جامعة عمـــار ثليجـــي بالأغــواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضـــــوع

المسؤولية القانونية للطبيب عن المساس غير المبرر قانونًا بالسلامة الجسدية

مذكرة مقدمـــة ضمـن متطلبات نيل شهـادة ماستر

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعـــداد:

- خديجة لبقع
- إيمان بورزق

تحت إشـــراف:

د. عمر بن الزوبير

أعضـــاء اللجنـــة

د. عطاء الله خضرون	أستاذ محاضر	رئيســـا
د. عمر بن الزوبير	أستاذ محاضر	مقـــررا
د. مصطفي بوديسة	أستاذ محاضر	مناقشـــا

السنـــة الجامعيـــة 2020/2019

جامعة عمـــار ثليجـــي بالأغــواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضـــــوع

المسؤولية القانونية للطبيب عن المساس غير المبرر قانونًا بالسلامة الجسدية

مذكرة مقدمـــة ضمـن متطلبات نيل شهـادة ماستر

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعـــداد:

- خديجة لبقع
- إيمان بورزق

تحت إشـــراف:

د. عمر بن الزوبير

أعضـــاء اللجنـــة

د. عطاء الله خضرون	أستاذ محاضر	رئيســـا
د. عمر بن الزوبير	أستاذ محاضر	مقـــررا
د. مصطفي بوديسة	أستاذ محاضر	مناقشـــا

السنـــة الجامعيـــة 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك، وعظيم سلطانك، ولك الحمد حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، اللهم اجعل هذا العمل فاتحة خير، ومنّه علينا بطاعتك، واختمه لنا بمعرفتك، وارزقنا فيه حسنة تقبلها منا

نتفضل بالشكر الجزيل والامتنان إلى الأستاذ المشرف " د.عمر بن زوبير"

على قبوله لنا على تأطير هذا العمل

ونشكره على مساعدته ونصائحه البناءة ودعمه المعنوي لنا.

كما نتوجه بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق

كما نتقدم بشكرنا وتقديرنا وعرفاننا بالجميل إلى أساتذتنا الأفاضل في كل الأطوار الإبتدائي، التكميلي، الثانوي والجامعي.

كما لا ننسى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ليكتمل هذا العمل...

خديجة - إيمان

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات لا إله إلا هو عليه توكلت وإليه الممات وأصلي وأسلم على أفضل خلق الله محمد وعلى صحبه أجمعين ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

دعوتك ولست بدعائك ربي شقيا فاستجبت لي فكنت بنعمتك راضية مرضية اللهم تقبل عملي هذا واجعله في ميزان حسناتي

إلى نبراس حياتي وأملي في الدنيا إلى من أوقد في قلبي نورًا، فأنار تلك الظلمة الحالكة

إلى من لم يشكو يوم من أخطائي روح أبي الطاهرة الذي لم يتسنى له فرصة مشاهدتي

وأنا أكمل دراستي حين خطفه القدر من بيننا "أبي الحبيب" أسكنه الله فسيح جنانه

إلى التي غمرتني بعطفها وحنانها، إلى من جعل الجنة تحت أقدامها، إلى منبع الحنان حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها وختم بالصالحات أعمالها "أمي الحبيبة"

إلى من ملأت حياتي حنانًا صادقًا إلى شمعتي التي انطفأت "جدتي الغالية" أسكنها الله فسيح جنانه

كما أهديها إلى إخوتي الأعزاء نبع افتخاري واعتزازي كل واحد بإسمه وخاصة آخر العنقود بن سالم أسامة، وإلى أملي في هذه الحياة أحمد محمد الأمين وإلى برعم الأسرة عبد الحق

كما أهديها إلى كل من يحمل لقب لبقع ولجدل

إلى الشقيقة التي لم تلدها أمي إلى التي شاركتني أحزاني قبل أفراحي إلى من عشت معها أجمل وأصعب اللحظات إلى من تقاسمت معها هذا العمل "إيمان بورزق" وكل أفراد عائلتها

إلى من جمعتنا الأيام فكانت لنا ذكرى لا تمحى إلى صديقاتي ورفيقاتي

"نوسة، عبير، مباركة، بدرية، أمال، رقية، أمال....."

وأخيرًا أهديها إلى زملائي سنة ثانية ماستر عقود ومسؤولية دفعة 2019-2020

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة...

لبقع خديجة

إهداء

بسم الله والحمد لله ولا إله إلا الله وحده نشكره ونستعظم فضله على نعمة الهداية والتوفيق لإنجاز هذا العمل المتواضع اللهم اجعل عملي هذا خالصًا إلى المولى العلي القدير وإلى الرسول الأمين وسيد الأولين سيدنا محمد أفضل الخلق أجمعين صلوات الله وبركاته عليه إلى يوم الدين وعلى آله وصحبه أجمعين

بإسم كل قطرة عرق ندى لها جبيني فمسحتها دقات قلوبهم التي تبيض ناطقة بالدعوات والصلوات لي بإسم كل لحظة يأس وإعياء كادت كم مرة أن تثبطني عن مسعاي وهدفي فبددتها ثقتهم بي ووفائهم إلى جانبي أهدي ثمرة هذا العمل

إلى الحضن الدافئ والقلب المخلص إلى ينبوع الحنان وإشراقة الإيماني إليك أمي الحبيبة ثمرة نجاحي وسهر الليالي عربون المحبة والوفاء أطال الله في عمرها

إلى من غرس في روحي الجد ورعاني بكل إخلاص إلى مثال الطهر إلى أجمل هدية جلبها لي الزمان إشراق حياتي ونبض فؤادي قدوتي في الحياة حافزي إلى النجاح والدي العزيز حفظه الله

وإلى زوجي التي وقف إلـــى جانبي محبة وتقديرا وإلى أولادي الأحباء

إلى من ساندوني طوال حياتي أخوتي وأخواتي

إلى من يحمل لقب "بورزق" و"خيراني"

إلى الصديقة والرفيقة إلى الأخت التي كانت بمثابة الشقيقة إلى توأم روحي ومن شاركتني أفراحي وأحزاني وقاسمتني هذا العمل "لبقع خديجة" وكافة عائلتها

إلى كل قلب يمنح الحب ويستحق أن يحب إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

وإلى كل قسم ثانية ماستر عقود ومسؤولية دفعة 2020/2019

بورزق إيمان

المقدمة

تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات، تحتم على من يمارسها إحترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، فعليه أن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته، مستقيمًا في عمله، محافظًا على أرواح الناس وأعراضهم، رحيمًا بهم وباذلاً جهده في خدمتهم.

حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه، إذ نصت المادة 54 من دستور 1996 على الحق في الصحة وواجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية ومكافحة التي تشكل خطرًا على الصحة العامة.

نصت عليها المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها.

ويترتب عن خطأ الطبيب ثلاثة أنواع من المسؤولية إدارية، جنائية ومدنية، وقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الطبيب الكثير من التساؤلات، فالأخطاء الصادرة من الطبيب بإعتباره فني من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال إتصاله بجسم الإنسان وما يقتضي ذلك من إحترام وتقدير له كما سبق ذكره.

إن موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل وذلك لتعلق الأمر بجسم الإنسان وحياته ومشاعره وعواطفه، ولذا أثار تحديد طبيعة المسؤولية الطبية جدلاً واسعًا لدى فقهاء القانون فمنهم من إعتبر المريض حرًا في تعامله وفي إبرامه ما شاء من العقود، وإعتبرها مسؤولية مدنية عقدية، ومنهم من رأى أن المساس بجسم الإنسان وحياته إنما هو أمر من النظام العام والآداب ليخلص إلى أن مسؤولية الطبيب مسؤولية مدنية تقصيرية.

تهدف الدراسة إلى تحديد الإطار أو الإتجاه القانوني القائم في مسؤولية الطبيب المدنية الفردية، وإيجاد أجوبة شافية على إشكالات الدراسة، لتسهيل عملية تطوير التشريعات بما يكفل حسن سير العمل الطبي، ويحفظ كرامة المريض ومكانة الطبيب، لتخرج الدراسة بمادة علمية متخصصة، تعين القضاة والمحامين والباحثين، وتسد فراغًا كبيرًا في المكتبة.

ومن أسباب إختياري لهذا الموضوع (موضوعية وذاتية) يمكن إجمالها فيما يلي:

– أن الموضوع عملي يمس حياة معظم أفراد المجتمع، وتكثر قضاياها فلا بد من بيان الأحكام المتعلقة به وتوضيحها.

– عدم دراية الكثير من الأطباء وعامة الناس بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض وبالمسؤوليات المترتبة على كلا الطرفين.

– الإنتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم المريض والماسة بسلامته والتي تنقص من الحماية المفروضة عليه تحت خطأ العلم وخدمة البشرية وحق الشخص في التمتع بصحة جيدة.

– إمكانية وقوع الإنسان ضحية الخطأ الطبي نظرًا لتفاقم أمراض العصر وإستعصاء علاجها إلا عن طريق الجراحة.

– كثرة ضحايا الخطأ الطبي الجراحي وعجز القوانين في التقليل من هذه الظاهرة.

– تحول العمل الطبي الجراحي من عمل إنساني بالدرجة الأولى إلى عمل مادي.

كل هذه الأسباب ولدت لدي الرغبة في البحث في هذا الموضوع.

ومن خلال ما تقدّم تبرز معالم إشكالية بحثنا المتمثلة فيما يلي:

مدى تكريس قانون الصحة الجزائري للالتزام بالسلامة في النشاط الطبي، والآثار الناشئة عن الإخلال بهذا الالتزام؟ .

تقوم هذه الدراسة بعرض جملة من الإشكاليات والتساؤلات التي تنتاب المسؤولية المدنية للطبيب، والتي يقوم الباحث بالتقديم لها في صلب دراسته، محاولاً إيجاد حلول قانونية مناسبة لها، تكفل تحقيق التوازن بين مصلحة كل من الطبيب والمريض، ويمكن عرض هذه التساؤلات كما يلي:

*- مدى كفاية تطبيق القواعد العامة لمساءلة الطبيب عن خطئه أثناء التدخل الطبي وتحديد مسؤوليته الجزائية؟.

*- ما هو الخطأ الطبي الموجب للمساءلة الجزائية؟.

*- متى تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب الناتجة عن الخطأ الطبي؟.

*- ما هي الإلتزامات التي تترتب على عاتق الطبيب والذي يسأل عن الإخلال بها؟.

*- ما هو التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية؟ هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟.

من اجل البحث في الموضوع جمعت هذه الدراسة بين المنهجين **بالمنهج الوصفي** لإبراز مختلف المفاهيم الأساسية، **والمنهج التحليلي** من خلال ما تقتضيه تحليل لظاهرة الأخطاء الطبية من جهة ولمسألة قيام المسؤولية المدنية وتحديد المسؤول المدني عنها من جهة ثانية، وكلها نقاط قانونية في غاية الأهمية ولا يمكن بأي حال من الأحوال دراستها إلا بتحليلاً عمليًا، فنيًا وقانونيًا دقيق إعتمادًا على المنهج التحليلي.

في ضوء ما تقدم، إرتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: يتناول هذا الفصل مفهوم الالتزام بالسلامة على ضوء المواد 21/4 و413 من القانون الصحة، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى تحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في مجال العمل الطبي، وفي المبحث الثاني إلى مصدر التزام الطبيب بالسلامة وطبيعته القانونية.

الفصل الثاني: تناولنا فيه المسؤولية الناشئة عن اخلال الطبيب بالالتزام بالسلامة، حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى المسؤولية المدنية للطبيب وفي المبحث الثاني وتطرقنا فيه إلى المسؤولية الجزائية للطبيب.

الفصل الأول:

مفهوم الالتزام بالسلامة على ضوء المواد 4/21 و413 من قانون الصحة

تمهيد:

يعتبر الحق في سلامة الجسد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، وهو من أهم المبادئ التي كرستها معظم تشريعات الدول، إذ هو من أول الحقوق التي تحرص على حمايتها، فالجسم الإنساني من أهم العناصر اللازمة لوجوده، لذلك فهو من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسًا، ولا يجوز أن يكون محلاً لأي إتفاق، وعلى نحو يعد المساس به إنتهاكًا لحرمة الكيان الجسدي، فحق الإنسان على جسده يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

إن الإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام من صنع القضاء الفرنسي، إذ كانت الحكمة من تشريعة تخفيف عبء الإثبات على عاتق المضرور بحيث لا يستطيع المدين مسبب الضرر التخلص من المسؤولية إلا بإقامة السبب الأجنبي، وتعريف هذا الإلتزام حسب موضوع العقد.

المبحث الأول: تحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في مجال العمل الطبي

يلجأ المريض إلى الطبيب بقصد الحصول على الوقاية والعلاج من الامراض والحفاظ على سلامته الجسدية والعقلية، ولكي يؤدي الطبيب مهمته يستعين الطبيب بمختلف الوسائل المادية من مرافق للاستقبال والكشف والاستشفاء بأن يستعين بالمنتوجات والخدمات الطبية، كما يجب على الطبيب التزام بضمان سلامة وأمن المريض.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالسلامة

نصت المادة 40 من التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016: "تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان، ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، كما تنص المادة 41 على انه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكَبة ضدّ الحقوق والحرّيّات، وعلى كل ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة"[1].

إن البحث في تعريف الإلتزام بالسلامة، يتطلب منا التطرق لتعريفه اللغوي قبل الإصطلاحي.

أولاً: التعريف اللغوي

فالإلتزام يقابله لغة إيجاب الأمر على نفسه أو إعتناق الشيء، أو التعهد بالفعل أو الأداء، أما السلامة معناها براءة من العيوب، نجاة (عاد المسافر بالسلامة)[2].

وبالتالي فالإلتزام بالسلامة هو: "التعهد بتقديم شيء خال أو برئ من العيوب".

---

[1]- القانون 01/16 منشور في الجريدة الرسمية رقم 14 ليوم 27 جمادى الأولى 1437هـ موافق لـ 07 مارس 2016.

[2]– جبران مسعود، الرائد (عربي– عربي)، دار العلم للملا بيس، طبعة الأولى، 2007، ص 75.

ويقابل الإلتزام بالسلامة في اللغة الفرنسية "Obligation de Sécurité"[1] ومعناها ضمان أمن الأشخاص بعدم تقديم أشياء تضر بهم.

ثانيًا: التعريف الإصطلاحي

الإلتـزام بالسـلامة: هـو إلتـزام يقـع علـى عـاتق البـائع المحتـرف، وذلـك بعـدم إلحـاق ضرر بالأشخاص والأموال.

كمـا يعـرف علـى أنـه إلتـزام المنـتج بـالعلم بعيـوب الشـيء المبيـع، حتـى يتحقـق فـي هـذا المبيع الأمان، الذي يتوقعه المشتري عند إستعماله[2].

ويعرفـه الـبعض الآخـر بأنـه إلتـزام يقـع علـى عـاتق البـائع المهنـي، بتسـليم منتجـات خاليـة مـن كـل عيـب أو خلـل فـي التصـنيع، يكـون مصـدر خطـر بالنسـبة للأشـخاص والأمـوال، أو هـو إلتـزام بـالعلم بعيـوب المبيـع وإزالتهـا، متـى يتحقـق فـي هـذا المبيـع الأمـان التي يتوقعه المستهلك عند إستعماله[3].

والإلتـزام بالسـلامة هـو إلتـزام تبعـي، مفـروض علـى مـدين محتـرف، بعـدم إلحـاق أضـرار بصـحة أو سـلامة الأشـخاص، (مبـدئيًا الأضـرار الجسـمانية، ولكـن أيضًـا عنـد اللـزوم الأضرار النفسية)[4].

---

[1] - voir: (G) SERYQN. Dictionnqire le mout kan, dar El Rateb, 2007, P 376.

[2]– محجوب علي جابر، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة (القسم الثاني)، مجلس النشر العلمي، بدون طبعة، 1996، ص 241.

[3]– القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2002، ص 87.

[4] – voir : (Ph) LE TONNEAU, Responsabilité des Vendeurs et Fabricants, Ed.D. 2001, P 70.

ويتضح مفهوم الإلتزام بضمان السلامة، من خلال ذكر الشروط والسيمات، التي يجب توافرها للإعتراف بوجوده[1].

ثالثًا: في العقد الطبي

مع بداية القرن التاسع عشر، وبالتحديد في 29 ديسمبر 1829، تبنت الأكاديمية الطبية الفرنسية الرأي القاضي بأن مسؤولية الطبيب تنحصر في إطار الأخلاق والضمير، وبذلك فهو لا يسأل عن نشاطه الطبي بإعتباره وكيلاً عن المريض وكالة غير محدودة، حيث لا يجوز مساءلته عن الخطأ الذي يرتكبه بحسن نية في ممارسته لمهنته، وتقوم مسؤوليته في حالة التدليس أو الغش أو خيانة واجبات مهنته[2].

وفي 16 مايو سنة 1835[3] أكدت محكمة النقض الفرنسية، بإسناد مسؤولية الأطباء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وتم مساءلة الطبيب إستنادًا للمادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي[4].

كما تأكد هذا في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية في 29 نوفمبر 1920 حينما قضت بتطبيق أحكام المادتين 1382 و1383 من القانون المدني والفرنسي، حيث قررت مسؤولية الطبيب عن خطئه في علاج مريضه لأنه مسؤول عن سلامته[5].

---

[1]– عمران محمد علي، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، بدون دار النشر، بدون طبعة، 1980، ص 143.

[2]– عبد الرحمان محمد عادل، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراء، جامعة عين شمس، 1985، ص 26 وما بعدها.

[3]– عمران محمد علي، المرجع نفسه، ص 90.

[4]– الثلتي محمود، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراء، جامعة عين شمس، 1988، ص 312.

[5]– محمد وحيد محمد علي، الإلتزام بضمان السلامة في بعض العقود، دار النهضة العربية القاهرة، بدون طبعة، 2001، ص 36 وما بعدها.

يلاحظ من هذا بأن القضاء الفرنسي قد جعل مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، مقررًا من خلالها إلتزامه بضمان السلامة، حيث لا يشترط لقيام مسؤوليته إثبات إرتكابه لخطأ جسيم، بل يكفي إثبات الخطأ الطبي، أيًا كانت درجته[1].

وفي تطور آخر لمسؤولية الطبيب وبالتحديد في 20 ماي 1936[2] قضت محكمة النقض الفرنسية بالطابع العقدي لمسؤولية الطبيب، ثم توالت الأحكام القضائية على هذا المنوال، ليتبلور بذلك مضموم الإلتزام بضمان السلامة في العقد الطبي[3].

المطلب الثاني: شروط الالتزام بالسلامة

إن أساس فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقود يتمثل في الحماية الجسدية ولقد أجمع الفقه على أن لقيام الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط وهي:

أولاً: وجود خطر يهدد سلامة المستهلك

إن جميع العقود التي ينهض فيها الإلتزام بضمان السلامة تقوم على فكرة المحافظة على السلامة الجسدية للشخص، فسلامة الشخص في جسده تتعرض من باب أولى للخطر قبل أن تكون في ماله.

في العقد الطبي فإن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض مما قد تسببه الآلات والمواد والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية، إذ يجب على الطبيب مراعاة الأصول العلمية والمهنية للمحافظة على سلامة المريض وأن لا يتسبب بإصابة الأخير بمرض أو ضرر لم يكن مصابًا به من قبل[4]، من جراء إستخدام هذه الأدوات، أو

---

[1]– عمران محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص 97.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 92.

[3]– محمد وحيد محمد علي، مرجع سبق ذكره، ص 35.

[4]– أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، طبعة الأولى، 2008، ص 225.

عدم مراعاة أصول المهنة الطبية المتعارف عليها، فالمريض عندما يتعاقد مع الطبيب يأمل منه أن يبذل العناية اللازمة لعلاجه وبالتالي لا يقبل أن يخرج من عيادة الطبيب وهو محمل بعلل وأمراض لم يكن مصابًا بها[1].

لقد أوجبت المادة 21 الفقرة 04 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة على أنه ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونًا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، وكذا ما ورد في نص المادة 413 من نفس القانون بقولها: "بإستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقًا لأحكام المواد 288 و289 و442 الفقرة 02 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررًا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزًا مستديمًا أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته[2].

ثانيًا: تسليم أحد المتعاقدين نفسه للأخر

يلتزم المريض بأن يسلم نفسه كليًا للطبيب المعالج ويكون تحت تصرفه لتمكين الأخير من مباشرة العلاج عليه[3]، وفقًا للعقد المبرم بينهما طالما كان الطبيب ملتزمًا بمراعاة الأصول العلمية والمهنية للعمل الطبي[4].

إن المريض حينما يقوم بوضع نفسه تحت تصرف الطبي إنما يكون بسبب مرضه وضعفه، لذا فهو لا يتمكن من ردعه ولا مناقشته في علاجه، وذلك لأنه غالبًا ما يكون جاهلاً بوسائل العلاج وهذا يرجع إلى التفاوت العلمي والواقعي بين المريض والطبيب

[1]– أسعد عبيد الجميلي، نفس المرجع السابق، ص 226.

[2]– القانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق لـ 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية العدد 46.

[3]– العبيدي إيمان محمد طاهر، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2003، ص 22.

[4]– شهيب أحمد سلمان، عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2011، ص 172.

حيث يكون الأخير سيد الموقف منذ لحظة دخول الأول لصالة العمليات وخضوعه للتخدير، وهنا يكون أمر المحافظة على سلامته يقع على عاتق الطبيب، إذ أن المريض في هذه الحالة لا يكون بمقدوره محافظ على سلامته الجسدية لأنه يكون فاقدًا السيطره على نفسه، ومستسلم كليًا للطبيب المعالج إطمئنانًا وثقة به.

إن سلامة جسد الإنسان تمثل أهم وأعلى قيمة، وهذه المعصومة لجسد الإنسان تتأتى من كونه في الأصل خارجًا عن دائرة التعامل أولاً، ثم تسليم المريض جسده ووضعه تحت رحمة الطبيب ثانيًا، وهنا يجب على الأخير صيانة هذه الثقة من خلال ضمان سلامة المريض من الخطر الذي يهدده وهذا ناشئ من كون التدخل الجراحي عملاً يعتمد الثقة المطلقة، حيث يسلم المريض نفسه دون قيد أو شرط إعتمادًا على تلك الثقة في الطبيب[1].

ثالثًا: أن يكون المدين بالإلتزام بالسلامة منتجًا محترفًا

ومفادها هذا الشرط هو أن المستهلك يقدم علة التعامل مع مثل هذا الشخص لما يتوافر لديه من خبرة ودراية بأصول مهنته، وبإعتباره متخصصًا في حرفته، ولذلك يتعين عليه الإحاطة بالأصول العلمية، والخبرات الفنية، التي تمكنه من مزاولة نشاطه على أكمل وجه، حتى يكون أهلا للثقة التي يوليها له عملاؤه[2].

يختار المريض الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه وفقا لما له من مؤهلات، فالمريض يضع ثقته في الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر أخذًا بعين الاعتبار المؤهلات الشخصية للطبيب كسمعته وكفاءته وأن يكون محترفًا في إجراء العمليات

[1]– العبيدي إيمان محمد الطاهر، مرجع سبق ذكره، ص23.

[2]– حسن علي سيد، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1990، ص 68 وما بعدها.

الجراحية هذا ما يؤدي إلى قيام الالتزام بضمان السلامة بذمة المدين الذي يمارس المهنة اتجاه الدائن بهذا الالتزام[1].

إن من المعروف أن من يزاول مهنة الطب يجب أن يكون على قدر من الكفاءة العلمية والفنية كون عمل الطبيب ينصب على حياة البشر وعلى أجسامهم وقد يحتاج عمل طبي معين إلى نوع خاص من الفن والمعرفة مما يتطلب تخصصًا لدى الجراح القائم به ويعتبر خطأ أداء العمل الطبي دون الحصول على هذا التخصص وخاصة في مهنة الجراحة، فالطبيب العام يستطيع أن يباشر جميع فروع الطب ولكن الجراحة تحتاج إلى قدرًا معينًا من المعرفة والفن وخاصة ما يتعلق بالجراحة التجميلية، إذ يجب للإعتراف بصحة ممارسة هذه الجراحة أن يكون الجراح التجميلي مؤهلاً من ناحية الإختصاص العلمي والكفاءة الطبية.

فيلتزم على الطبيب المعرفة والقيام ببحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج وإذا اقتضى الأمر ووجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه يجب أن يستعين بآراء غيره من الأخصائيين، ولقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات المهنة على أنه لا يلتزم الطبيب أو الجراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة المعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين[2].

[1]– محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 370.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية، العدد 52.

المبحث الثاني: مصدر التزام الطبيب بالسلامة وطبيعته القانونية

يتميز مجال الطبي، في التمييز بين الإلتزام بتقديم العلاج وهو إلتزام ببذل عناية، وإلتزام أخر يقع على عاتق المهنيين في القطاع الصحي يتمثل في سلامة المنتجات والأجهزة والآلات المستعملة في العلاج وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية، وبالتالي تكون مسؤولية جراح التجميل عن الأضرار التي تسببها عيوب تلك الأشياء مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض، وهنا نلاحظ إن الإلتزام بضمان السلامة جاء لصالح المريض المضرور وذلك بإستبعاد نظام المسؤولية الخطيئة لصالح المسؤولية المفترضة.

وفي صدد البحث، تبين لنا أن الطبيعة القانونية للإلتزام بضمان السلامة بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة، لكن مصدر هذا الإلتزام كان محل إختلاف بين الفقه ولعل السبب في ذلك يرجع إلى غياب النصوص التشريعية المنظمة لهذا الإلتزام بشكل صريح.

المطلب الأول: مصدر التزام الطبيب بالسلامة

ويقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدًا يربطه بالمتضرر، فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها من جهة، والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة كالتزام بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة سيارة[1].

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب فهي عبارة عن تعويض المريض كما حل به من أضرار مادية أو معنوية بسبب الخطأ الطبي والدعوى المدنية التي يرفعها

[1]– الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة النشر للمعارف بالإسكندرية، 1998، ص 18.

المتضـرر أو ذووه هـي وسـيلة الحصـول علـى التعـويض وقـد قسـمت المسـؤولية المدنيـة للطبيب إلى مسؤولية عقدية والمسؤولية التقصيرية.

أولاً: المسؤولية العقدية أساس الإلتزام بضمان السلامة

يترتـب علـى العقـد إنشـاء التزامـات تقـع علـى كاهـل كـل مـن طرفيـه، والقـوة الملزمـة للعقد تقضـي بـأن يقـوم كـل طـرف بتنفيـذ التزامـه العقـدي، فـان لـم يقـم المتعاقـد بتنفيـذ التزامـه عينـا، وطلبـه الـدائن أجبـر المـدين علـى تنفيـذه، فالأصـل هـو التنفيـذ العينـي حيـث تـنص المـادة 164 مـن القـانون المـدني الجزائـري: "يجبـر المـدين بعـد اعـذاره طبقـا للمـادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا، متى كان ذلك ممكنا"[1].

أول مـا تجـب ملاحظتـه فـي هـذا الشـأن هـو أن مسـؤولية هـؤلاء الفنيـين فـي أكثـر الأحـوال مسـؤولية عقديـة لا مسـؤولية تقصـيرية، لأنهـم يرتبطـون بعقـود مـع عملائهـم فـي تقـديم خـدماتهم الفنيـة، ولكـن الخدمـة الفنيـة التـي يلتزمـون بتقـديمها بمقتضـى العقـد لا تزيـد على أن تكون بذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها.

وأكـد الفقـه الفرنسـي أن العلاقـة بـين الطبيـب والمـريض هـي علاقـة تعاقديـة واضـحة المعالم فهي[2]:

1- عقـد ملـزم لجـانبين، فعلـى الطبيـب واجـب العـلاج والعنايـة بمريضـه مـن جهـة وعلـى المـريض الإلتـزام بـدفع المقابـل هـذه الخدمـة، وتكريسًـا لـذلك نجـد المـادة 54 مـن القـانون المـدني تـنص: "العقـد إتفـاق يلـزم بموجبـه شـخص، أو عـدة أشـخاص آخـرين، بمـنح، فعل، أو عدم فعل شيء ما".

[1]- القانون المدني الجزائري، أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم.

[2]- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005-2006، ص 71-72.

2- وهي من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي مما يمكن منه الرجوع للإرادة المنفردة للمريض خاصة في حين أنها تبدو أقل وضوحًا بالنسبة للطبيب الذي يقع عليه واجب ضمان إستمرارية العلاج والإستجابة لكافة حالات الطوارئ.

3- هي عقد مدني فلا يمكن وصفها بالعقد التجاري.

نستنتج من ذلك أن الأصل هو ترتيب المسؤولية العقدية على عاتق الطبيب المتمثل في إلتزامه ببذل العناية اللازمة في علاج المريض، وأن الإستثناء يتمثل في إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وهو ما سنوضحه فيما سيأتي[1]:

أ- إلتزام الطبيب ببذل عناية Obligation De Moyens

مسؤولية الطبيب الذي إختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، إلا أنه يلتزم بأن يبذل لمريضه جهودًا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

وبذلك فإن الطبيب يلتزم من خلال ممارسة مهنته بأن يبذل جهودًا صادقة يقظة من إتباع التطورات العلمية وإستعمال كافة وسائل العلاج التي وضعها العلم تحت تصرفه، كما أن مدى إلتزام الطبيب يتحدد بالقواعد المهنية وما جرت عليه عادة الأطباء.

ويؤخذ في الحسبان عند تحديد مدى التزام الطبيب بالظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض كالمكان والإمكانيات المتاحة كان يكون المستشفى غير مزود

[1]- سنوسي صفية، نفس المرجع السابق، ص 74-77

بـالآلات الحديثـة أو أن تكـون حالـة المـريض خطيـرة تقتضـي إجـراء جراحـة لـه فـورا فـي مكـان وجوده ودون نقله إلى مستشفى أو عيادة[1].

وأخيـرا يـدخل فـي تحديـد مـدى التـزام الطبيـب أن تكـون الجهـود المبذولـة متفقـة مـع الأصـول العلميـة الثابتـة، إذ لا يعقـل اسـتعماله لوسـائل طبيـة بدائيـة تخـالف التطـور العلمـي الحـديث، فهـو وإن كـان لا يلتـزم بإتبـاع تلـك الوسـائل إلا انـه ينبغـي عليـه الالتجـاء إلـى تلـك التـي اسـتقر عليهـا الطبيـب الحـديث، و لـه الاجتهـاد فـي اختيـار انسـب الوسـائل حسـب حالـة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويعها بحيث تتفق وظروفه الخاصة.

نسـتخلص ممـا ذكرنـاه أنـه وضـع علـى عـاتق الطبيـب الإلتـزام بعنايـة وهـو الأصـل وذلـك نظـرًا للعوامـل العديـدة التـي قـد تطـرأ ولا يمكـن للطبيـب تفاديهـا أو الـتحكم فيهـا غيـر أنـه فـي المقابـل يفـرض عليـه تجنـب الإهمـال وعـدم الإحتـراز، وجـوب إتبـاع أصـول المهنـة ومـدى إسـتعمال وسـائل العـلاج التـي توصـل إليهـا العلـم، وأن كـل تقصـير مـن جانبـه يـؤدي إلـى إرتكاب خطأ طبي.

ب- إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة Obligation De Résultat

إذا كـان الأصـل هـو إلتـزام الطبيـب ببـذل العنايـة المطلوبـة نظـرًا لفكـرة الإحتمـال التـي تسيطر علـى مهامـه والتـي تتدخل فيهـا عـدة عوامـل تخـرج عـن مجـال تحكمـه، فإنـه توجـد فـي المقابـل إلتزامـات أخـرى تقـع علـى عـاتق الطبيـب والتـي يكـون تنفيـذها لا مجـال فيـه لفكـرة الإحتمـال التـي تبـرز تقصـير إلتـزام الطبيـب علـى مجـرد العنايـة، وإن هـذه الإلتزامـات تعتبـر إسـتثناءًا يقـع فيهـا علـى عـاتق الطبيـب إلتزامًـا محـددًا هـو إلتـزام بتحقيـق نتيجـة تتمثـل فـي سلامة المريض.

[1]- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف، بالإسكندرية، 1999، ص 207.

والإلتزام بالسلامة (**obligation de sécurité**) لا يعني الإلتزام بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء الأدوات والأجهزة التي يستعملها أو من الأدوية التي يصفها له، وأن لا ينقل إليه العدوى، ومن ثم فإنه يستوجب علينا دراسة وتوضيح بعض الحالات التطبيقية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، وذلك فيما سيأتي[1]:

1- نقل الدم: قد يحتاج المريض في بعض الظروف إلى نقل الدم إليه، فيتعين أن يكون متفقًا في الفصيلة مع دمه، وإلا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة، كما يجب أن يكون سليمًا خاليًا من المرض وإلا إنتقلت عدواه.

وإن الطبيب المعالج لا يقوم شخصيًا بإجراء عملية نقل الدم وإنما يقوم بهذه المهام طبيب متخصص، وفي أغلب الأحيان يتم اللجوء إلى مركز نقل الدم والذي يلتزم بتقديم دم سليم خال من أي عيب.

2- التحاليل الطبية: فإلتزام المختبر إلتزامًا بنتيجة بالنسبة لصحة التحليلات ودقتها، حيث تقوم المسؤولية بمجرد إعطاء نتيجة مغلوطة، غير أن هذا محصور بالتحليلات الجارية التي تقوم على آليات بسيطة قليلة الخضوع لعنصر الإحتمال، فإن كان التحليل المخبري مشتملاً على قدر مهم من الإحتمال بسبب الدقة التي تتصف بها إمكانية تفسيره، فإن الإلتزام يكون عندئذ إلتزامًا بوسيلة.

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب ولا تنطوي على قدر من الاحتمال والمخاطر كغيرها من الأعمال الطبية، لذلك يتجه القضاء بصددها إلى اعتبار الطبيب مكلف بنتيجة ألا وهي سلامة التحليل ودقته، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع تحليل الدم معرفة مكوناته أو أشياء أخرى في جسم الإنسان كالبول وغيره فعملية تحليل الدم ونقله تعد هي الأخرى التزاما بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة التحليل ودقته ثم نقله إلى المريض

[1]- منصور محمد حسين، نفس المرجع السابق، ص 227- 229.

الذي يتفق مع فصيلته، وهذا مع استبعاد أي خطر، كأن يكون الدم مصدر عدوى له، ويترتب على الإخلال بالالتزام بسلامة المريض قيام مسؤولية الطبيب الملتزم بذلك، ولا يستطيع التخلص من الملاحقة إلا بإثباته لقيام سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يكفي إثباته القيام ببذل العناية الواجبة[1].

3- الأدوات والأجهزة الطبية: عندما يستلزم العلاج إستعمال بعض الأجهزة، فإن محكمة النقض الفرنسية، دون تقرير الإلتزام بنتيجة بصفة صريحة، تكون قد إعترفت بمسؤولية الطبيب على أنه كان عليه إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر الناتجة عن إستعمال هذه الأجهزة.

ومما لاشك فيه فإن ممارسة مهنة الطب تقتضي إستعمال العديد من الأدوات والأجهزة الطبية التي عرفت تطورًا وتدخلت بشكل ملحوظ في العلاج الطبي، غير أنه قد تصدر عن هذه الأجهزة أضرار نتيجة وجود عيب أو عطل بها، وبهذا فلا يعفي الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقًا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ولا تقوم مسؤولية الطبيب في هذا الصدد إلا إذا ثبت تقصيره أما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه كالطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها، وذلك الذي يكتب الدواء بصيغة غير مقروءة وتثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف دواء مختلفا يترتب عليه وفاة المريض[2].

نستنتج من هذه المادة أن الطبيب عند ممارسته لمهنته، غاية أن يسيطر على الأجهزة التي يستعملها إستعمالاً صحيحًا وإذا كان مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب

[1]- منصور محمد حسين، نفس المرجع السابق، ص 231.

[2]- نفس المرجع السابق، ص 221.

المريض بسببه ذلك بإرتكابه خطأ مهنيًا (طبيًا) لعدم إتخاذ الحيطة واليقظة اللازمة لما قد يندرج عن هذا الجهاز من مخاطر وحوادث.

4- التركيبات الصناعية: إن التقدم العلمي والتقني أدى إلى اللجوء للأعضاء الصناعية prothèses كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضاء طبيعية وما يصاب منها بضعف أو عجز.

ويمكن أن تثار عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من وجهتين مختلفتين: الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي وإتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه، والثانية في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته، بالنسبة للجانب الأول فإن كل عمل طبي يكون فيه الطبيب ملتزمًا ببذل العناية ولا تقوم مسؤولية إلا إذا تم إثبات تقصير من جانبه، فالطبيب يبذل مجهوده في إختيار العضو الصناعي المناسب للمريض وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه، أما في ما يتعلق بالجانب الثاني فهو ذو طبيعة تقنية تتطلب من الطبيب الإلتزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ومناسبته لجسم المريض[1].

ثانيًا: الالتزام بضمان السلامة أساسه المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها من احترف عملا غير مشروع لم يتعهد صراحة ولا ضمنا بتعويض من أضره ذلك الفعل ولم يكن لإرادته أي دخل فيها يترتب على ذلك من تعويض، وأما القانون هو الذي يجره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه، بغير أن يكون له الخيار في قبول ذلك أو رفضه وإذن فليس يجب في هذا توافر الأهلية القانونية اللازمة في إنشاء الأعمال القانونية.

[1]- منصور محمد حسين، نفس المرجع السابق، ص 222.

إذا كانت القاعدة العامة هي إعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية غير أنه في بعض الحالات يمكن إعتبار المسؤولية تقصيرية، ويمكن إبراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية فيما يلي[1]:

1- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لإلتزامه ببذل العناية طابعًا جنائيًا، وطبق القضاء الفرنسي المبدأ السابق بمناسبة الممرضة التي تسبب عن إهمالها الجسيم موت الوليد، وبمناسبة نسيان الجراح لأداة من أدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض.

2- في حالة إنعدام الرابطة العقدية، فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

- تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص غريق فاقدًا وعيه، ففي هاته الحالة لا يكون التدخل أساسه العقد بل هو أقرب الفضالة.

- الحالات التي يتم فيها العلاج بناء على إتفاق سابق بين جهة معينة والطبيب، وذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج العاملين لديها، فإذا أمكن القول بأن هناك عقدًا بين رب العمل والطبيب فإنه يصعب القول بوجود مثل هذا العقد بين العامل والطبيب، فالعامل يستفيد من إشتراط لمصلحته في العقد المنعقد بين الجهة التي يعمل بها الطبيب أو المستشفى المعالج.

3- كما تكون المسؤولية تقصيرية في حالة لإضرار المريض بالغير، وذلك كإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقليًا فيصيب الغير بضرر، وحالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب، أو بسبب إستعماله الآلة للعلاج.

[1]- سنوسي صفية، مرجع سبق ذكره، ص 83 -84.

4- حالة إمتناع الطبيب عن علاج مريض أو إنقاذه بدون مبرر مشروع، فالطبيب وإن كان حرًا في مزاولة مهنته ومباشرتها بالطريقة التي تناسبه إلا أن الحق في العلاج هو ما تفرضه عليه مهنته من واجبات وما يقتضيه منه الواجب الأدبي.

خلاصة القول أن التطور السريع والهائل في مجال الطب يستدعي حتمًا إعادة النظر في القوانين والأنظمة التي تضبطه حيث أن الخطأ الطبي في تطور وزيادة مستمرة لما جاءت به الوسائل والأجهزة الحديثة من تعقيدات وتكنولوجيا فائقة الدقة والحرص.

كما يجب أيضًا من جانب الأطباء وكافة الهيكل الطبي توعيتهم وتحسيسهم فيما يخص الأعمال الطبية التي تصدر عنهم، لزوم الحرص وبذل العناية واليقظة اللازمين في مباشرة نشاطهم المهني وما قد يندرج عن عدم مراعاة القوانين والأصول العلمية المتصلة بمهنة الطب وذلك بفرض عقوبات تأديبية صارمة.

المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب بالسلامة الجسدية للمريض

ولقد تناول المشرع عندنا مهنة الطب بالتنظيم لأحكامها في قانون الصحة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 79/76[1] والمؤرخ في 29 شوال 1396هـ الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، ثم بالقانون رقم 05/85[2] المؤرخ في 26 جمادي الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فيفري 1985 بعنوان حماية الصحة وترقيتها والذي بموجبه تم إلغاء القانون السابق له، والذي تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17/90[3] المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق لـ 31 جويلية 1990، إلى جانب إصداره المرسوم التنفيذي رقم 276/92[4] المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 جويلية 1992 والمتضمن

[1]- القانون رقم 79/76 منشور في الجريدة الرسمية رقم 101 ليوم الأحد 27 ذو الحجة 1396هـ موافق لـ 19-12-1976.

[2]- القانون رقم 05/85 منشور في الجريدة الرسمية رقم 08 من 22 إلى 27 جمادى الأولى 1405هـ موافق لـ 17-02-1985.

[3]- القانون رقم 17/90 منشور في الجريدة الرسمية رقم 35 من 24 إلى 27 محرم 1411هـ موافق لـ 15-08-1990.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب فهو منشور في الجريدة الرسمية رقم 52 ليوم 07 محرم 1413هـ موافق لـ 08-07-1992.

مدونة أخلاقيات الطب، ثم القانون 11/18[1] المؤرخ في 16 ذو القعدة 1439هـ الموافق لـ 29 جويلية 2018 المتعلق بالصحة

إن مسألة تحديد طبيعة إلتزام الطبيب هي مسألة جد دقيقة وصعبة ومعقدة، خاصة في مجال العلاج الجراجي، ومرد تلك الصعوبة والتعقيد هو تعقيد الجسم الإنساني نفسه، وما يعرفه التطور العلمي في مجال الطب والطب الجراحي بإستمرار من إنجازات جعلت الكثير من المفاهيم وما كان مستقرًا بالأمس محل نقاش اليوم، وما التطور الذي عرفه الطب الجراحي ببلوغه حد إجراء العملية الجراحية عن بعد ودون إعمال مشرط الجراحة على الجسم إلا دليل على ذلك[2].

إن الفقه والقضاء مستقر على أن إلتزام الطبيب المعالج هو إلتزام ببذل عناية، فهو لا يلتزم البتة قبل المريض الذي يعالجه بأية نتيجة، كما أن القاعدة في الإلتزام بعمل وطبقًا لما هو مؤكد عليه في المادة 172 من القانون المدني أنه إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوقى الحيطة في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون والإنفاق على خلاف ذلك، فالطبيب في عقد العلاج المبرم بينه والمريض لا يلتزم بتحقيق نتيجة الشفاء، لأن مثل هذا الإلتزام مستحيل، ولا إلتزام مع المستحيل، كما أن تحقيق الشفاء للمريض يخضع لعوامل عدة لا سلطان للطبيب المعالج عليها، والذي ليس بإمكانه منع المرض من التفاقم، أو منع الموت عن المريض، ولا إلتزام عليه في ذلك، فهناك عدة عوامل تتحكم في العلاج وكثيرًا ما تخرج عن توقعات الطبيب المعالج بها، فكل علاج يكتسي على عنصر الإحتمال، وما على الطبيب الجراح في مباشرة علاجه الجراحي إلا بذل العناية الكاملة واللازمة، وتوقي الحيطة في ذلك طبقًا لما نصت عليه

[1]- القانون رقم 11/18 منشور في الجريدة الرسمية رقم 46 من المؤرخ في 16 ذو القعدة 1439هـ الموافق لـ 29-7-2018.

[2]– حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة (في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة)، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 62.

المادة 172 من القانون المدني السابق الإشارة إليه، فإنه ببذل العناية يكون قد وفى بإلتزامه[1].

تلك القواعد العامة في إلتزامات الطبيب عبر كافة مراحل سير العلاج الجراحي، فحصًا وتشخيصًا وإعمالاً بمشرط الجراحة وحتى بعد العمل الجراحي بضمان المراقبة والمتابعة حتى يمثل المريض إلى الشفاء، وأنا لا أميل إلى حصر تلك الإلتزامات حصرًا قصريًا ما دام أن المبني في التحديد واضح المعاني وهو الإلتزام بأصول العلم الطبي أثناء العلاج.

[1]– حروزي عزالدين، نفس المرجع السابق، ص 62–63.

الفصل الثاني:
المسؤولية الناشئة عن اخلال الطبيب بالالتزام بالسلامة

تمهيد:

يعتبر موضوع المسؤولية الطبية من المواضيع المهمة من الناحية العملية وعلى مستوى المنظومة القانونية، خصوصًا أساسها وركنها الأساسي وهو الخطأ الطبي، بالإضافة إلى الضرر الطبي وأهميته في إطار قواعد المسؤولية، وذلك بهدف وضع أسس واضحة لقواعد المسؤولية الطبية.

إن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي بيان الأركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية، والتي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمساءلة الطبيب مدنيًا، وهذا يتطلب أيضًا تحديد نطاق هذه المسؤولية أي مجالها، هل ينحصر في فعل الطبيب وحده أ نطاقها يتوسع ليشمل أفعال الغير والأشياء، والمسؤولية المدنية الطبية تتنوع بين مسؤولية عقدية كأصل وتقصيرية في حالات إستثنائية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب

إن الطب قد عرف تطورًا وتقدمًا ملحوظًا خاصة فيما يتعلق بالأجهزة والتقنيات الجديدة لممارسة مهنة الطب، لذا يلزم كل طبيب القيام بمهنته على أحسن وجه وتقديم يبذل العناية المطلوبة لتحسين حالة المريض وشفائه، إلا أن الطب لكل علم لا يخلو من الآثار السلبية رغم التطور الحاصل إذ أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد هذا ما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية، فالطبيب أثناء قيامه بمهامه قد يرتكب خطأ مهنيًا وهو يسمى بالخطأ الطبي.

إن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي والتقصيري لا تقوم إلا بتوفر أركان وأسس ثلاثة وهي الخطأ، الضرر، وعلاقة سببية بينهما، وسوف نبحث وندرس تلك الأركان الثلاثة بإيجاز مفيد غير مخل دون ما حاجة للتفاصيل والتشعب في مختلف النظريات والآراء الفقهية المتعددة في ذلك.

المطلب الأول: الخطأ

لاشك أن الخطأ الطبي لا يبتعد كثيرًا "إن لم نقل أحد أوجع أو صور" الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، بإعتبار أن مسؤولية الطبيب ما هي إلا إحدى تطبيقات أوجه المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

وقد عرف الخطأ الطبي تطورًا لا يقل أهمية عن تطور فكرة الخطأ بصفة عامة في مجال المسؤولية المدنية، بل هو يشكل إمتدادًا لهذا التطور من خلال ما إنفرد وتميز به من خصائص ومعايير وعناصر.

أولاً: مفهوم الخطأ

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية[1]، الأمر الذي ولد إختلافًا كبيرًا لدى الفقهاء في هذا الشأن كما سنبينه، ذلك أن فكرة الخطأ في حد ذاتها فكرة مرنة، واسعة ومتعددة الأشكال، تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الإنساني، إضافة إلى الإلتباس الذي يثار بين المسؤولية القانونية والمسؤولية الأخلاقية، إذ الثابت أن الخطأ فكرة أخلاقية من حيث نشأتها ومصدرها.

ولما كانت فكرة الأخلاق فكرة واسعة ينقصها التحديد والدقة المطلوبة، كان طبيعًا أن تكون فكرة الخطأ بدورها غير محددة وغير مضبوطة.

أ- تعريف الخطأ لغة:

الخَطَأُ والخَطَءُ والخَطَاءُ في اللغة هو ضد الصواب وهو ما لم يتعمد[2]، وفي محكم التنزيل قول الله: "وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِ"[3]، عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم[4].

فالخطأ هو ضد الصوات وضد العمد وضد الواجب[5].

ب- تعريف الخطأ إصطلاحًا:

ليس له تعريف ثابت إذ تناوله تم تعريف الخطأ الطبي وفق كل من الفقه، القانوني:

---

[1] -Mazeaud (Henri et Léon) et Tunc (André) : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 1,5eme édition, Montchrestien, Paris, 1957, P 449-450.

[2]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، 1952، ص 07.

[3]- الآية 05 من سورة الأحزاب.

[4]- إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص 65.

[5]- الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، إسطنبول، تركيا، 1327 هـ، ص 68.

1- التعريف الفقهي: عرفه العديد من الفقهاء ومن بينها: "الخطأ هو إخلال بإلتزامات الواجبة إحترامها، فالطبيب عند ممارسته لمهنته يجب أن يكون على دراية خاصة بأصول فنه"[1].

أسامة عبد الله قايد: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه في القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريًا وعلميًا وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقضة التي فرضها القانون حتى لا يضر بالمريض"[2].

عبد الحميد الشواربي: ذلك الخطأ الذي ينجم عنه عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي تفرضها مهنته والتي منشؤه عدم الإضرار بالغير[3].

عبد اللطيف الحسيني: هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلال بواجب بذل العناية دون مراعاة الأصول العلمية المستقرة[4].

2- التعريف القانوني:

لم يضع له المشرع الجزائري تعريفًا له في القانون المدني أو مدونة أخلاقيات الطب، أو في قانون حماية الصحة ولا في المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين... وإنما أكتفى بذكر إلتزامات الطبيب.

---

[1]- قادة شهيدة، مسؤولية المدنية للمنتج في القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 150.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

[3]- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 07.

[4]- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 10.

– أخذ بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ في القانون المدني بعنوان: العمل المستحق للتعويض في المواد 124– تقابلها المادة 1382 القانون المدني الفرنسي/ المادة 125 القانون المدني.

– كما ورد في القانون الصحة المادة 353: كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد الخبرة، والمادة 413: كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته.

– المادة: 288 في القانون العقوبات، 289 القانون العقوبات "على الطبيب واجب الوقاية من الأمراض وذلك بخدمة الفرد والصحة العمومية وممارسة مهامه ضمن إحترام الحياة الإنسانية".

– المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطبيب: يلتزم الطبيب بضمان تقديم العلاج للمرضى وفق معطيات العلم الحديثة والإستعانة بالزملاء المؤهلين عند الضرورة.

ومن أهم التعريفات القضائية للخطأ، ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "أن الخطأ الموجب للمسؤولية، طبقًا للمادة 163 من القانون المدني المصري[1] هو الإخلال بإلتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا إنحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساسه، يكون قد أخطأ"[2].

حيث إعتبر البعض أن إيراد مصطلح "الفعل" المقصود به الخطأ لا يمنع من التعويض عن أضرار حصلت نتيجة لفعل لا يتصف بهذه الصفة، ولكن إستبعد البعض

[1]– تقابلها المادة 124 من القانون المدني.

[2]– قادة شهيدة، مرجع سبق ذكره، ص 153.

الآخر مثل هذا القول، حاصرين الإلتزام بالتعويض على الضرر الناتج عن فعل خاطئ وإلا فتح بابًا واسعًا لطلب التعويض، عن كل ضرر يحدث للمرء فيفشل النشاط المهني[1].

ثانيًا: عناصر الخطأ

يقوم الخطأ على عنصرين أحدهما مادي وهو التعدي ويتمثل في الحيدة أو الإنحراف عن السلوك العادي والمألوف، والآخر معنوي وهو الإدراك متمثلاً في الإدراك والتمييز، وتفصيل ذلك يقتضي منا البحث في مقدار هذا الإنحراف من جهة ومقدار وحدود السلوك العادي والمألوف من جهة أخرى، كما يستدعي المقام بحث ومناقشة مستوى الإدراك والتمييز في قياس الخطأ، وهذا ما سنتعرض له من خلال البندين التاليين:

أ- العنصر المادي (الإنحراف أو التعدي):

يتمثل في الإنحراف أو التعدي، حيث أن ضابطة السلوك الذي لا يجب الإنحراف عنه، تقاس بمرجع رب العائلة العادي "bon pére de famille"، هذا بالنسبة للخطأ الصادر من طرف شخص عادي، أما عندما يتعلق الأمر بمهني، فإن العناية والحرص المطلوب تعادل العناية التي تقتضيها أصول المهنة، حيث قدرها القضاء الفرنسي بالسلوك الفني المألوف من أوسط المهنيين علمًا ودراية ويقظة.

إن قياس الإنحراف في سلوك الطبيب يكون بإعتماد المقياس المجرد دون الشخصي، أي بسلوك الطبيب المعتاد الذي يمثل جمهور الأطباء وأوسطهم، وعليه فالشخص المعتاد المرتكب للخطأ يكون في الغالب الأعم وسطًا بين هذا وذاك بحسب المألوف من سلوك الشخص العادي، ونقيس عليه سلوك الشخص المعتدي أو المنحرف،

[1]- العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الثانية، 2004، ص 227 وما بعدها.

فإذا ثبت أنه لم ينحرف في سلوكه عن المألوف عن سلوك الشخص العادي، فإنه بذلك لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي، فإنه بذلك لم يقع منه تعد وإنتفى عنه الخطأ، أما إذا كان قد إنحرف فمهما يكن من أمر فطنته أو يقظته فإنه قد وقع منه إعتداء وثبت الخطأ وترتبت المسؤولية في ذمته[1].

لذلك فإنحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب، ولكن أيضًا بعدم إتخاذه واجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، الأمر الذي يترتب عنه ان القاضي لا يتعين عليه الوقوف عند معطيات الأوصول العلمية الطبية المستقرة وسلوك الطبيب منها، وإنما يجب عليه أن يراعي في إعتباره ما سلكه الطبيب من الحيطة والحذر حتى يكون قضاؤه غير معيب[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن المنتج يكون مخطئًا إذا تلفت المادة بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، حيث يجب عليه كمحترف أن يراعي أصول فنية، ف إستخدامه لمادة العمل[3]، وأن يتقيد المنتج بالسلوك المتبصر "comportement soigneux" الذي يمثل إلتزامًا قانونيًا يتعين على المدين به عدم الخروج عن دائرته، لقد وضع المشرع الجزائري معايير على القاضي أن يتقيد بها في حالة ما إذا عرض عليه نزاع، وهذه المعايير منصوص عليها في إطار المادة 558 من القانون المدني "حسب ما هو متعارف عليه في المعاملات" وكذلك المادة 564 من القانون المدني "حسب طبيعة العمل".

[1]– بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010–2011، ص 48.

[2]– المرجع نفسه، ص 48.

[3]– راجع المادة 552 من القانون المدني.

ب- العنصر المعنوي (الإدراك والتمييز):

يتمثل في الإدراك حيث نصت المادة 125 من القانون المدني "يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"، حيث أن المعيار المأخوذ به هو بلوغ سن التميز وليس سن الرشد، لتحديد مدى إدراكه لأعماله الضارة من عدمه، وهذا يتوافق مع التوجه الفقهي الراجح[1]، بإعتبار أن الخطأ ليس هو مجرد الإخلال بإلتزام قانوني (عدم الإضرار بالغير) حيث يجب أن يرافق هذا الإخلال إدراك من جانب المخل بذلك.

والمشرع الجزائري رغبة منه في حماية هذه الفئة من القصر عديمي التمييز، فقد كرس مبدأ عدم مسؤوليتهم[2] عن أفعالهم التي تسبب ضررًا للغير، وذلك بموجب المادة 125 من القانون المدني المعدلة والتي تنص على أن: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه عدم حيطة إلا إذا كان مميزًا"

غير أن هذا التوجه قد تعرض لإنتقادات لادعة من طرف الفقه الفرنسي، حيث ترى الأستاذة "Yvonne Lambert Faivre" أن هذا التقدير المجرد غير المبرر، وهجرة عنصر التمييز والإدراك في تحديد الخطأ، يمثلان إنحرافًا خطيرًا، يفرغان المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ من محتواها الحقيقي[3].

---

[1]- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، طبعة الخامسة، 1988، ص 182.

[2]- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 58.

[3]- قادة شهيدة، مرجع سبق ذكره، ص 154.

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية

أولاً: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية كما في أي نوع آخر من أنواع المسؤولية المدنية، بل هو جوهرها وأساسها، على أساس أنه لا يكفي كي تقوم المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن ينشأ عنه ضرر، "فحيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض".

يمكننا تعريف الضرر في المجال الطبي بأنه ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد.

وتتجلى أهمية الضرر في المجال الطبي كونه ركن لا غنى عنه لقيام مسؤولية الطبيب، وبالتالي لإمكانية مطالبته بالتعويض، وهذا يعني أن فعل أو خطأ الطبيب هو السبب المقرر لقيام المسؤولية المدنية، والضرر هو بمثابة العلة المؤثرة في إيجابية الضمان (المسؤولية المدنية)، فمتى إنتفى الضرر إنتفى معه الحكم بالضمان (المسؤولية) على الطبيب[1].

نصت المادة 1386-02 من قانون المدني الفرنسي على: "أن أحكام هذا الباب تسري على تعويض الضرر الناشئ عن المساس بالشخص أو بمال آخر، غير المنتوج المعيب نفسه".

[1]- بن صغير مراد، مرجع سبق ذكره، ص 132.

ويستخلص من نص المادة أن هناك نوعان من الأضرار:

أ- الأضرار الماسة بالأشخاص:

وهي الأضرار الماسة بحق من حقوق المضرور، كالحق في الحياة، والحق في سلامة جسمه، حيث أن كل تعد على الحياة يعد ضررًا، وهو أبلغ مراتب الضرر، وقد يتمثل في إتلاف عضو، أو إحداث جرحأو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب، حيث أن هذه الأضرار تتخذ شكل الكسب الغائب والناتج عن فقدان القدرة على العمل أو إنتقاصها أو بتكبيده نفقات العلاج، وكذلك كل إنتهاك للسلامة الجسدية من جروح وأمراض وعلل[1]، كما يمكن أن تشمل تكاليف مساعدة المضرور في حالات الإعاقة أو العجز.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد نصت المادة 131 من قانون المدني[2] على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقًا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة.... إلخ" ويظهر من هذا النص أن مصطلح الضرر جاء مطلقًا غير محدد، إذن فالمعني ينصرف إلى كل أنواع الأضرار دونما حصر.

أما عن النصوص الخاصة، فلقد نصت المادة 02 من قانون 89-02: "... يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و/أو امنه..."، وهذا القرار ملغي بموجب القانون 03/09 المعدل والمتمم المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[1]- عبد الجليل يسرية، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، 2007، ص 271.

[2]- القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

ب- الأضرار الماسة بالأموال بإستثناء المنتوج المعيب نفسه:

لقد نصت المادة 03 من قانون 89-23 المتعلق بالتقييس على: "ضمان الأمن لحماية الأشخاص والممتلكات"، حيث أن السلامة تنصرف إلى الأشخاص والممتلكات معًا، وبالتالي يتم التعويض عن الأضرار الماسة بالأموال والممتلكات، وهذا القرار ملغى بموجب قانون التقييس لسنة 2005.

كما نصت المادة 02 من قانون 89-02[1] على أن: ".... تمس بصحة المستهلك و/أو أمنة أو تضر بمصالحه المادية"، وبالتالي فإن إتلاف وإنتقاص القيمة الإقتصادية للأموال والممتلكات نتيجة لهلاك المنتوج المعيب، يعد ضررًا ماسًا بالمصالح المادية للمضرور، وهذا ما جاء في إطار المادة 09 من مشروع قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر في جوان 2008، هذا القرار ملغى بموجب القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم في المادة 09 وما يليها التي تتكلم عن إلزامية أمن المنتوج.

ثانيًا: العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية حيث يعتبر فعل ما سببا للضرر، كلما ساهم هذا الفعل في إحداث الضرر أو زاد من جسامته، ويمكن أن تتعدد الأفعال التي تتصف بتلك الصفات بحيث تبدو كأسباب ضرورية للضرر، عندئذ يؤاخذنا مرتكبو هذه الأفعال ويحكم عليهم بالتضامن، كما لو ساءت حالة المريض على ما كانت

[1]- المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، العدد 54 لسنة 1989، المعدل والمتمم بموجب قانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004.

عليه بسبب فعل الطبيب أو ساهمت أخطاء أكثر من طبيب في إحداث الضرر[1]، إذ لا يمكن مجرد وقوع الضرر للمريض بل يجب ثبوت خطأ الطبيب إلى جانب هذا الضرر.

إن وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض، لا يعني بالضرورة قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجًا عن خطأ الأول، كنتيجة طبيعية له ومرتبطة به إرتباطًا مباشرًا برابطة يصطلح عليها برابطة أو علاقة السببية Lien de causalité وهي الركن الثالث في المسؤولية، ومعنى ذلك كله أن يكون الخطأ مرتبطًا بالضرر إرتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول[2].

وهي الصلة بين العيب والضرر، حيث يتوجب لقيام المسؤولية المدنية للمنتج قيام السببية بين العيب والضرر، وهي العلاقة المباشرة بين العيب في المنتوج والضرر الذي لحق بالضرور[3].

وتتجلى أهمية ودور علاقة السببية في تحديد نطاق المسؤولية، ذلك أن الضرر قد يتولد من عدة أخطاء ومتباينة ومتعاقبة، لذلك فالقول بأهمية بحث ركن السببية ليس قاصرًا على تقرير المسؤولية من عدمه، بل يمتد لتحديد نطاق هذه المسؤولية ودائرتها[4].

لاشك أن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة والشاقة[5]، وذلك لتعقد جسم الإنسان وتغيير وإضطراب حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل متشعبة وخفية كطبيعة تركيب جسم المريض ومدى سلامته.....

[1]– المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 178–180.

[2]– بن صغير مراد، مرجع سبق ذكره، ص 144.

[3]– عبد الجليل يسرية، مرجع سبق ذكره، ص 200.

[4]– بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 144.

[5]– المرجع نفسه، 145.

وقد تناول المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية ضمن نصوص القانون المدني مستعملاً عبارة "ويسبب" مثلاً في نص المادة 124 القانون المدني، كما أكد على مفهوم السببية في نصوص المواد 127-176-177 من القانون المدني.

على أن ما تجدر الإشارة إليه لأن علاقة السببية لا تثير إشكالاَ متى كان خطأ الطبيب السبب الوحيد والمباشر لحصول ضرر بالمريض، كما لو أخطأ طبيب التخدير بأن أعطى المريض جرعة زائدة، أو كان المخدر لا يتلاءم وطبيعة هذا المرض مما أدى إلى وفاته فورًا، ومثاله كذلك لو قام الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم أدواته، أو كما لو نسي قطعة قماش أو جرحًا دون خياطته، نتج عن ذلك وفاة المريض أو زيادة إصابته بالمرض والضرر... ففي هذه الأحوال يكون خطأ الطبيب السبب المباشر في حصول الضرر للمريض، وبمجرد إثبات هذا الخطأ تتقرر المسؤولية هذا الطبيب.

ذلك أن رابطة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر قائم بذاته، إذا إنتفى إنتفت معه مسؤولية الطبيب حتى ولو إرتكب هذا الأخير خطأ طبيًا،ومثال ذلك أن يهمل الطبيب في تعقيم أدواته أثناء تضميده جرحًا، ويموت المريض بنوبة قلبية لا ترجع إلى خطأ الطبيب المرتكب، فتنتفي حينئذ مسؤولية الطبيب لإنتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر[1].

[1]- بن صغير مراد، نفس المرجع السابق، ص 146.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب

يقصد بالمسؤولية الجزائية بصفة عامة صلاحية الشخص أو الجاني لتحمل العقوبة المقررة قانونًا، فهي إمكانية إسناد الأثر المرتب على إرتكاب الجريمة إلى مرتكبها، وتتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب وفقًا للقواعد العامة المقررة في التشريعات الجنائية مع إرتباطها بمجال علمي فني فمسؤولية الطبيب لا تسند له على فعله الشخصي كإنسان بل إلى عمله كطبيب وما ينتج عنه من أخطاء تستوجب المساءلة، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة القتل الخطأ

المريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة والطرف الذي لحقه الضرر لذلك هو صاحب الدعوى (الضحية) في دعوى التعويض في المسؤولية الطبية، لذلك يقع عليه عبء الإثبات، وهو الذي يتحمل هذا العبء سواء تعلق الأمر بإثبات الضرر الذي لحقه أو إثبات الخطأ الذي العلاقة السببية بينهما، أي إثبات الخطأ المرتكب من طرف الطبيب هو الذي تسبب له في هذا الضرر الذي لحقه أو لحق ذويه.

قد يؤدي خطأ الطبيب أو الجراح إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية، وفي كلتا الحالتين يعتبر الأمر جريمة، وهو ما يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني، وحتى وإن وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه، فإن الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الإخلال بالإلتزام العقدي.

أولاً: تعريف جريمة القتل الخطأ

أ- تعريف جريمة لغة وإصطلاحًا:

الجريمة لغة: الأصل اللغوي لمادة الجريمة مأخوذ من الفعل جَرْم والجُرْم القطْعُ جَرَمَهُ يَجْرمه جُرْمًا، قطعه، وشجرة جريمة: مقطوعة.

والجُرْم: التعدي، والجرم الذنب والجمع أجرام وجَرُوم وهو الجريمة، فهو مُجْرم وجريم[1].

والجريمة من الفعل (ج ر م) وجرم جرما من باب أذنب وإكتسب الإثم[2].

الجريمة إصطلاحًا: وهناك من عرفها بأنها الفعل الذي يجرمه القانون ويقرر له جزاءًا جنائيًا، أو هي فعل أو إمتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاءًا جنائيًا[3].

وعرفها الدكتور عبد الله سليمان بقوله: "هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة محمية كجزاء جنائي"[4].

ب- تعريف القتل الخطأ لغة وإصطلاحًا[5]:

القتل لغة: هو فعل يحصل به زهوق الروح.

والقتل: أصله إزالة الروح كالموت، قتلته قتلاً أزهقت روحه فهو قتيل.

---

[1]- ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ص 604.

[2]- الفيومي احمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، بيروت، دت، ص 97.

[3]- رحماني منصور، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارالعلوم، الجزائر، 2006، ص83.

[4]- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 311.

[5]- غنبازي خديجة، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015/2014، ص 86-88.

القتـل إصـطلاحًا: يعـرف القتـل بأنـه "فعـل مـن العبـاد تـزول بـه الحيـاة" أو أنـه "إزهـاق روح شخص بفعل شخص آخر.

لـم يـرد فـي نصـوص القـانون تعريـف مباشـر للقتـل الخطـأ ومـن بينهـا قـانون العقوبـات الجزائـري حيـث عرفتـه المـادة 288 قـانون العقوبـات بطريقـة غيـر مباشـرة بنصـها "كـل مـن يقتـل خطـأ أو يتسـبب فـي ذلـك...." حيـث إقتصـرت علـى ذكـر الصـور التـي تسـبب ذلـك الفعل.

ثانيًا: اركان جريمة القتل الخطأ

تتمثـل أركـان القتـل الخطـأ فـي قـانون العقوبـات فـي الـركن المـادي والـركن المعنـوي وعلاقة السببية.

أ- الركن المادي:

يتمثـل الـركن المـادي فـي جريمـة القتـل الخطـأ فـي فعـل القتـل حيـث يشـترط لقيـام الجريمـة أن يحـدث قتـل، إذ يعاقـب القـانون كـل مسـاس بحيـاة الإنسـان مهمـا كانـت وسـيلة القتل[1].

فقتـل المجنـي عليـه يعـد الـركن الأول فـي جريمـة القتـل الخطـأ فـإن لـم يحـدث مـوت فـلا مسـؤولية عـن القتـل، ولا يشـترط أن يحـدث القتـل بآلـة معينـة كمـا لا يشـترط جسـامة الإصابة، أو أن تحدث تلك الإصابة أثرًا ماديًا في جسم المريض[2].

[1]- بوسقيعة أحمد، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط5، دار هومة، الجزائر، 2013/2012، ص 83.

[2]- عزت حسنين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1939، ص 175.

وفعل القتل من جانب الطبيب يكون بإتيانه حركة إتجاه جسم المريض وذلك بإستخدام أجزاء من جسمه كاليدين، أو بإستخدام أدوات العلاج مثل أدوات الجراحة أو العقاقير إستخدامًا لا يتفق مع أصول الفن[1].

ب- الركن المعنوي:

إن جريمة القتل الخطأ تخلو من نية المساس بحياة الضحية ولكن يفترض فيها أن يرتكب الفعل خطأ هو الركن المميز لهذه الجريمة، وكما سبق وأسلفنا الذكر فإن آراء الفقهاء تعددت وإختلفت في تعريف الخطأ، وما خلصنا إليه أن الخطأ هو إخلال من الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، بحيث يترتب على ذلك عدم توقع حدوث الوفاة وعدم الحيلولة دون حدوثها في حين كان بإستطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وأن يتوقعها وأن يحول دون حدوثها.

وقد جاءت نصوص القوانين العقابية ومن بينها قانون العقوبات الجزائري في المادة 288 منه مبينة لجريمة القتل الخطأ، ومبينة لصور الخطأ في القتل وهي الإهمال والرعونة وعدم الإحتراز وعدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، إذ يكفي أن يقع الطبيب في جريمة القتل الخطأ في إحدى تلك الصور ليتحقق الركن المعنوي.

ج- قيام رابط السببية:

لابد من قيام سببية بين فعل الطبيب والوفاة، حيث يشترط قانون العقوبات ضرورة توافر علاقة سببية بين القتل والخطأ فإذا لم توجد تلك الرابطة فإن مسؤولية الجاني تنتفي عن جريمة القتل الخطأ، حيث يكفي لقيام هذه الرابطة أن يكون الضرر سببًا عن الخطأ

[1]- الحداد يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن الخطأ الأطباء في القانون الجنائي لدولة إ ع م، منشورات الحلبي الحقوقية، دت، ص 134.

ولو كان هناك عوامل أخرى من شأنها أن تساعد على حدوثه ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ[1].

وهكذا قضي بأن يسأل عن الوفاة من تسبب بخطئه في جرح الضحية إذا ماتت أثناء عملية جراحية كان من المفيد إجرائها لقليل العجز الناتج عن الجرح في وظيفة العضو إذ لا يشترط أن الشخص المسؤول هو الذي أحدث القتل أو الجرح بنفسه بل يكفي أن يكون هو المتسبب فيه بخطئه[2].

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ

إن الإعتداء على سلامة الجسم يمكن أن يحدث من قبل الطبيب إنقصًا للتكامل الجسدي من حيث الأعضاء القائمة فيه كبتر اليد أو إستئصال الكلية أو بمجرد إذهاب منفعة عضو معين كإذهاب البصر مع بقاء العين أو بإذهاب جمال العضو كالتشويه في في الوجه أو غيره.

يقصد بالمسؤولية الجزائية تحمل الشخص الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم، فهذه المسؤولية تتولد وتكون ملازمة للشخص نتيجة لسلوكه الذي خلق عناصر الجريمة أن حتمية التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات معناه النظر إلى الجريمة من حيث ماديتها وإغفال الجانب الشخصي المتعلق بالجاني.

أولاً: الركن المادي في جريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ

من غير المنطقي مساءلة شخص عن جريمة لمجرد إنصراف تفكيره إلى إرتكابها، لأن القانون الجنائي يقوم على مبدأ أساسي وهو لا جريمة إذ لم يترجم هذا التفكير الإجرامي إلى حيز الوجود ويطبق إلى أفعال خارجية سواء كان فعالاً أو إمتناعًا أي لا

[1]– عزت حسنين، جرائم القتل الخطأ بين الشريعة والقانون، مرجع سبق ذكره، ص 178.

[2]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 88.

جريمة بغير سلوك إجرامي وهو الفاصل ما بين الإعتقاد الإجرامي والتنفيذ الإجرامي، فلقيام المسؤولية الجنائية إتجاه المتهم يتعين إسناد الجريمة ماديًا إليه[1].

أ- السلوك الإجرامي:[2]

قد يكون هذا السلوك الإجرامي إيجابيًا أو سلبيًا، إذ قام به الجاني فإنه يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي لذلك فإن المسؤولية لا تقوم إلا عن فعل أو إمتناع إرادي.

فالسلوك بالمعنى العام هو كل نشاط مادي ومعنوي يمارسه الإنسان أما السلوك بمعناه القانوني هو كل فعل أو إمتناع إرادي يتضمن الإضرار بحق يحميه القانون أو يهدده بخطر إحداث الضرر، وعلى ذلك فالسلوك الإنساني لا يمكن أن يكون محلاً لجريمة جنائية إلا إذا كان صادرًا عن نشاط إنساني مدفوع بإرادة إجرامية، ولا وجود للجريمة دون تجسيد هذه الإرادة في شكل سلوك مادي خارجي.

ومن أبرز علل تجريم السلوك الإجرامي حماية المصالح العامة من خطر تفشي الأمراض القاتلة، كما أن جرائم الإعتداء تتم بكل نشاط أو سلوك مادي صادر عن إرادة الجاني وهذا السلوك محل للتجريم والعقاب سواء إتخذ شكل السلوك السلبي أو الإيجابي طالما تحققت في النهاية النتيجة الإجرامية المنصوص عليها في النموذج القانوني للجريمة.

[1]- بن عقون حمزة، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع، أطروحة دكتوراء في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018/2017، ص 51.

[2]- المرجع نفسه، ص 51-52.

ب- النتيجة الإجرامية:[1]

هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وهي تختلف عن السلوك الإجرامي بإعتبارها الأثر الذي يعتد به القانون الجنائي في توقيع العقاب على الجاني، وقانون العقوبات عندما يتدخل بالعقاب على النتيجة الإجرامية لايقتصر تدخله على الحالات التي يحدث فيها ضرر فعلى كأثر للسلوك الإجرامي بل قد يرى أن المصلحة العامة تقتضي التدخل بالعقاب على مجرد تعويض الحق أو المصلحة لخطر حدوث الضرر.

وبالتالي يقوم المدلول المادي للنتيجة الإجرامية على أساس أن كل فعل لابد وأن يترتب عليه أثار في العالم المادي الخارجي، وهذه الأثار ترتبط بالفعل برابطة السبب بالمسبب، رغم أن هذا الفعل أو السلوك يترتب عليه أثار عديدة في العالم الخارجي إلا أن المشرع ينتقي أثرًا بعينه ويعتد به، ويرتب عليه المسؤولية والعقاب.

وعليه فالنتيجة في جرائم العمل الطبي الجراحي قد تكون ممثلة بالوفاة أو إصابة المريض بعاهة مستديمة أو تعرضهلخطر الإصابة فالنتيجة الإجرامية هي من العناصر البالغة الدقة والتي يصعب في كثير من الاحيان إثباتها، وبذلك لا يمكننا القول إننا بصدد جريمة إذ لم يكن النشاط أو السلوك الإجرامي الذي قام به الجاني نتج عنه إصابة المجني عليه وأيًا كانت النتائج المترتبة على سلوكه، لأنه قد تكون النتيجة الإجرامية خفية لا تظهر إلا بعد إجراء التحاليل والفحوص الطبية وقد تكون النتيجة الإجرامية الوفاة أو الإصابة بعاهة مستديمة.

[1]- بن عقون حمزة، نفس المرجع السابق، ص 53-54.

غير أن المدلول القانوني للنتيجة للجريمة يقوم على أن النتيجة هي حقيقة قانونية محضة تتمثل في الإعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون بالعقاب، وهذا الإعتداء قد يتخذ إحدى الصورتين هما الإضرار بالمصلحة أو الحق أو تعريضها للخطر معًا، أما بالنسبة للتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي فما هو إلا مظهر لهذا الإعتداء.

ج- العلاقة السببية:[1]

هي همزة الوصل بين النتيجة والسلوك الإجرامي، وهي التي تجعل من الركن المادي كيانًا قانونيًا واحدًا ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني السلبي أو الإيجابي.

والعلاقة السببية هي عنصر من عناصر الركن المادي للجرائم العمدية وغير العمدية، ولا علاقة لها بالركن المعنوي في الجريمة ويثار البحث بخصوصها في الجرائم ذات النتيجة والتي تسمى بالجرائم المادية التي تحدث تغييرًا في العلم الخارجي، وبالتالي فإن العلاقة السببية ليست عنصرًا دائمًا في جميع الجرائم، ولا يثار بشأنها الجدل إلا في الجرائم التي يعتد فيها المشرع الجنائي بالنتيجة الجريمة المترتبة على السلوك الإجرامي.

غير أن إسناد النتيجة إلى السلوك الإجرامي وحده غالبًا لا يتسم بالوضوح، لأن هناك عوامل أخرى تتداخل إلى جانب السلوك الإجرامي فالواقع العملي أثبت بأن الضرر الجنائي ينتج عن عدة عوامل، ومن غير المنطقي معاملة هذه الأسباب على قدم المساواة في إحداث النتيجة، فمن غير الواقعي أن تنفرد حادثة أو واقعة واحدة بإحداث نتيجة معينة نظرًا لتعدد الوقائع وتشابكها وتعاقبها في أحداث النتيجة الواحدة، ومن هنا يظهر الدور الأساسي للعلاقة السببية في السياسة الجنائية حيث أنها وسيلة فنية للحد نت نطاق المسؤولية الجنائية بإستبعادها كل نتيجة لا ترتبط بالفعل إرتباطًا سببيًا ولو كان الفعل في

[1]- بن عقون حمزة، نفس المرجع السابق، ص 54-55.

ذاتــه غيــر مشــروع، وتوافرلــدى مرتكبــه الــركن المعنــوي المتطلــب لقيــام الجريمــة، ولا تقــوم صعوبة السببية إلا بإجتماع الظروف التالية[1]:

*- أن نكون بصدد جريمة مادية أي ذات نتيجة كالقتل سواء كان عمدًا أو خطأ.

*-أن يوجـد بـين النشـاط المـادي الإرادي للفاعـل، وبـين النتيجـة فاصـل زمنـي طـال أو قصر.

*- أن يتــدخل فــي أثنــاء هــذا الفاصــل عامــل أو أكثــر مســتقل تمامًــا عــن النشــاط المادي الإرادي للفاعل يساهم معه في إحداث النتيجة.

ثانيًا: الركن المعنوي في جريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ

يتخـذ الـركن المعنـوي عـادة إحـدى صـورتين أمـا القصـد الجنـائي وإمـا الخطـأ الغيـر عمـودي وفـي كـلا الحـالتين يفتـرض تـوافر عنصـري العلـم والإرادة، ولكـن مـع الإخـتلاف نطـاق إتجـاه الإرادة فـي الخطـأ غيـر العمـدي منـه فـي الخطـأ العمـدي، فـإذا كـان مـن الـلازم إنصـراف العلـم إلـى كافـة عناصـر الجريمـة سـيما النتيجـة الإجراميـة بحيـث يثبـت أن الجـاني كـان قـد توقعهـا أي الخطـأ مـع التبصـر أمـا أنـه لـم يتوقعهـا، ولكـن كـان فـي إمكانـه توقعهـا أي الخطأ دون التبصر.

أمــا الإرادة فــإن دورهــا فــي الخطــأ غيــر متجــه إلــى الفعــل فقــط فالقاعــدة العامــة أن الجـرائم الناتجـة عـن الأعمـال الطبيـة تقـع مـن غيـر عمـد وعليـه فـلا عقـاب علـى الخطـأ غيـر العمـدي فـي حـد ذاتـه، بـل يترتـب علـى ذلـك نتيجـة ضـارة أو خطـرة وذلـك يقتضـي تـوفر صـلة نفسـية بـين الإرادة والنتيجـة الضـارة، وهنـاك إخـتلاف فـي هـذه الصـلة النفسـية فـي الجـرائم العمديـة منهـا فـي الجـرائم الغيـر عمديـة ففـي حالـة العمـد يكـون كـل مـن الفعـل والنتيجـة إراديًـا

[1]- بن عقون حمزة، نفس المرجع السابق، ص 55.

أما الواضح في الجرائم الغير عمدية فإن السلوك يكون إراديًا لخلاف النتيجة وقد تتخذ إحدى الصورتين[1]:

*- وفيها لا يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية ولا تتجه إليها إرادته ولكن كان في إستطاعته ومن واجبه توقع النتيجة الإجرامية وهذه الصلة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية يطلق عليها الخطأ دون توقع أو الخطأ غير الواعي.

*- أما الصورة الثانية هي الخطأ مع التوقع وفيها يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية غير أنه لم يتخذ القدر الكافي من الحيطة والحذر وأقدم على هذا السلوك معتمدًا في ذلك على قدراته ومهاراته في الحيلولة دون وقوعها.

بالنسبة للركن المعنوي في جرائم غير العمدية، فمن الواضح أو المعروف أن الخطأ تطور في ظل التقدم التكنولوجي وتزايد الإختراعات لمواكبة ذلك التقدم والتطور في مناحي الحياة المختلفة، وهذا التطور إنعكس على العديد من المهن كالطب والصيدلة وما صاحب ذلك من إستخدام الآلات والأدوات الحديثة كل ذلك أدى إلى إعتبار بعض الأنشطة المختلفة لبعض الإلتزامات أنشطة مشروعة على الرغم مما ترتبه من أضرار تمس حقًا من الحقوق أو مصلحة يحميها القانون، ومثال ذلك التجارب الطبية وزرع ونقل الأعضاء وعمليات التجميل على الرغم من أنها قد تمثل مساسًا بجسد الإنسان على نحو قد يلحق بها بعض الأضرار إلا أن تلك العمليات الجراحية والأنشطة محكومة بضوابط معينة ومن بين هذه الضوابط ألا تمثل خطأ جسيمًا، وعليه فقد بات مستقرًا على قدر معين من هذه الأضرار وإعتبارها ضريبة لهذا النشاط التكنولوجي والعلمي[2].

[1]- بن عقون حمزة، نفس المرجع السابق، ص 60-61.

[2]- بن عقون حمزة، نفس المرجع السابق، ص 65.

ثالثًا: الجزاءات المقررة لجريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ

تناول الأمر رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 أفريل 1985 والمتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، والذي ورد عليه العديد من التعديلات نذكر منها القانون رقم 15/88 المؤرخ في 16 رمضان 1408هـ الموافق لـ 03 ماي 1988، وكذا قانون رقم 07/06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق لـ 15 جويلية 2006، وكذلك القانون رقم 13/08 المؤرخ في 17 رجب 1429هـ الموافق لـ 20 جويلية 2008، مجموعة من السلوكيات إذا إرتكبها الأطباء أو الجراحون أو من في حكمهم تعتبر جرائم يسأل مرتكبها ويوقع عليه العقوبة ومن هذه الجرائم التي يسأل عنها هؤلاء جريمة إنتحال لقب طبيب والمنصوص عليها في المادة 207 وجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب والتي نصت عليها المادة 214 وكذا جريمة التقصير أو الخطأ المهني والمذكورة في نص المادة 239 وجريمة نزع الأعضاء البشرية دون أن يكون هناك سبب قانوني والمنصوص عليها في نص المادة 35 من نفس القانون.

يترتب على توافر الأركان السابقة الذكر إكتمال البناء القانوني لهذه الجريمة وتسليط العقاب على فاعلها وهذا ما نصت عليه 239 من القانون 05/18 والتي أحالت العقوبات إلى المادة 288، 289 من قانون العقوبات وذلك بقولها "يتابع طبقًا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو.... على كل تقصير او خطأ مهني يرتكبه....".

ولذلك تكون العقوبات المقررة لهذه الجريمة كالآتي[1]:

*- الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

*- الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين.

وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لتقدير الخطأ وما ترتب عليه من أضرار ليحدد قيمة العقوبة فالعقوبة الأولى مقررة للأشخاص الذين ينتج عن أعمالهم أخطاء طبية تؤدي إلى وفاة المريض أما العقوبة الثانية فهي مقرر للأطباء الذين ينتج عن أخطائهم جروح أو عجز كلي عن العمل.

[1]- بن عقون حمزة، نفس المرجع السابق، ص 188.

الخاتمة

يبقى العمل الطبي من الأعمال المباحة بالرغم من أنه ينطوي في كثير من الأحوال على المساس بسلامة الجسم، تجيزه النصوص التشريعية التي رخصت للطبيب مباشرة ذلك العمل لكن بشروط خاصة ومحددة، فيجب أن يكون الهدف من التدخل الطبي علاج المريض وشفاءه بعد أخذ موافقته ورضاه المتبصر في غير حالة الضرورة، بإتباع الطبيب الأصول العلمية الحديثة والمستقرة في مجال الطب المتعارف عليها نظريًا وعمليًا بين أسرة الأطباء.

تبدو أهمية موضوع خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي لإتصاله بحياة الإنسان وسلامة جسده، كان لزامًا على المشرع الجزائري أن يضع صراحة في مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة، نصوص قانونية تهتم بأخطاء الأطباء، التي تعتبر كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها نظريًا وعمليًا وقت قيامه بالعمل الطبي أو لإخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، وأن يبين عناصره المتمثلة في خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية من جهة، وإخلاله بواجبات الحيطة والحذر، لأن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري أتى عامًا لا يكفي تطبيقه لتحديد الخطأ كركن من أركان المسؤولية الطبية.

من خلال هذه الدراسة نستخلص النتائج التالية:

*- يعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ المهني، وأمام وجود فراغ قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب لضمان الحماية للمريض، كان من الضروري الرجوع للقواعد التقليدية لتحديد الضرر وصوره.

*- إن السلامة التزام من صنع القضاء، ظهر أولا في عقد النقل، ثم أخذ ينسحب على جميع العقود المهنية التي تتضمن خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين، وكان في مقدمة تلك العقود العقد الطبي، حيث يفترض بالطبيب أو الجزاح الملتزم بضمان السلامة بأن لا يصيب المريض بمرض جديد خارج نطاق المرض الأصلي.

*- لم يتفق الفقه بخصوص تعريف الإلتزام بضمان السلامة وذلك لكونه إلتزامًا متغير المضمون بحسب طبيعة كل عقد، إلا أنه في العقد الطبي يمكن تعريفه وبحسب ما جاء في بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية، بأنه إلتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء إستخدام الأجهزة الطبية في عمليات العلاج والجراحة، ولذا فإن الإلتزام بضمان السلامة يحقق الحماية والأمان للمتعاقد في مواجهة المخاطر التي يشمل عليها العقد.

*- إنقسم الفقه إزاء الطبيعة القانونية لضمان السلامة في الجراحة إلى إتجاهين، إتجاه يذهب إلى أن ضمان السلامة إلتزام ببذل عناية، وإتجاه آخر يقول أن ضمان السلامة إلتزام بتحقيق نتيجة، وعندنا الرأي الأخير هو الرأي الراجح، لأن ضمان السلامة بذل عناية لا يضيف جديدًا كما أنه يخالف الغاية من تشريع هذا الضمان.

*- أيدنا من وجهة نظرنا الإتجاه الفقهي الذي يذهب إلى أن الإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام قانوني لا يجد مصدره في العقد سواء إستندنا إلى الإرادة الضمنية أو الصريحة للمتعاقدين أو إستندنا في ذلك على فكرة المستلزمات التعاقدية، ولذا فهو يشكل إلتزامًا قانونيًا مفروض على جراح وغير متروك لإرادة المتعاقدين.

وعلى ضوء هذه النتائج رأينا أنه من الواجب علينا أن نبين أهم المقترحات والتوصيات والمتمثلة فيما يلي:

*- وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي وبمهنة الطب، يراعي فيها ما حققه الطب من تطور وإزدهار في مختلف مجالاته وتخصصاته من ناحية، كما يراعي فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى، بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور، وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته.

*- تشكيل قضاء طبي متخصص لتحقيق الفعالية عند النظر في الدعاوي المتعلقة بمثل هذه المنازعات الطبية.

*- سن تشريع يتعلق بنظام تعويض المرضى عن الحوادث والأخطاء الطبية ومخاطر المهنة.

*- إعادة النظر في منظومة العمل الطبي وتوحيدها بحيث يجمع فيها كل ما يتعلق بمسؤولية الطلبي دون الرجوع لقوانين أخرى مراعاة لخصوصية المهنة.

*- ضرورة حماية المرضى من الآثار الجانبية للتطور المستمر للطب وإيجاد حل وسط يكفل مصلحة المريض والإنقاص من مسؤولية الطبيب المشرف على العلاج.

*- التوعية من خلال الندوات والأبحاث والدراسات لبحث موضوع الخطأ الطبي بإعتباره أن جرائمه تتسع وتنتشر وأصبحت تسير بشكل متوازي مع التطور العلمي الذي لحق العلوم الطبية.

*- تزويد الأطباء بآخر التطورات الحاصلة في المجالين القانوني والقضائي.

*- تفعيل النصوص القانونية المتوفرة حتى تحقق الردع الكافي للمتسببين في الأخطاء الطبية إيراد أحكام جزئية صارمة على الأطباء والمؤسسات الإستشفائية التي تتساهل مع الأخطاء الطبية.

*- ضرورة تدعيم القضاة بخبراء وأطباء متخصصين لضمان تكفل أحسن ومعالجة سليمة لقضايا الخطأ الطبي.

*- إن دراسة جرائم الخطأ الطبي يجب أن تحظى بإهتمام كبير لما لها من تأثير على الكيان الإجتماعي.

*- تفعيل المراقبة من طرف وزارة الصحة لكشف حالات التقصير والإهمال ومساءلة المخطئين والمقصرين، والإستماع إلى المرضى المتظلمين.

*-تزويد المؤسسات الإستشفائية بالإمكانيات والوسائل الحديثة لسيرها.

*- العمل على بث الوعي بأهمية المسؤولية الطبية وذلك عن طريق وسائل الإعلام كافة، وعقد ندوات بشأنها وتدريسها في كليات القانون.

*- ضرورة إنشاء سجل طبي لكل طبيب في نقابة الأطباء لتدوين الأخطاء المرتكبة من قبلهم لتجنب الوقوع في الأخطاء ذاتها، وليكون السجل حافزًا للأطباء لمزيد من اليقظة والإنتباه عند مباشرتهم لعملهم الطبي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

1- إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

2- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

3- الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، إسطنبول، تركيا، 1327 هـ.

4- الحداد يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن الخطأ الأطباء في القانون الجنائي لدولة إ ع م، منشورات الحلبي الحقوقية، دت.

5- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.

6- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

7- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة النشر للمعارف بالإسكندرية، 1998.

8- العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الثانية، 2004.

9- الفيومي احمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المكتبة العلمية، بيروت، دت.

10- القيسي عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2002.

11- بوسقيعة أحمد، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط5، دار هومة، الجزائر، 2013/2012.

12- جبران مسعود، الرائد (عربي- عربي)، دار العلم للملا بيس، طبعة الأولى، 2007.

13- حسن علي سيد، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1990.

14- رحماني منصور، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم، الجزائر، 2006.

15- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

16- عبد الجليل يسرية، المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عيوب تصنيع الطائرات، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، 2007.

17- عزت حسنين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1939.

18- عمران محمد علي، الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، بدون دار النشر، بدون طبعة، 1980.

19- قـادة شـهيدة، مسـؤولية المدنيـة للمنـتج فـي القـانون المقـارن، دار الجامعـة الجديدة، 2007.

20- مجـد الـدين محمـد بـن يعقـوب الفيـروز أبـادي، القـاموس المحـيط، الجـزء الأول، دار الجيل، بيروت، 1952.

21- محجـوب علـي جـابر، ضـمان سـلامة المسـتهلك مـن الأضـرار الناشـنة عـن عيـوب المنتجـات الصـناعية المعيبـة (القسـم الثـاني)، مجلـس النشـر العلمـي، بـدون طبعـة، 1996.

22- محمـد وحيـد محمـد علـي، الإلتـزام بضـمان السـلامة فـي بعـض العقـود، دار النهضة العربية القاهرة، بدون طبعة، 2001.

23- محمـود جمـال الـدين زكـي، مشـكلات المسـؤولية المدنيـة، مطبعـة جامعـة القاهرة، 1978.

24- مـرقس سـليمان، الـوافي فـي شـرح القـانون المـدني، الفعـل الضـار والمسـؤولية المدنية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، طبعة الخامسة، 1988.

25- منصـور محمـد حسـين، المسـؤولية الطبيـة، المسـؤولية المدنيـة لكـل مـن الأطبـاء والجراحين وأطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف، بالإسكندرية، 1999.

2-الأطروحات والمذكرات:

أ- الأطروحات:

26- أسـعد عبيـد الجميلـي ،الخطـأ فـي المسـؤولية الطبيـة المدنيـة، أطروحـة دكتـوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، طبعة الأولى، 2008.

27- الثلثي محمود، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراء، جامعة عين شمس، 1988.

28- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، مذكرة شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011.

29- بن عقون حمزة، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع، أطروحة دكتوراء في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018/2017.

30- عبد الرحمان محمد عادل، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراء، جامعة عين شمس، 1985.

ب- مذكرات الماجستير:

31- العبيدي إيمان محمد طاهر، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2003.

32- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

33- حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة (في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة)، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001.

34- سنوسي صفية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005-2006.

35- شهيب أحمد سلمان، عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2011.

ج- مذكرات الماستر:

36- غنبازي خديجة، الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015/2014.

3- الملتقيات:

37- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

4- نصوص القانونية:

38- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

39- القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

40- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق لـ 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية العدد 46، المتضمن القانون الصحة.

41- القانون رقم 79/76 منشور في الجريدة الرسمية رقم 101 ليوم الأحد 27 ذو الحجة 1396هـ موافق لـ 19-12-1976.

42- القانون رقم 05/85 منشور في الجريدة الرسمية رقم 08 من 22 إلى 27 جمادى الأولى 1405هـ موافق لـ 17-02-1985.

43- القانون رقم 17/90 منشور في الجريدة الرسمية رقم 35 من 24 إلى 27 محرم 1411هـ موافق لـ 15-08-1990.

44- القانون 01/16 منشور في الجريدة الرسمية رقم 14 ليوم 27 جمادى الأولى 1437هـ موافق لـ 07 مارس 2016.

45- القانون رقم 11/18 منشور في الجريدة الرسمية رقم 46 من المؤرخ في 16 ذو القعدة 1439هـ الموافق لـ 29-7-2018.

46- المرسوم التتنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 08 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية، العدد 52.

47- المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية، العدد 54 لسنة 1989، المعدل والمتمم بموجب قانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية

48- SERYQN (G). Dictionnaire le mout kan, dar El Rateb, 2007.

49- LE TOERNNEAU (Ph), Responsabilité des Vendeurs et Fabricants, Ed.D. 2001.

50- Mazeaud (Henri et Léon) et Tunc (André) : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 1,5^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1957.

الفهرس

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	
كلمة شكر وتقدير	
المقدمة العامة	**4-1**
الفصل الأول: مفهوم الالتزام بالسلامة على ضوء المواد 21/4 و413 من القانون الصحة	
تمهيد	06
المبحث الأول: تحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في مجال العمل الطبي	07
المطلب الأول: تعريف الالتزام بالسلامة	07
أولاً: التعريف اللغوي	07
ثانيًا: التعريف الإصطلاحي	08
ثالثًا: في العقد الطبي	09
المطلب الثاني: شروط الالتزام بالسلامة	10
أولاً: وجود خطر يهدد سلامة المستهلك	10
ثانيًا: تسليم أحد المتعاقدين نفسه للأخر	11
ثالثًا: أن يكون المدين بالإلتزام بالسلامة منتجًا محترفًا	12
المبحث الثاني: مصدر التزام الطبيب بالسلامة وطبيعته القانونية	14
المطلب الأول: مصدر التزام الطبيب بالسلامة	14
أولاً: المسؤولية العقدية أساس الإلتزام بضمان السلامة	15
ثانيًا: الالتزام بضمان السلامة أساسه المسؤولية التقصيرية	20
المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب بالسلامة الجسدية للمريض	22
الفصل الثاني: المسؤولية الناشئة عن اخلال الطبيب بالالتزام بالسلامة	
تمهيد	26
المبحث الأول: المسؤولية المدنية للطبيب	27
المطلب الأول: الخطأ	27
أولاً: مفهوم الخطأ	28
ثانيًا: عناصر الخطأ	31
المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية	34
أولاً: الضرر	34
ثانيًا: العلاقة السببية	36

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب	39
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة القتل الخطأ	39
اولاً: تعريف جريمة القتل الخطأ	40
ثانيًا: اركان جريمة القتل الخطأ	41
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ	43
اولاً: الركن المادي في جريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ	43
ثانيًا: الركن المعنوي في جريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ	47
ثالثًا: الجزاءات المقررة لجريمة الجرح أو الإصابة أو المرض الخطأ	49
الخاتمة العامة	51
قائمة المراجع	56
فهرس المحتويات	64