

جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسئولية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : عقود ومسئولية

الأستاذ المشرف:

- د. عكاكة فاطمة الزهراء

إعداد الطالبين:

- بوفاتح جمال

- عكاكة مسعودة

لجنة المناقشة :

الأستاذ بوزيدي التجاني رئيس

الأستاذة عكاكة فاطمة الزهراء مشرفا ومقررا

الأستاذ بطيمي حسين عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

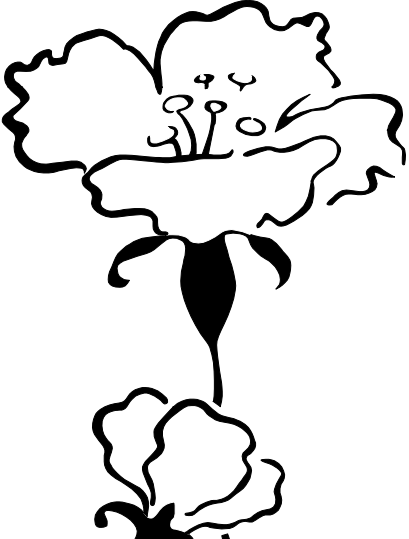
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ، وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ
وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ، وَالَّذِي يُمِيتُنِي ثُمَّ يُحْيِينِ
وَالَّذِي أَطْمَعُ أَنْ يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ...

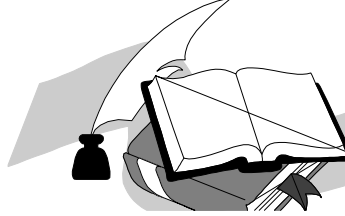
صدق الله العظيم

سورة الشعراء

الآية من 78 إلى 82 .



إهداء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أغلى وأعظم إنسان في الوجود، إلى الرحمة المهداة
والنعمة المسداة والسراج المنير، إلى حبيبنا وسيدنا
ومعلمنا محمد ﷺ.

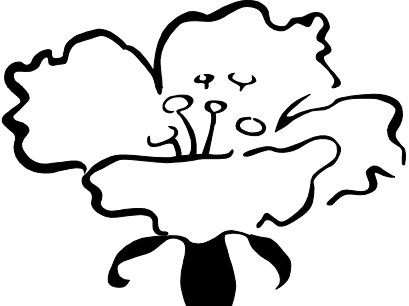
إلى من كلفه الله بالهبة والوقار ... إلى من علمني
العطاء بدون إنتظار ... إلى من أحمل إسمه بكل
إفتخار... إلى روح والدي رحمه الله وتغمده في فسيح
جنانه.

إلى أعظم حضارة في الوجود ... إلى التي حبها ممدود
بدون حدود ... إلى نبع العنان والأمان... أمي حفظها الله
وأطال في عمرها.

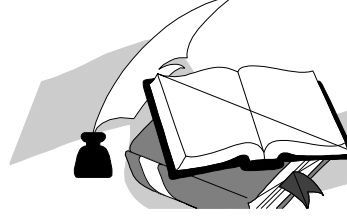
إلى من بوجودهم أكتسب قوة وعزة... إلى إخوتي
وأخواتي .

إلى كل من راح ضحية خطأ طبي... إلى كل الأطباء...
إلى الشهداء الأبرار الذين ضحوا بالنفس والنفيس من أجل
ان تحيا الجزائر حرة مستقلة.

جمال

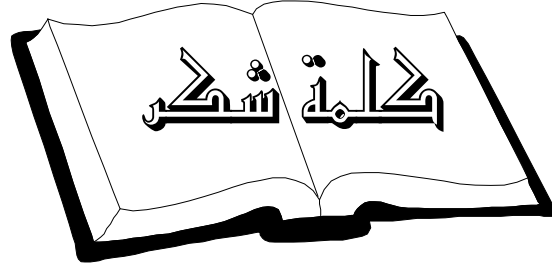


إهداء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى:
من جرح الكأس فارغاً ليسقينني قطرة حبه
إلى من كلبت أذامله ليقدّم لنا لحظة سعادة .
إلى من حصد الأشواق عن دربي ليهد لي طريق العلم
إلى القلب الكبير والدي العزيز
إلى من أرضعتني الحبه والحنان إلى رمز الحبه وبلسم
الشفاء إلى القلب الناصع بالبياض والدي الحبيبة
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البرينة إلى رباحين
حياتي إخوتي .
إلى أئمة أصدقاء الدراسة إلى من قضيت معهم أجمل أيام
الدراسة إلى كل من أحمل لهم في قلبي مشاعر الحبه
والخير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز
هذا البحث إلى كل هؤلاء أهدي ثمره عملي هذا

مسعودة 



عملاً بقول الله عز وجل "لئن شكرتم لأزيدنكم"
وعملاً بقول رسوله ﷺ "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"
نشكر الله عز وجل ونحمده على أن وفقنا وهدانا إلى إنجاز هذا العمل
بما جاد به علينا من فضله ونعمته.
ثم نتقدم بخالص شكرنا وامتناننا إلى:
الأستاذة الدكتورة عائشة فاطمة الزمراء
التي قبلت الإشراف على هذا العمل ومتابعته خلال مراحلها .
ولم تبخل علينا بالنصيحة والإرشاد أثناء إنجازها.
نفع الله بها العلم وطلابه، وجزاها الله عنا كل خير.

جمال، مسعودة 

قائمة المختصرات

المختصرات	بالغة العربية
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم
ق. ع. ج	قنون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم
ق. إ. م. إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق. إ. ج. ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم
ق. أ	قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم
المدونة	مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري
ق 11-18	القانون المتعلق بالصحة المعدل والمتمم
م. ج	المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية
م. ق	المجلة القضائية
ن. ق	نشرة القضاة
غ. م	الغرفة المدنية
غ. ج	الغرفة الجزائية
ج. ر	الجريدة الرسمية
د. م. ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ج	الجزء
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ق. م. ف	القانون المدني الفرنسي
ق. م. م	القانون المدني المصري

Liste des abréviations	بالغة الفرنسية
ART	Article
Bull.Civ	Bulletin Civil
Bull.crim	Bulletin crimmenelle
C	Cour
C.Civ	Code civil
Cass	Cour de cassation
C.C.F	Code Civil Français
Cass.1ère Civ	Première chambre civile de la cour de cassation
D	Dalloz
Gaz.pal	Gazette du Palais
Op.cit	Ouvrage Précédemment Cité
P	Page

مقدمة

مقدمة:

إن حرمة الإنسان وضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته اللآدمية مضمونة ومصونة ومعصومة شرعا وقانونا وهي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد (الحق الخاص) والمجتمع على السواء (الحق العام). ذلك أن الله عز وجل خلق الإنسان وكرمه وشرفه ووضع في مرتبة عالية بين خلقه وجعله خليفة في الأرض وهو أسمى تكريم مصداقا لقوله تبارك وتعالى " ولقد كرّمنا بني آدم ، وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"¹.

هذا وتعد الشريعة الإسلامية الغراء أول تشريع في العالم منذ خمسة عشر قرنا وبدون منازع يحيط الجسم البشري (بأعضائه وأنسجته وخلاياه ومشتقاته ومنتجاته الآدمية ...) بالحماية الشرعية مما يضمن له الحرمة والمعصومية والكرامة وعدم الإعتداء أو الإهانة ، وتحريم العبث أو التلاعب بجسده سواء كان حيا أو ميتا. ولقد أدركت الشريعة الإسلامية حماية الكائن البشري حتى قبل خروجه من بطن أمه فأوجبت دية الجنين على من تسبب في إسقاطه فضلا عن العقوبة الآخروية .

ومن خلال ما تم سرده تظهر جليا الحرمة التي خصت بها الشريعة الإسلامية جسم الكائن البشري والتي حرمت بموجبها كل مساس مضر بجسم الآدمي.

غير أن لهذا المبدأ إستثناء يخص التدخلات الطبية ، ذلك أن التداوي من الأمراض هو فرض عين على كل فرد من أجل الحفاظ على النفس البشرية مصداقا لقوله ﷺ " إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء فتداووا ". وهو ما يقتضي ممارسة الطب كسبيل للعلاج لماله من أهمية كبيرة في المحافظة على النفس البشرية التي تعتبر أحد المصالح الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال).

إذ تعد مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على كل من يمارسها إحترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته ، مستقيما في عمله محافظا على أرواح الناس وأعراضهم ، رحيفا بهم باذلا جهده في خدمتهم وذلك مصداقا لقوله عز وجل في محكم تنزيله : " ومن أحيائها فكأنما أحييا الناس جميعا".

ومن هذا المنطلق فإن الحق في الرعاية الصحية للمواطنين مكفول ومضمون بموجب القانون وهذا مانصت عليه معظم تشريعات دول العالم ، وهو ما نص عليه القانون الجزائري المتعلق بالصحة رقم 18-11 الصادر في 2 يوليو سنة 2018 في المادة 21 منه والتي تقضي بأنه : " لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية في كل مراحل حياته وفي كل مكان.

¹ الآية رقم 80 من سورة الإسراء.

لايجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية أو العلاج ، لاسيما بسبب أصلهم أو دينهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعيتهم الاجتماعية والعائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم .
لا يمكن أن يشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته ، عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هياكل ومؤسسات الصحة ، لاسيما في حالة الإستعجلات .
لايمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون¹.

وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 66 من الدستور الجزائري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 للمواطنين ومما لاشك فيه أن الطب مع مرور العصور قد عرف ازدهارا وتطورا كبيرا وتقدما ملحوظا ، جعل البعض يقر بأن ماحدث من تطور وتقدم في هذا المجال خلال الخمسين سنة الأخيرة يجاوز في أهميته ماتم خلال عشرين قرن من عمر الطب ، ولا يزال الطب يأتينا كل يوم بما هو جديد ، بل ومبهر وفعال في كافة فروعه وتخصصاته بحيث أصبح يتميز الطب الحديث بالإيجابية والفعالية ، تلك الفعالية التي جعلت الطب الحديث يتجاوز حدود مهنته الأصلية المتمثلة في الوقاية و العلاج من الأمراض ليشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات ، إذ أمكن اليوم بجهاز صغير في حجمه أن يعرف الطبيب حقيقة المرض الذي يعاني منه المريض وبأجهزة أخرى يستطيع التحكم في إنتشار المرض وفي الإقلال من خطورته بل والقضاء عليه نهائيا ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مجالات الطب ما فتئت تتوسع وتتعد أكثر لتشمل وسائل التكاثر البشري ، فظهر الطب الحيوي والهندسة الوراثية ووسائل صناعة الإنجاب وتغيير بعض الصفات الوراثية والحد من الإنجاب أو ما يسمى بوسائل تنظيم الأسرة ، ونقل وزرع الأعضاء البشرية وعمليات جراحة التجميل وغيرها .

وصفوة القول أن طب اليوم هو طب المعجزات فلم يعد أمامه مايعرف بالمستحيل وقد تجسد ذلك في صورة القضاء على أوبئة وأمراض كانت تفتك بالبشرية كالسل والأمراض الزهرية والجذري ، وقد وصل الفن الجراحي إلى أعماق القلب وثنائيا المخ مما كان تصوره أو مجرد التفكير فيه ضريا من ضروب الخيال إلى سنوات قد خلت ، إذ أصبح الطب أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المزمنة والمستعصية وفي إنقاذ آلاف البشر من الموت المحقق ، ومن هذه الأساليب الطبية الفنية التي هي نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية نجد الإنعاش الصناعي والتلقيح الصناعي ، وتحول الجنس وتحديد النسل وعمليات الجراحة المختلفة .

¹ أنظر المادة 21 من القانون رقم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة .

فكل ما يمكن قوله أن طب اليوم أصبح فعالا إلى درجة لا مثيل لها وبالمقابل فقد أصبح خطرا أيضا بدرجة لا مثيل لها ، ذلك أن تقنيات إستعمال الأدوية أو الأجهزة والمعدات الطبية تتضمن أخطارا حتمية بحصول حوادث في كثير من الحالات.

ومما قيل في الأطباء على لسان Dr.Montaigne Michel ، أن الشمس تنتشر أشعتها على إنتصاراتهم والأرض تدفن أخطائهم ، ما قد يوحي أن حالات فشل الأطباء تبقى مجرد صدفة من فعل القدر فلا يسأل الأطباء عن أخطائهم في علاج المرضى ولو أدت إلى الوفاة ، وهو ما كان يمكن تصوره عندما بدأت مهنة الطب كمهنة مقدسة مقتصرة على الكهان والسحرة ، في حين أنه صار من الممكن مساءلة الأطباء عن أخطاهم بعد أن تزايد الاهتمام بمهنة الطب عبر التشريعات المختلفة والمتعاقبة ، بدأ بأقدم شريعة وهي شريعة حمو رابي ، مروراً بقانون الألواح الإثني عشر في الحضارة الرومانية ، وصولاً إلى قانون نابليون ، فالقوانين الوضعية الحالية ، مع العلم أن الشريعة الإسلامية الغراء لم تتجاهل المسؤولية الطبية لقول النبي ﷺ :
" من تطب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن ".

حيث تعتبر المسؤولية الطبية صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام ، وقد نصت معظم التشريعات على المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي بوجه عام والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص وهو الخطأ الواجب للإثبات وذلك إستناداً إلى المادة 1382 - 1383 من التقنين المدني الفرنسي و تقابلها المادة 163 من التقنين المدني المصري وهما يقابل المادة 124 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص بقولها على أنه : **" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"**¹.

إذ يمثل هذا الأساس القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ، ذلك أن الخطأ يشكل أحد أهم ركائز المسؤولية المدنية الطبية فقلية هي صور المسؤولية القائمة على أساس الضرر أو تحمل التبعية ، ومن هنا وكمبدأ عام في المسؤولية المدنية فإن المريض حين مطالبته بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة التدخل الطبي فيقع عليه إثبات وجود خطأ من جانب الطبيب .

وقد أثار انتباهنا خلال السنوات القليلة الماضية تلك المشاكل القانونية التي أصبحت تثيرها مهنة الطب لدرجة أنها أصبحت مادة متداولة يوميا في أروقة المحاكم ووسائل الإعلام ، والمؤتمرات والندوات الطبية الوطنية والعالمية. ، وقد صاحب هذا التطور إهتمام كبير بالحوادث الطبية وما يتعرض له المرضى من إصابات خطيرة وما يقع من وفيات على إثر أخطاء بعض الأطباء في العلاج أو في إجراء العمليات

¹ أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الجراحية على مختلف أنواعها ، حيث ذكرت المديرية العامة لمنظمة الصحة العالمية الدكتورة مارغريت تشان " أن الأخطاء المرتبطة بالرعاية الصحية تصيب مريضاً واحداً من كل 10 مرضى في جميع أنحاء العالم" ، كما بينت الدراسات الدولية أنه من بين كل 1000 عملية جراحية ، ينسى الأطباء أدوات في داخل جسم المريض في 18 عملية منها، وكذلك فإن من بين كل 100 ألف عملية جراحية تجرى عملية جراحية واحدة في العضو الخاطئ من جسم المريض.

هذا وقد أصدر معهد البحوث الطبية التابع لأكاديمية العلوم الأمريكية في عام 2002 تقرير حول مشكلة الأخطاء الطبية ذكر فيه :

أن عدد الأمريكيين الذين يتوفون سنويا بسبب الأخطاء الطبية (98 ألفا)، يتجاوز عدد الذين يتوفون نتيجة حوادث الطرق وسرطان الثدي والإيدز، (حوالي 1.5 مليون أمريكي سنويا).

أما في بريطانيا ، تعتبر الأخطاء الطبية ثالث قاتل للمرضى بعد السرطان والسكتات القلبية إذ أنها تقتك ب 40 ألف بريطاني كل عام ، أي حوالي أربع مرات أكثر من أولئك الذين يموتون بسبب مختلف أنواع الحوادث ، وتبلغ التكلفة الإجمالية لتلك الأخطاء 730 مليون جنيه إسترليني .

أما في الجزائر فقد وصل عدد الشكاوى المقدمة ضد الأطباء على مستوى مجلس أخلاقيات الطب إلى 500 شكوى ، ولقد كشفت لجنة الدفاع عن ضحايا الأخطاء الطبية وعمادة الأطباء عن تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي خلال سنة 2009 وهناك نحو 150 قضية مسجلة على مستوى عمادة الأطباء الجزائريين في السنة نفسها¹.

فالأخطاء الطبية إذن هي في تزايد مستمر يوما بعد يوم بسبب ما صاحب العلوم الطبية من تطورات مذهلة فما كان في الماضي حلما أصبح اليوم حقيقة ، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل هل يسأل الطبيب عن خطئه ؟ وماهي طبيعة هذه المسؤولية ؟ وهل هناك معيار خاص بالخطأ نأخذ به ونطبقه عليه ؟

ذلك أن الأخطاء الطبية الفنية التي يقترفها الأطباء والجراحون أثناء مزاولتهم مهنتهم هي من طبيعة خاصة مما يثير النقاش والجدل حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج ؟

ذلك ما يدفعنا إلى البحث عن تحديد طبيعة الإلتزامات الطبية التي يشكل الإخلال بها خطأ طبيًا ، هذا الخطأ الذي يثير مسؤولية مرتكبه ، والتي يتطلب الأمر البحث في طبيعتها ، إن كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية أم مسؤولية من نوع آخر .

و مما يزيد الوضع صعوبة وتعقيدا هو وجود ظاهرة التخصص الطبي التي بدورها تفرض العمل الطبي ضمن فريق جماعي يتطلب تعاونا كبيرا بين الأطباء والجراحين الفنيين المتخصصين كطبيب الأشعة والقائم على إجراء التحاليل المخبرية ، وطبيب التخدير والممرضين ، بحيث لا يعرف أين يبدأ وأين ينتهي دور كل

¹ سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010/2011 ص 06.

واحد من أعضائه ، وبالتالي لا يعرف بالتدقيق من إرتكب الخطأ على وجه التحديد ، وهذا ما يدفع إلى البحث عن المسؤول عن الخطأ الذي إرتكبه هذا الفريق الطبي .

وأمام هذا التداخل في أطراف العلاقة العلاجية ، وجب البحث عن آلية من أجل إحداث التوازن الذي يضمن للمريض حقه في العلاج من جهة ، وحقه في الحصول على تعويض عادل ومنصف في حالة حدوث خطأ طبي من جهة أخرى ، وبين إعطاء الطبيب أكثر راحة وثقة أثناء مزاولته عمله الطبي من أجل أن يبدع فيه ويحقق الرفاهية الطبية للمريض.

ومما سبق يتضح جليا صعوبة تحديد نقطة التوازن بين مصلحة المريض والطبيب وإعادة الثقة بين طرفي العلاقة الطبية ، وقد إنعكس هذا الوضع سلبا على علاقة الأطباء بالمرضى والبحث في مدى ملائمة القواعد القانونية من الأخطاء التي يرتكبها أصحاب البديل البيضاء.

رغم هذا ومقارنة بالدول المتقدمة التي قطعت أشواطاً معتبرة في مجال مساءلة الأطباء وتعويض ضحايا الأعمال الطبية ، يبدو واضحا أن الأمر لا زال في بدايته بالنسبة للمجتمع والقضاء الجزائري على وجه الخصوص ، ولعل خير دليل على ذلك هو ما جاء في المقال الصحفي الذي نشر بجريدة الشروق بتاريخ 10 نوفمبر 2013 تحت عنوان : " الأخطاء الطبية ... جرائم دون عقاب " ، وهو في الحقيقة صرخة قوية للضحايا ، ذلك أن سبب هذا التأخر المسجل بالنسبة لمساءلة الأطباء راجع إلى عدة عوامل تتداخل فيما بينها ومن بين هذه العوامل عامل الإحساس بالضعف لدى المريض في مواجهة الطبيب وهذا راجع دون شك إلى العلاقة غير المتوازنة التي تربط المريض بالطبيب ، كما أن المرضى المتضررين لا يزالون يؤمنون بالقضاء والقدر وإما إلى طول إجراءات التقاضي وتعقيداتها وما يترتب عليها من تكاليف باهظة قد يعجز المريض المضروب عن الوفاء بها ، ضف إلى ذلك صعوبة إثبات الخطأ الطبي ، وإجمالا يمكننا أن نرجع ذلك في نهاية المطاف إلى الأمية والجهل بالقانون الذي لا يزال يسدل بظلاله على كثير من أفراد مجتمعنا.

هذا ولقد أكد وزير العدل الجزائري أن قضاة المحاكم والمجالس القضائية يخطئون في الكثير من الأحيان في تحديد الخطأ الطبي بسبب صعوبة تحديد نوعه ، وهذا راجع إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي ولا أنواع الأخطاء الطبية ، كما أنه لم يرد في التشريع الجزائري نص خاص يوضح التكييف القانوني لمسئولية الأطباء.

أولا : أهمية الموضوع

إن دراسة الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية تكتسي أهمية بالغة لما لها من فائدة أكيدة سواء بالنسبة لرجال القانون أو الأطباء أو المجتمع بمختلف شرائحه على حد سواء إضافة إلى أهمية الموضوع ومكانته فقد كانت هناك أسباب جد مهمة دفعتنا إلى تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة لعل أهمها :

إن موضوع الأخطاء الطبية في نطاق المسؤولية المدنية من المواضيع المهمة الشائكة والشائكة ، فهو مهم نظرا لأهمية المهنة الطبية وارتباطها الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده وما تجسده هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد فيه الطبيب أو الجراح بسائر الجسم البشري، وهو شائق لأنه يتعلق بأعلى قيمة في هذا الوجود وهي قيمة الإنسان وسلامة جسده ، بإعتباره جزءا من هذه القيمة ، وهو موضوع شائك لأنه محاولة تعد بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر القانوني والنظر إلى أن المسؤولية المدنية إذا كانت وظيفتها جبر الضرر، فإن عضوها الفعال هو الإلتزام بضمان السلامة، لأن الوظيفة تخلق العض، وإذا كان هدفها المأمول هو تحقيق التوازن بين علاقات الأفراد، فإن ذلك الإلتزام هو أداتها في رسم الصورة التي تصنع الجسم السليم للمجتمع.

أن فكرة الخطأ تحظى بأهمية كبيرة في قانون المسؤولية المدنية فهي ليست شرطاً لقيام المسؤولية المدنية فقط ، ولكنها تمثل الأساس والعمود الفقري الذي يقوم عليه نظام المسؤولية المدنية بأكمله سواء في الجزائر أو فرنسا.

كما أن الأهمية الفائقة لموضوع بحثنا الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية في إطار قواعد المسؤولية المدنية تتجلى أكثر وبصورة أكيدة وواضحة لما يثيره من إشكالات واستفسارات عديدة ومتنوعة تصب في مجملها حول طبيعة إلتزامات الطبيب التي تشكل مخالفته لها خطأ طبيًا وما طبيعة المسؤولية المترتبة عن ذلك الخطأ الطبي وكذا أهم تطبيقات الخطأ الطبي.

ثانيا : أسباب إختيار الموضوع

لم يعد خافيا بعد الذي ذكرناه أهمية وحلاوة موضوع المسؤولية الطبية وهذا ما دفع بنا إلى إختيار البحث في موضوع الأخطاء الطبية في نطاق المسؤولية الطبية ، فدراسة هذا الموضوع تتطلب جدية كبيرة نظرا لصعوبة وتشابك قواعده وذلك لكون الحالة الصحية للإنسان تتدخل فيها عوامل مختلفة ومتغيرة قد يكون بعضها واضحا سهل الإكتشاف والإثبات ويكون بعضها الآخر خافيا متغيرا ومعقدا.

ولعل دوافع طرق باب هذا البحث أيضا لما يتمتع به هذا البحث من أهمية في الحياة العملية لرجال القانون بحيث يثير العدد الكبير والمتزايد من القضايا الطبية المطروحة على المحاكم الذي يرجع إلى زيادة وتطور الوعي الاجتماعي من جهة وإلى التطور الذي شهده الطب ذاته من جهة أخرى بحيث أصبحت تمثل ظاهرة لا بد من دراسة جانبها القانوني وتحديد مراكز أطرافها وطبيعتها والمساهمة في إيجاد حل واقعي يتصف بالعدل والإنصاف لأنه موضوع عملي بالدرجة الأولى.

هذا بالإضافة إلى أن طبيعة الموضوع يتشكل من شقين أحدهما قانوني بحت والآخر علمي في تطور مستمر يتميز بنوع من التعقيد مما يستوجب البحث فيه باستمرار وذلك من أجل مسايرة هذا التطور.

ثالثا : أهداف الدراسة

نسعى من خلال هذا البحث للوصول إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن حصرها فيما يلي :

بيان طبيعة إلتزمات الطبيب التي يشكل مخالفته لها خطأ طبيا.

العمل على تنمية درجة الوعي الطبي والمساهمة في إرساء ثقافة قانونية وطبية بين أفراد المجتمع عموما والمرضى خصوصا والعمل على إقناعهم بعدم التردد في المطالبة بحقوقهم في التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الطبية.

المساهمة في إثراء المردود العلمي حول موضوع الأخطاء الطبية.

رابعا : الصعوبات التي واجهتنا في إعداد البحث

أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد موضوع بحثنا يمكن إجمالها على النحو الآتي :

قلة المراجع المتخصصة سيما فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية لكون هذه المسؤولية حديثة النشأة وخاصة المراجع الجزائرية منها.

قلة الاجتهادات القضائية سواء على مستوى المحاكم أو على مستوى المحكمة العليا في الجزائر.

المدة المحددة لإنجاز موضوع البحث غير كافية لإعداد بحث كامل متكامل في صورة خلاصة

خامسا : إشكالية البحث

يمكن حصر جميع الاستفسارات والإشكالات التي يثيرها وي طرحها موضوع بحثنا في المشكلة الرئيسية التالية ماهي طبيعة إلتزمات الطبيب التي يشكل مخالفته لها خطأ طبيا ؟ وما طبيعة المسؤولية المترتبة عن ذلك الخطأ الطبي ؟

سادسا : مناهج البحث المعتمدة في الدراسة

نظرا لدقة هذا البحث وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة ، فإننا نطرح الجدل والنقاش النظري جانبا قدر الإمكان ونعتمد على الجانب العملي في دراستنا لموضوع الأخطاء الطبية في إطار قواعد المسؤولية المدنية جاعلين من أحكام القضاء ولا سيما القضاء الفرنسي ومحاولات الفقه والتشريع المقارن أساسا لهذا البحث المتواضع ، ذلك أن قرارات المحاكم كانت هي الومضات التي تجسد دور ومكانة وحدود الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية وتبلور هذه المسؤولية وأحكامها وتكريس صورها وتطبيقاتها.

وقد إقتضت منا الإجابة عن الإشكالات والاستفسارات التي يطرحها موضوع الدراسة الإعتماد على المنهج التحليلي والمقارن .

فإعتمدنا على المنهج التحليلي الذي تم توظيفه على أساس التحليل العلمي لمختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المختلفة بشأن الأخطاء الطبية في إطار المسؤولية المدنية.

أما المنهج المقارن من منطلق البحث لدى مختلف النظر القانونية والاستفادة منها من أجل وضع الإطار المناسب للخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية.

سابعا : خطة البحث

بناءا على الإعتبارات السابقة ومن أجل الإلمام بجميع جوانب الموضوع ، والإحاطة التامة بأهم الأجوبة المتعلقة بموضوع الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية ، فقد تناولنا هذا البحث بالدراسة والتحليل في فصلين وهما :

الفصل الأول: التأسيس القانوني للأخطاء الطبية المخلة بالالتزام الطبي.

وقد تعرضنا في المبحث الأول إلى تحديد الخطأ الطبي المخل بالالتزام الطبي ، أما المبحث الثاني فتطرقتنا من خلاله لطبيعة ومضمون الالتزام الطبي.

الفصل الثاني: طبيعة مسؤولية الطبيب.

حيث تناولنا من خلال هذا الفصل تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في مبحث أول أما المبحث الثاني فخصصناه لصور الأخطاء الطبية التي ترتب مسؤولية الطبيب.

الفصل الأول

التأصيل القانوني للأخطاء الطبية

المخلة بالإلتزام الطبي

مما لا شك فيه أن الخطأ الطبي لا يبتعد كثيرا، إن لم نقل أحد أوجه أو صور الخطأ في مجال المسؤولية المدنية بإعتبار أن مسؤولية الطبيب ماهي إلا إحدى تطبيقات أوجه المسؤولية المدنية في المجال الطبي. وقد عرف الخطأ الطبي تطورا لا يقل أهمية عن تطور فكرة الخطأ بصفة عامة في مجال المسؤولية المدنية بل هو يشكل إمتداد لهذا التطور من خلال ما إنفرد وتميز به من خصائص ومعايير وعناصر. وإذا كان الخطأ الطبي يتمثل، كما سيأتي لاحقا¹، في عدم قيام أو عدم تقيد الطبيب بالإلتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، فإن ذلك يقتضي منا توضيح جملة من العناصر التي تساهم في تحديد الخطأ الطبي، وبناءا على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

نخصص الأول لتحديد الخطأ الطبي المخل بالإلتزام الطبي، في حين نتعرض في المبحث الثاني لبيان طبيعة ومضمون إلتزام الطبيب.

المبحث الأول :

تحديد الخطأ الطبي المخل بالإلتزام الطبي

ظل مفهوم الخطأ مرتبطا بقيام فكرة المسؤولية، ليس بإعتباره أحد أركانها فحسب، بل بإعتباره الأساس الذي تقوم عليه، الأمر الذي جعله محل بحث ومناقشة وإختلاف بين أراء الفقهاء والقضاء ومختلف التشريعات. وعلى الرغم من أن مفهوم الخطأ قد تعرض لإنتقادات شديدة ومآخذة كبيرة إلا أنه لازال يشكل حجر الزاوية بالنسبة لموضوع المسؤولية المدنية لدى أغلب التشريعات ولا سيما العربية منها².

و الخطأ بوجه عام هو الإنحراف عن السلوك الواجب على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل، أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص فهو عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته و الإخلال بتلك الإلتزامات يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب³، ولتحديد هذا الخطأ الطبي الذي يشكل مخالفة للإلتزام الطبي، يتطلب ذلك منا دراسة طبيعة الخطأ الطبي في المطلب الأول ثم نتناول بالدراسة معيار الخطأ الطبي في المطلب الثاني.

¹ - أنظر الصفحة 13 وما بعدها.

² - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة، بدون طبعة، القاهرة 1980، ص 42.

³ - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، مصر 2005 ص 107 .

المطلب الأول :

طبيعة الخطأ الطبي

بالرغم من أن الخطأ الطبي يخضع للمعيار العام في تحديد الخطأ في المسؤولية المدنية ، إلا أن الطبيعة الخاصة والفنية للعمل الطبي وما ينطوي عليها من صعوبات مردها التقدم العلمي والطبيعة المبهمة والغامضة للجسد البشري يثير التساؤل هل كل خطأ يصدر عن الطبيب يكفي لقيام مسؤوليته¹؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الوقوف على تعريف الخطأ الطبي في الفرع الأول ومن ثم التعرض إلى الخصائص المميزة للخطأ الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول :

تعريف الخطأ الطبي

لمسألة الأطباء عن أخطائهم لا بد من تحديد مسألة تعريف الخطأ ، ذلك أن تعريف الخطأ يمثل أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية² ، الأمر الذي ولد إختلافا كبيرا لدى الفقهاء في هذا الشأن كما سنبينه لاحقا ، ذلك أن فكرة الخطأ في حد ذاتها فكرة مرنة واسعة ومتعددة الأشكال ، الأمر الذي يقتضي منا توضيح معنى الخطأ بصفة عامة ثم التطرق لتعريف شامل للخطأ الطبي من خلال الوقوف على تعريفات النصوص القانونية والأحكام القضائية والأراء الفقهية ، ولكن قبل ذلك لا بأس أن نورد التعريف اللغوي للخطأ.

أولا : تعريف الخطأ لغة

الخطأ والخطأ في اللغة هو ضد الصواب وهو ما لم يتعمد³ ، وفي محكم التنزيل : **وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به**⁴ ، **عداه بالباء لأنه في معنى عتَرْتُمْ أو غَلِطْتُمْ**⁵ .
فالخطأ هو ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب⁶ .

¹ - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية - دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان- الأردن 2009 ص 176.

² - 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.

المشار إليه بن صغير مراد مرجع سابق، ص 15

³ - مجد الدين محمد بن يعقوب فيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، الجزء الأول، بيروت، لبنان 1952، ص 07.

⁴ - الآية 05 من سورة الأحزاب.

⁵ - ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، الجزء الأول، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص 65.

⁶ - علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، أسطنبول - تركيا 1327 هـ ، ص 68.

ثانيا : تحديد مفهوم الخطأ إصطلاحا

قبل التطرق لمفهوم الخطأ الطبي وتحديده ، يبدو من الأهمية بمكان أن نبين معنى الخطأ بصفة عامة من خلال ضبط مختلف مراحلها وصوره ، إنطلاقا من التمييز بين الخطأ الأخلاقي والخطأ القانوني ، ثم التمييز بين الخطأ القانوني الجزائي والخطأ المدني ، وأخيرا تمييز هذا الأخير عن الخطأ المهني .

1- تعريف الخطأ بوجه عام

يبدو من الصعوبة بمكان وضع تعريف محكم ودقيق للخطأ في سلوك الإنسان ، وهذا ما لم يكن في متناول الفقهاء حيث اختلفوا إختلافا كبيرا حول تحديد مفهوم فكرة الخطأ ، ذلك أن كل خطأ ينجم عن فعل ضار يختلف بحسب نوع الفعل المرتكب وكذا حسب حجمه و نتائجه ، فإذا كان إخلالا بقاعدة أخلاقية ، فإن الخطأ يكون أخلاقيا ، وإذا كان إخلالا بقاعدة قانونية نتج عنها ضرر بالمجتمع أو الفرد ، كان الخطأ قانونيا جزائيا كان أم مدنيا .

أ- **الخطأ الأخلاقي** : يتمثل الخطأ الأخلاقي في القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به ، بشكل مخالف للتعاليم الدينية أو القواعد الأخلاقية والضمير¹ ، الأمر الذي يؤدي إلى محاسبة المخطئ أمام الله وأمام الضمير وإستهجان المجتمع له .

والخطأ الأخلاقي يختلف عن الخطأ القانوني ، ذلك أنه يقوم بمجرد مخالفة المبادئ والأخلاق أو بما يخالف النفس من إثم ، بصرف النظر عما ينتجه ، لأن هذا الخطأ لا يفترض حتما حصول الضرر لقيامه ، وهذا بخلاف الخطأ القانوني الذي لا يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية، إلا إذا نجم عنه إخلال يوجب جزاء قانونيا.

ب- **الخطأ القانوني** : يقوم الخطأ القانوني عند الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون وحدد فيها مايتوجب على الإنسان الإلتزام به للعيش في المجتمع بإستقرار ، حيث يحاسب الفاعل عن هذا الخطأ وإن لم يقصد الضرر أو أدى إلى حدوث ضرر ، مادام تصرفه يخرج عن السلوك المألوف للشخص العادي² .

فالخطأ القانوني يقوم في جميع الأحوال عند مخالفة الأحكام القانونية الصريحة الآمرة أو الناهية ، كما يتحقق عند مخالفة المبادئ العامة المتعلقة بالنظام الإجتماعي ، والتي تفرض عدم إلحاق الضرر بالغير وعدم

¹ - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، بيروت 1987 ص 21.

² - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بدون طبعة، بيروت 1983 ص 20.

إرتكاب ما يخل بالنظام العام والأداب العامة ، كما تفرض الإحتراز والتتبع من الوقوع في غفلة أو إهمال قد ينتج عنهما ضرر بالغير .

فالخطأ القانوني بهذا المفهوم يمكن تقسيمه إلى نوعين وهما :

ب/1 الخطأ الجزائي : ويتمثل في الإخلال بالقواعد المقترنة بجزاء والتي تنظم أسس المجتمع وتؤمن إستقراره فمتى وقع خطأ جزائي ألحق ضرر بالمجتمع وتقررت له عقوبة جزائية ، قامت حينئذ المسؤولية الجنائية (الجزائية) على أساس هذا الخطأ الجزائي .

ب/2 الخطأ المدني : الخطأ المدني هو إخلال الفرد بالإلتزام يقع عليه تنفيذه قانونا أو إتفاقا ، حيث ينظر إليه من زاوية الإضرار بالفرد ، ومن زاوية الإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد ، والجزاء فيه يتمثل في إصلاح ذلك التوازن الذي إختل بما يقتضي به من تعويض¹ .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الخطأ المدني الموجب للمسؤولية المدنية هو المعني بالدراسة على أساس أن هذا الموضوع يتناول الأخطاء الطبية في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، وبالتالي : فما هو التعريف المناسب لهذا الخطأ في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة والخطأ الطبي بصفة خاصة ؟

2- تعريف الخطأ المدني :

لقد أثارت فكرة الخطأ أشد ألوان النقاش في القانون المدني وإحتدم الخلاف حولها منذ نحو قرن من الزمان بين الفقه والقضاء ، بل وإمتد حتى وصل إلى التشريعات الوضعية .

والواقع هو أن فكرة الخطأ لم تبرز كما نفهمها اليوم ، لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الروماني العتيق ، وإنما برزت لدى فقهاء الكنيسة (**les canonistes**) في القرون الوسطى ، الذين خلطوا بين الخطأ (**la fute**) وبين الخطيئة (**le pech**) ، ثم جاء " دوما " و " بوتيه " فتأثرا بالفقهاء الكنسيين من جهة وبما فهماه من القانون الروماني في آخر عهده وبإختلاط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية من جهة أخرى² .

¹ - عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص25.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السابعة، الجزائر 2003، ص 142 وما بعدها.

أما عن تعريف الخطأ (*la faute*) ، فلم يحدث أن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ ، تلك الكلمة الغامضة التي تأثرت تعريفاتها بالنزعات الدينية ، والفلسفية والخلقية والاجتماعية بل والإقتصادية أيضاً، حيث تكاد تشترك معظم التشريعات الوضعية ومن بينها التشريعات العربية¹ ، في عدم إعطاء تعريف للخطأ تاركة إختصاص ذلك للفقهاء والقضاء ، ذلك أنه ليس من أساسيات التشريعات . حيث حاول بعض فقهاء القانون حصر دائرة الخطأ فعرفوه بالتعريفات التالية :

عرفه الفقيه الفرنسي بلانيول *planiol* بأنه : " الإخلال بالإلتزام سابق " .

La faute est un manquement a une obligation preexistante.

ويثور التساؤل عن هذه الإلتزمات التي يعتبر الإخلال بها خطأ ، وقد حاول بلانيول أن يحصر هذه الإلتزمات في أربعة أقسام وهي :

- الأولى : الإلتزام بعدم إستعمال العنف ضد الأشخاص والأموال .
 - الثانية : الإلتزام بعدم إستعمال الغش والخداع مع الناس .
 - الثالثة : الإلتزام بعدم القيام بعمل لا تتوافر فيه لدى من يقوم به المهارة والقوة الواجبتان .
 - الرابعة : الإلتزام باليقظة وبرقابة الاشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء الخطرة التي تحت الحراسة .
- وقد عرفه الفقيه إيمانويل ليقي *Emmanuel leghi* بأنه : " إخلال بالثقة المشروعة " .

La fiance legitime trompee.

في حين عرفه الفقيه سافاتييه *Savatier* بأنه : " إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه وأن يلتزمه " .

أما الفقيه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فيفضل وضع تعريف للخطأ في دائرة المسؤولية العقدية وآخر في دائرة المسؤولية التقصيرية ، حيث يرى أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد، أما الخطأ التقصيري فهو إنحراف الشخص عن السلوك الواجب من اليقظة والتبصر مع إدراكه لهذا الإنحراف² .

¹ - بإستثناء التشريع المدني التونسي في المادة (83) ، والمغربي في المادة (77) ، فقد عرفا الخطأ : أنه عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الإمتناع عنه دون قصد الإضرار ، كما حاول قانون العقوبات الكويتي تعريفه في المادة (44) منه كمايلي : " يعد الخطأ الغير العمدي متوافر إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه بأن إتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الإلتباه أو عدم مراعاة اللوائح " .

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (نظرية الإلتزام)، دار إحياء التراث العربي ، الجزء الأول، بدون طبعة، بيروت ،لبنان 1968، ص778.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد حاول بعضهم تعريف الخطأ بقوله :
 " هو ما ليس فيه للإنسان قصد " ، وعليه فإن إنتفاء قصد الشيء من فاعله موجب لوصفه بكونه مخطئاً لذلك
 أطلق الفقهاء على الخطأ مصطلح " التعدي " وقد وردت كلمة إعتدى في قول الله عز وجل في محكم التنزيل
 " فمن إعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم " ¹.

ومعنى التعدي عند الفقهاء هو الظلم والعدوان ومجاوزة الحق ، وضابطه أو تحديد إطاره هو " الإنحراف عن
 السلوك المألوف للرجل المعتاد ، أو هو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي " ².

وقد إستخدم الفقهاء كلمة التعدي بمعنى الجنائية بمفهومها العام ، وهم يرون أن التعدي أعم من الغصب ، لأن
 التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان ³ إلا أن الإستعمال الغالب لدى الفقهاء لمصطلح التعدي
 يطلق ويراد به التعدي على حق الغير ، كما يقصد به التقصير والإهمال والتفريط وعدم الإحتراز أو الإحتياط.
 أما بالنسبة للقضاء فقد أورد الإجتهد القضائي عدة تعريفات تركز في معظمها على خروج الطبيب
 عن أصول مهنة الطب ومقتضياتها ، وتقصيره في بذل العناية اللازمة وإهماله أو إنحرافه .

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30-05-1995 : " أنه من المقرر قانوناً أن كل إهمال
 يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسئولية الجزائية ، ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة
 الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما إستناداً لتقرير الخبرة وإعترفات المتهم ، إذا أمر بتجريع دواء غير
 لائق بصحة المريض... " ⁴.

أما القضاء المصري فقد عرف الخطأ بقوله : " ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب
 يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة
 والأصول العلمية الثابتة ، وكان إنحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالالتزام المحدد على النحو المتقدم
 يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ، ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ

¹ - الآية 194 من سورة البقرة .

² - زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق ، عادل سعد، المكتبة التوفيقية بدون طبعة، القاهرة ، مصر، بدون تاريخ، ص 295، 412.

³ - أبي عبد الله محمد ابن جزي المالكي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بدون طبعة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص 284.

⁴ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/30 ، ملف رقم 118720 ، قضية (ك.ج ضد ب.أ) ، م. ق. العدد الثاني، سنة 1996 الجزائر، ص 179.

قد تداخل بما يؤدي إلى إرتباطه بالضرر إرتباط السبب بالمسبب¹.

في حين حاول القضاء الفرنسي تعريف الخطأ من خلال رابطة الإهمال والانحراف عن سلوك الرجل الحريص ، فقد جاء في أحد أحكامه : " أن عدم إتخاذ الطبيب للإحتياجات اللازمة ، وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ أكيد موجبا للمسئولية"².

ويبدو من خلال ما تم عرضه من تعاريف للخطأ ، أن أنسب وصف لتعريف الخطأ هو أنه : " إخلال بالالتزام قانوني ، بأن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب أو عن السلوك المألوف للشخص العادي"³.

حيث يتضح من خلال هذا التعريف التحديد المنضبط للفكرة الأساسية التي تربط بين كل التعاريف السابقة والتي مفادها أن الخطأ إخلال بواجب عام ، كالإضرار بالغير في نطاق المسئولية التقصيرية ، أو إخلال بواجب خاص كعدم الوفاء بالإلتزامات التعاقدية .

ولعل الصواب والمخرج فيما يتعلق بمسألة تعريف الخطأ أو التعدي يتمثل في ربط فكرة الخطأ بطبيعة الإلتزام في حد ذاته ، بغض النظر عما إذا كانت المسئولية المدنية عقدية أو تقصيرية ، وإنما تبعا لما إذا كان الإلتزام الملقى على عاتق المسؤول إلتزاما ببذل عناية أو إلتزام بتحقيق نتيجة أو إلتزاما بالضمان (ضمان السلامة) ، ولا شك أن هذا التوجه يضع حلول جذرية لمشكلة البحث عن توافر الخطأ الموجب لقيام المسئولية من عدمه .

ثالثا : تعريف الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام ، ذلك أن الخطأ الطبي ماهو إلا أحد أوجه الخطأ المهني ، فماهو مفهوم هذا الأخير إن الخطأ المهني لايمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة ، وهو يترتب عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها ، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع⁴.

¹ - نقض مدني مصري بتاريخ 1996/03/22، السنة 17، المجموعة القانونية، العدد الثاني، ص 636 أشار إليه بن الصغير مراد.

نقض مدني مصري بتاريخ 1971/11/21، السنة 22، المجموعة القانونية، العدد الثالث، ص 1062 أشار إليه بن الصغير مراد.

² - C.A Paris: 12/05/1920, Dalloz, 1921, II-39. C.A Paris: 25/03/1930, Gaz. Pal, 1930, I-871.

أشار إليهما حسن علي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1951، ص 119.

³ - أنور طلبية، المسئولية المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر 2005، ص 08.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 822 .

فالخطأ المهني هو كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته لها ، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها .

وبتالي فإن الخطأ المهني هو كل إنحراف عن سلوك الفن المؤلف ، أو هو عدم التصرف بانتظام كما يتصرف رجل يمارس نفس المهنة .

ولعل من أحسن وأشمل التعريفات للخطأ المهني ما أورده الدكتور عبد اللطيف الحسيني بأنه : " ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ، ويخرجون فيها عن السلوك المهني المؤلف طبقا لأصول المستقرة"¹ ، " وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها"².

حيث أصبح الآن بمكان بيان وتوضيح مفهوم الخطأ الطبي بإعتباره خطأ مهنيا مرتبط بمهنة الطب . المقصود بالخطأ الطبي هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها ، وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ، ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا³.

كما عرفة الأستاذ الديناصوري بأنه : " ذلك الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بإلتزماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، والذي يحوي في طياته طبيعاً تلك الإلتزامات للطبيب، والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها " . هذا ويكاد يجمع فقهاء القانون على تعريف مشترك للخطأ الطبي من حيث أنه " تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"⁴ .

فالخطأ الطبي كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في قضية ميرسيه **Arrêt Mercier** الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 هو : " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة ... " ، فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة من جهة ، وبوجه عام إذا لم يقم

¹ - عبد اللطيف الحسيني ، المرجع السابق ، ص 107 .

² - محمد بشير شريم ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية ، جمعية عمال المطابع ، الطبعة الأولى ، عمان 2000 ، ص 159 . 161 .

³ - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون طبعة الجزائر 2007 ، ص 149 .

⁴ - وفاء حلمي أبو جميل ، الخطأ الطبي (دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا) ، دار النهضة العربية ، بدون بدون طبعة ، القاهرة ، مصر 1991 ، ص 41

بواجباته تجاه المريض ، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية الحالية، نتيجة تهاونه أو لجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة أخرى ، وإذا كان واجب الطبيب يتابع التطور العلمي وأن يعايش عصره وأن يجدد معارفه ، فإن الإخلال بهذا الإلتزام يجعل من الخطأ قائما في حقه. أما محكمة النقض المصرية فقد لخصت هذا الأمر في حكم لها مفاده أن الطبيب يسأل عن : " كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول " ¹.

هذا ويرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ويرى البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بإلتزاماته الخاصة والعامة ². ومما تقدم نرى أن تعريف الخطأ الطبي يتمثل في إجحام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة وأصول هذا الفن أو مجاوزتها ، بأن يأتي الطبيب عملا يتجاوز العمل المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى وفي ذات الظروف. هذا وينبغي الإشارة إلى أن إستقراءنا لنصوص القوانين المنظمة لمهنة الطب في الجزائر من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة أخلاقيات مهنة الطب ... ، فإننا لم نعثر على نص يقر مسؤولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم لمهنتهم ، أو يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية وقد إقتصرت معظم النصوص على بيان واجبات والتزامات الطبيب ، دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها، وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية للأطباء. وإجمالاً بعد هذا التحديد الدقيق والشامل والتميز للخطأ بصفة عامة والخطأ الطبي بصفة خاصة، يتوجب علينا أن نشير إلى أهم الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير من خلال الفرع الثاني.

¹ - نقض مصري رقم 111 لسنة 35 ق الصادر في 1969/06/26، مجموعة الأحكام، السنة 20، ص 1075 الطعن رقم 464 لسنة 36 ق الصادر في 1971/12/21، مجموعة الأحكام ، السنة 20، ص 1062. أشار إليهما عبد المعيد لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقديرية والعقدية، عالم الكتب للنشر ، الكتاب الثاني، القاهرة، مصر 1979، ص 19، 20.

² - رايس محمد، المرجع السابق، ص 151 وما بعدها.

الفرع الثاني :

الخصائص المميزة للخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي يتميز بجملة من الخصائص تجعله متميزا عن باقي الأخطاء الفنية المهنية المختلفة ، والتي تقتضي منا أن نقف عليها توخيا للإحاطة بكل دقائق هذا الخطأ وحرصا منا على إستكمال كل تفصيلاته ذلك أن الخطأ الموجب لمسئولية الطبيب هو الخطأ المؤكد والثابت بوضوح والمتميز الناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية والقواعد المستقرة والثابتة ، أي هو ذلك الخطأ الذي يبدأ حين تنتهي الخلافات العلمية ولا يأخذ المرد بالشبهات¹ ، وبمعنى آخر لا يكون الطبيب مسؤولا إلا على الأخطاء التي تثبت ثبوتا ظاهرا واضحا بصفة قاطعة لا إحتمالية ، لا يأتيها من له إمام ودراية بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر ، وقد إشتراط وأكد كل من القضاء والفقهاء على أن يكون الخطأ الطبي " ثابتا و محققا ومتميزا " .

أولا- إشتراط القضاء أن يكون الخطأ ثابتا ومحققا ومتميزا :

إعتبرت المحاكم الطبيب مسؤولا عن كل خطأ مميز بوضوح ، خاصة عن إهماله وقلة إحترازه بصرف النظر عن نوع المسؤولية المترتبة على عاتقه طالما أن معيار خطأ الطبيب يبقى واحد ، سواء بحثت هذه المسؤولية على أساس عقدي أم تقصيري² ، وقد أوضحت محكمة ليون الفرنسية هذا الأمر بقولها : " لما كان إلتزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمي والقواعد المعترف بها في الفن الطبي ، ويعد ذلك من الأمور ذات التغيير المستمر والتي تثير الكثير من الجدل ، وأن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي وبصفة خاصة الفني واضحا ، أي مستخلصا من وقائع ناطقة واضحة ، بحيث يثبت أنه ينافى في ذاته مع القواعد العامة المقررة التي لا نزاع فيها ، فينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضي ، بمعنى أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة ، أي بصفة قاطعة لا إحتمالية " .

كما أن محكمة النقض الفرنسية كرست هذا التوجه ، حيث أكدت على المبدأ التي إستقرت عليه المحاكم ، وكل ما إشتراطته هو أن يكون الخطأ محققا ومميزا .

¹ - حسين محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل (تصدر كل ثلاثة أشهر عن نقابة المحامين)، لبنان 1996 ص 41.

² - علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2004، ص 532.

هذا الإتجاه الذي رسمه القضاء الفرنسي إنتهجه غالبية القضاء العربي ، حيث أكدت في هذا الصدد محكمة التمييز الكويتية ضرورة : " وجوب ثبوت الخطأ المهني للطبيب بصورة أكيدة واضحة لكي تتعدّد مسؤوليته عنه " ¹.

كما أيد القضاء اللبناني نفس المعنى حيث جاء في أحد أحكامه : " وعلى هذا الأساس فإن الخطأ الطبي ليس حتماً بخطأ الرجل العادي أو الوسط ، والإهمال وعدم الإحتراز عند الطبيب ليس بالإهمال وعدم الإحتراز عند غيره عند عامة الناس ، بل إن خطأه يجب أن يكون مميزاً عن أخطاء غيره **Faute caracterisee** وعلى القاضي ألا يعتبر الطبيب مسؤولاً إلا على أساس هذا الخطأ المتميز بأوصافه عن غيره الذي ينم عن عدم معرفة الطبيب بواجباته ، ويستخلص من كل ذلك أنه على القاضي عند البحث في مسؤولية الطبيب أن ينظر إلى طبيعتها المميزة أولاً وإلى التأكد من حصولها ثانياً " ².

وقد سار كل من القضاء المصري ³ والأردني ⁴ على نفس النهج في تحديد طبيعة الخطأ الطبي وتمييزه عن غيره ، أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه ونظراً لقلّة الأحكام القضائية ، فإننا لم نعثر إلا على حكم واحد ⁵ يشير بطريقة غير مباشرة إلى ضرورة أن يكون خطأ الطبيب ثابتاً ومحققاً ، حيث جاء فيه : " وحيث أنه رغم دفع العارضة الرامية إلى عدم قبول الدعوى مادام أن الخطأ المهني غير ثابت ... " ويضيف هذا الحكم " وحيث أن الخبير لم يخلص إلى أنه يمكن الجزم بكل يقين وقناعة أن هناك خطأ مهني " . وهذا لا شك أن فيه دلالة واضحة على كون خطأ الطبيب يجب أن يكون ثابتاً ومحققاً مما يسمح بتوافره بكل يقين وقناعة.

وخلاصة لما تم بيانه فإنه يجب على القاضي التأكد من ثبوت الخطأ لديه ثبوتاً كافياً ، وإن إحتاج في ذلك للإستعانة برأي الخبراء للتحقق من ثبوته وتأكده ⁶.

¹ - تمييز كويتي بتاريخ 1980/06/04 الصادر عن دائرة التمييز الكويتية في الطعن رقم 100 ، 79/108 تجاري.

² - القاضي البدائي المدني في بيروت، حكم رقم 826 بتاريخ 1961/03/29 ، النشرة القضائية، 1962، ص 617 .

³ - محكمة الإسكندرية الابتدائية 1943/12/30 ، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والعشرون، رقم 250 ، مصر، ص 78 .

محكمة إستئناف مصر 1936/01/02 ، مجلة المحاماة، السنة السادسة عشر، رقم 334 ، مصر، ص 713 .

⁴ - محمة التمييز الأردنية 1978/04/26 ، مجلة نقابة المحامين، الأردن 1978 ، ص 852 .

⁵ - قرار مجلس الدولة 2007/03/28 ، ملف رقم 30176 ، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه)، ن.ق العدد 63 ، 2008 ، ص 411 ، 412 .

⁶ - موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 1998 ، ص 58 .

ثانياً- إشتراط الفقه أن يكون الخطأ ثابتاً ومحققاً ومتميزاً :

يرى الفقه الفرنسي بدوره أن كل خطأ طبي من شأنه أن يرتب مسؤولية الطبيب ، إلا أنه يقتضي أن يكون هذا الخطأ أكيدا وثابتا .

وفي هذا السياق يؤكد بعض الفقهاء أن مسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه ، ليس معناها أن يؤخذ بالظن أو بالإحتمال ، إذ المسؤولية لا تترتب إلا على خطأ ثابت ومحقق وأكد¹ .

لذلك فإن ما يستدعي ضرورة توافر الخطأ الأكيد والمميز لقيام مسؤولية الطبيب ، مرده في الحقيقة إلى ميزة العمل الطبي التقنية والمعقدة ، وإلى ما يثيره تقدير الأخطاء الطبية من صعوبات خصوصا إذا ما سلمنا بأن مسؤولية الطبيب لا تبني على الظن والإحتمال بل على أساس الخطأ الثابت والمحقق الذي تحدده الأصول العلمية .

وإذا كان كل خطأ طبي ثابت ومحقق أكيد ومميز يترتب عليه مسؤولية الطبيب ، فهل هذا يعني أن أي خطأ للطبيب تتوفر فيه مثل هذه الخصائص بصرف النظر عن موقع الطبيب ودرجة علمه ويقظته وتخصصه يستوجب مسؤوليته ؟

إن هذا التساؤل يدفعنا لبحث مسألة توافر أركان الخطأ الطبي من عدمها من جهة ، ثم التطرق للمعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب الموجب لمسؤوليته وكذا تقسيمات الخطأ الطبي من جهة أخرى من خلال المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني :

معيار الخطأ الطبي

إن توضيح فكرة الخطأ وبيان مفهومه عموما والخطأ الطبي خصوصا ، من خلال مختلف التعريفات السابقة وكذا إستخلاص أهم خصائصه وعناصره ومميزاته ، لم يكن كافيا في الحقيقة لتحديد معالم الخطأ الطبي الذي يشكل إخلالا بالإلتزام الطبي الموجب لقيام مسؤولية الطبيب ، وبالتالي نجد أنه لزاما علينا بحث المعيار أو الضابط في تحديد طبيعة هذا الخطأ وبيان حدوده ، بل وقبل ذلك يقتضي البحث في مقومات أو أركان

¹ - حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في القانون المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، بدون طبعة، القاهرة 1951، ص 140، 168.
سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية (القسم الاول في الأحكام العامة)، دار الكتب القانونية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مصر 1988، ص 391

الخطأ الطبي¹ وهو ما سنحاول دراسته في الفرع الأول ثم نتطرق بعد ذلك لبيان معيار هذا الخطأ في الفرع الثاني ثم نتطرق بعد ذلك لدراسة تقسيمات الأخطاء الطبية .

الفرع الأول :

ركنا الخطأ الطبي

من خلال التعريف السابق للخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية ، يتضح لنا أنه يقوم على ركنين أساسيين أحدهما مادي وهو التعدي ويتمثل في الخروج أو الإنحراف على السلوك العادي المؤلف ، والآخر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز ، ومن أجل التفصيل في هذين الركنين لابد من البحث في مقدار الإنحراف وحدود السلوك العادي من جهة ، ومن جهة أخرى لابد من البحث عن مستوى الإدراك والتمييز في قياس الخطأ وهو ما سنتناوله على النحو الآتي :

أولاً : الركن المادي (الإنحراف أو التعدي)

أسلفنا القول عند تعريفنا للخطأ بأنه ذلك السلوك الخاطئ المتمثل في الخروج عن السلوك المؤلف الذي يتبعه الشخص العادي ، ولما كان السلوك الخاطئ يتصف من الناحية القانونية بعدم المشروعية ، بإعتبار اللامشروعية هي الركن المادي للخطأ² ، فإن ذلك يجعل من مرتكب الخطأ مخالفاً لالتزام قد يكون مصدره العقد أو القانون ، كما قد يكون نابعا من الدين أو الأخلاق أو أعراف المجتمع ويسير عليه الشخص المعتاد³.

إلا أن التساؤل الذي يطرح أو يثار في هذا الصدد هو ما هو معيار قياس هذا الإنحراف أو اللامشروعية ؟ حيث يرى البعض أن اللامشروعية تنتج جراء الإعتداء على حق ما، في حين ذهب البعض الآخر أن الإنحراف هو إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكن أن يتبينه أو يراعيه

غير أن حصر الواجبات القانونية في الحقيقة أمر مستحيل وبعيد المنال ، ذلك أن هذه الأخيرة عديدة ومتنوعة لا يمكن حصرها ولا تحديدها ، وعلى ذلك فإنه يجب التسليم بوجود واجب عام يفرض على كل طبيب إتخاذ جميع الإحتياطات وتقديم كافة الجهود والإهتمامات التي تتطلبها مهنته وتقتضيها ظروف الحال

¹ - بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون

الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان 2010/2011، ص 45.

² - Josserand Louis: cours de droit civil positif français, Tome 2, 3eme édition, recueil Sirey, Paris, France 1939, p 240 244. 46 المشار إليه بن صغير مراد مرجع سابق، ص

³ - حسن عبد الباسط الجميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دون دار نشر، بدون طبعة، مصر 2005، ص 20.

إلى جانب ما يحدده القانون من إلتزمات وواجبات في ذمته ، ولا شك أن هذا الواجب يتوافق مع " نموذج الشخص الحريص" أو " رب الأسرة الحريص أوالعاقل " **Le bon per de famille** الذي يفرضه القانون كمعيار للسلوك ، والذي يشكل إنتهاكه أحد أوجه الخطأ المتمثل في عدم التبصر والإحتياط المشار إليهما في المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي.

يستفاد مما سبق أن قياس الإنحراف في سلوك الطبيب يكون بإعتماد المقياس المجرد دون الشخصي ، أي بسلوك الطبيب المعتاد الذي يمثل جمهور الأطباء وأوسطهم ، وإنحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب ، ولكن أيضا بعدم إتخاذها واجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي¹ ، ذلك أن هذا الإنحراف يشكل في ذاته ركنا ماديا لا قيام للخطأ بدونه إضافة إلى الركن المعنوي الثاني والمتمثل في الإدراك والتمييز وهو ما سنبحثه على النحو الآتي

ثانيا : الركن المعنوي (الإدراك والتمييز)

مما لاشك فيه أن القانون كأصل عام ، لايتوجه بالخطاب إلا إلى شخص مميز يستطيع أن يفهم وأمره وأن يقوم بتنفيذها ، وعليه فيفترض ضرورة توافر التمييز في هذا الشخص .

ولما كان التشريع الجزائري قد إعتنق النظرية التقليدية أو ما يسمى بنظرية المسؤولية الشخصية والتي تجعل من الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية² ، شأنه شأن التشريع المصري³ والفرنسي⁴ ، فإنه يشترط توافر الركن الثاني المعنوي للخطأ وهو الإسناد والمتمثل في الإدراك والتمييز حتى يمكن نسب الفعل إلى صاحبه.

وبناء عليه متى وقع الفعل الضار من شخص غير مميز أو مجنون أو فاقد للوعي ، فلا مسؤولية عليه ما لم يكن جنونه أو فقدة للوعي راجعا إلى خطأ منه ، وهذا ما أكدته المادة 125 من ق.م.ج بقولها على أنه : " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أوعدم حيظته إلا إذا كان مميزا" والتي تقابلها المادة 164 من القانون المدني المصري.

هذا وقد نصت المادة 42 من ق.م.ج على سن التمييز بقولها على أنه :

" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة " ، جاعلة بذلك سن التمييز في حدود ثلاثة عشرة سنة .

¹ - عبد الرازي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر 1414 هـ/1994 م، ص 94.

² - تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

³ - تنص المادة 163 من القانون المدني المصري : " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

⁴ - L article 1382 du code civil francais: Tout faite quelconque de l homme, qui cause a autrui un Dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive a le eparer.

وبناء على ذلك فإن قيام المسؤولية يتوقف على ضرورة توافر ركن الإدراك والتمييز في مرتكب الفعل إلى جانب الركن المادي المتمثل في الإنحراف حتى يمكن مساءلته جنائياً أو مدنياً .

و خلاصة القول أنه لا مسؤولية دون تمييز¹ ، وتكون تصرفات الصبي غير المميز والمجنون وغيرهما من عديمي الأهلية ، لا مسؤولية عليهم ، أي أن إنعدام التمييز يؤدي إلى إنعدام الخطأ ، وبدون الأول لا يوجد الأخير ، كما يؤدي ذلك كله إلى إنعدام المسؤولية بالتبعية .

الفرع الثاني :

معيار تحديد الخطأ الطبي

لعل المشكلة الأساسية أو المسألة الجوهرية التي تدور حولها المسؤولية الطبية برمتها في دراسة الخطأ هي تحديد نطاق أو مجال اليقظة والحذر ، وبمعنى آخر تحديد معيار الخطأ وإلى أي حد يمتد نطاق ذلك الحذر وهذه اليقظة ، وبعبارة أخرى أدق يتعين علينا تحديد المعيار الذي نعتمد عليه في سبيل معرفة ما إذا كان سلوك الطبيب حذراً ويقظاً من عدمه² .

هذا وإن تحديد معيار عام لخطأ الطبيب بصفة عامة ، سواء في مجال عمله العادي أو في مجال عمله الفني كان محل جدل وإختلاف بين نظرتين هامتين وهما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية .
فهل مناط ذلك هو المعيار الواقعي الشخصي أو المجرد الموضوعي ؟

أولاً : المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي إلزام الطبيب ببذل ما إعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه، وكان ضميره يؤنبه على ما إقترفه من أعمال أعتبر مخطئاً ، وعلى العكس من ذلك إذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما إعتاد على بذله من اليقظة والتبصر أعتبر أنه غير مخطئ³ .

وإعمالاً لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس مسلك الطبيب ومدى إنحرافه ، النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف والإعتداد بحالته الصحية والنفسية والعقلية ، وكذا كافة الظروف اللصيقة بشخصه مثل جنسه وسنه ودرجة ذكائه ومستواه التعليمي وبيئته إلى غير ذلك من الأمور اللصيقة بالشخصية⁴.

¹ - تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري : " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون " .

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

³ - رايس محمد، المرجع السابق، ص 156 ..

⁴ - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 56.

وهذا ما دفع ببعض الفقه ومعه بعض القضاء ، الأخذ بهذا المعيار الذي يأخذ في الحسبان أن تكون للطبيب القدرة على دفع الضرر ، وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعية تحت تصرفه إذ لا يمكن أن يكون ملزماً بأكثر من طاقته وبشيء لا يمكنه أن يتحمله .

وبناء على ما تقدم فإن الوصول إلى الحقيقة وفقاً لهذا المعيار تستلزم لا محالة مراقبة تحركات الطبيب وتبين تصرفاته ، وهوشيئاً يصعب على القضاء ولا يمكن الوقوف عليه ، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا التقدير الشخصي من شأنه أن يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة ، بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى طبيب ، في حين لا يمكن إسناده إلى آخر بالرغم من أن كلا الطبيبين قد سلكا نفس المسلك وقاما بنفس التصرفات وكانا في نفس الظروف¹.

ولا يختلف عاقلان على أن هذه النتيجة التي تترتب على الأخذ بالمعيار الشخصي نتيجة غير مقبولة ولتجاوز ذلك ذهب البعض من أنصار ذات المعيار الشخصي ونظراً لشعورهم بضعف ووهن النظرية التي أخذوا بها إلى القول بأن ضمير الطبيب يؤنبه على أنه زاول مهنة وهو غير أهل لها ، وفي هذه الحالة يعد الطبيب مهملاً لأنه لم يعبأ بسلامة المريض ولم يشعر بحدود طاقته ودرجة معارفه ، وهذا يجرنا إلى تقدير خطأ هذا الطبيب ومقارنة أعماله وتصرفاته بطبيب آخر من نفس الدرجة وفي نفس الظروف المحيطة ، وهو مادفع بالفقه والقضاء لإرساء معالم معيار جديد وهو المعيار الموضوعي أو المادي المجرد ، وهو ما سنتعرض إليه فيما يلي .

ثانياً : 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 الإعتبار وجوب أن يتجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والإقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به ، وبمعنى آخر فإن هذا المعيار يقتضي إستبعاد الصفات الذاتية التي يتصف بها الشخص والوقوف أو الإعتداد بالصفات العامة التي تتوافر في مجموع الأشخاص وهذا ما يقيم وينشئ المعيار الموضوعي، مما يستلزم إستبعاد الطباع الشخصية ، والحالة الصحية والنفسية والإجتماعية للطبيب والسن والجنس ، فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه ومقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن ، ويعبر عن هذا بالظروف الداخلية

¹- رابيس محمد، المرجع السابق، ص157 وما بعدها.

للطبيب وهي على حد تعبير الفقيه " مازو" تلك الأحوال اللصيقة بشخص المسؤول المتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية ، وكل ما عاهاها فهو من قبيل الأحوال والظروف الخارجية¹ .

وبناء على ما تقدم فإن الظروف الخارجية الواجب مراعاتها حين تقدير خطأ الطبيب حسب أصحاب هذا المعيار هي كل ما لا يتصل بالشخص المتسبب في الضرر ذاته ، أي يقام في ذلك وزن للظروف التي دعي فيها الطبيب لمعالجة المريض ، كأن يكون في منطقة نائية منعزلة لا تتوفر فيها ، ما تتوفر في المستشفى الحديث ، أو تكون حالة السقيم (المريض) على درجة كبيرة من الخطورة تقتضي إجراء تدخل جراحي له على الفور وفي مكان وجوده دون نقله إلى مستشفى أوعيادة ، بالإضافة إلى مراعاة الظروف المكانية أو الزمانية التي وقع فيها الفعل الضار² .

إلا أن هذا المعيار لم يسلم بدوره من النقد والإعتراض من طرف جانب آخر من الفقه ، لأنه يفتقر للأساس القانوني ، ذلك أنه يصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف ، إن كانت ظروف داخلية أم خارجية ، إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن تطبيق المعيار الموضوعي على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن والجنس مثلاً، وبالتالي لا يمكن مقارنة سلوك وتصرف طبيب إكتسب خبرة طويلة في مجال عمله بطبيب آخر مبتدئ³ .

ولتقادي الإنتقادات الموجهة إلى أصحاب هذا الرأي (المعيار الموضوعي) ومحاولة تخطيها لجأ بعض الفقه إلى إعتناق المعيار المختلط ، وهو معيار يجمع بين حسنات المعيار الموضوعي وحسنات المعيار الشخصي وإتخاذه كأساس لقياس وتقدير الخطأ الطبي ، وهذا المعيار هو ما سنحاول بحثه وتفصيل معانيه فيمايلي .

ثالثاً : المعيار المختلط

أمام الإنتقادات الكثيرة الموجهة إلى المعيارين السالفي الذكر الشخصي والموضوعي ، إتجه رأي آخر من الفقه إلى إعتناق المعيار المختلط كأساس لتقدير الخطأ الطبي ، ومفاد هذا المعيار ضرورة أن يتبع القاضي وهو بصدد تقدير وتحديد الخطأ ، المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب ، والتي قد تؤثر حتماً في سلوكه ، مع ضرورة أن يأخذ القاضي في إعتباره بظروف المكان والزمان ويقدر سلوك الطبيب قياساً مع ما كان يفعله طبيب يقظ وجد في ذات الظروف وبذلك يساير التطورات الإجتماعية والتقدم العلمي .

¹ - رايس محمد، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

² - أسد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 183.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية - مصر - د.ت- ص 44.

فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي يستعملها ، وبتالي مما لاشك فيه أنه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانياته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي ، له إمكانياته المعروفة ، فعمليات نقل الكلى أو القلب التي يتولاها جراح أخصائي إعتاد على إجرائها أكثر من مرة تختلف بالنسبة لجراح آخر لم يتعود إلا على إجراء العمليات البسيطة¹.

وخلاصة القول في تحديد معيار الخطأ الطبي فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب ، هو إعتداد المعيار العملي المختلط الواسع والذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المعتبر من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة من نفس فئته وفي نفس فرع إختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني ، وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه² ، وهو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة ، وكل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبيا يسأل عنه .

هذا وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مسئولية الطبيب إذا كان خطؤه لا يقع من الطبيب العادي ، أي من أواسط رجال الفن الطبي وفي مثل الظروف الخارجية للطبيب المدعى عليه . ونخلص مما تقدم أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في أن القاضي عند تقديره لخطأ الطبيب يجب عليه أن يقارن سلوك الطبيب بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه وفي نفس ظروفه³.

وأخير وبعد أن وضحنا جملة الشروط الواجب توافرها لقيام الخطأ الطبي الموجب لقيام مسئولية الطبيب المدنية ، أي هو ذلك الخطأ الذي متى وقع من الطبيب بشكل ثابت وواضح وأكد بصفة قطعية فإنه يوجب مسؤوليته، سواء كان عمديا أو غير عمدي ، إيجابيا أم سلبيا ، عقديا أو تقصيريا ، جسيما أم يسيرا متى كان صادرا شخصا من الطبيب ، سنحاول البحث في مدى إلتزام الطبيب وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني :

طبيعة ومضمون إلتزام الطبيب

إن حماية جسم الإنسان وسلامته المادية تتضمن حماية حقه في الحياة على أساس أن أي مساس أو إعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لإستمرار هذه الحياة يقع تحت نطاق القانون ، وسواء كان ذلك من الناحية المدنية أم

¹- رايس محمد، المرجع السابق، ص 165.

²- عبيد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية 2000 ص 202.

³- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسئولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، عمان- الاردن 2015 ، ص110،109.

الناحية الجنائية ، إذ أن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية والخطورة ، في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج ، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية¹ ، الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى إلتزام الأول عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للثاني ، والتي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء ، بل قد تؤدي أحيانا إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة ، مما أدى إلى تدخل القانون والفقهاء والقضاء لإحداث توازن بين نقيضي الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم المريض من جهة ، وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهام عمله من جهة أخرى² ، ومنه طرح التساؤل التالي إلى أي مدى يمكن مسائلة الطبيب لتحقيق هذا التوازن بعيدا عن النظر إلى نوع المسؤولية المدنية ، أهي عقدية أم تقصيرية ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطالب التالية ، نناقش في الأول إلتزام الطبيب ببذل عناية كأصل وفي المطالب الثاني إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة كإستثناء ، وفي مطلب ثالث إلتزام الطبيب بضمان السلامة.

المطلب الأول:

إلتزام الطبيب ببذل عناية (الأصل)

من المسلم به وبوجه عام أن القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أم غير تعاقدية ، فإنها لا تفرض على الطبيب الإلتزام بشفاء المريض ، بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط ، بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة حتى ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء ذلك أن المستقر والمجمع عليه فقها وقضاء كأصل عام ، أن إلتزام الطبيب نحو مريضه هو إلتزام ببذل عناية (Obligation de moyen) ، دون تحقيق نتيجة³.

¹ - أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، عمان - الأردن 2008، ص 41.

² - نائل عبد الرحمن، مسؤولية الأطباء الجزائرية، دراسات، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة 29، العدد 1، أيار 1999 تصدر عن الجامعة الأردنية، ص 152.

³ -HENRI -MAZEANDE- Trait de la responsabilitè Civiles. Delicuteulle et contractuelle
أشار إليه بن صغير مراد مرجع سابق، ص 48.86 Tome 2 -Sivey pamis, Annee 1931,

فوفقا إلى قواعد القانون المدني ، فإن الإلتزامات وإنطلاقا من محلها هي إلتزام ببذل عناية أو إلتزام بتحقيق نتيجة ، ففي الإلتزام ببذل عناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن (المريض) دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة¹ ، فيجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية² ، وفي الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بإلتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك³ .

أما وفقا للتشريعات الطبية، فيلتزم الطبيب أو الجراح بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين⁴ .

وبتالي نتساءل عن معيار هذا الإلتزام ببذل عناية وحدوده ، فما هي العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب ؟ إن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والذي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها، هي أن يقدم لمريضه علاجات يقظة حذرة ومطابقة للمعطيات العلمية المعتمدة.

ومن ثم فإن معيار الإلتزام ببذل العناية قوامه عنصران ، كما يقول الدكتور Jourdain Patrice ، وهما : **الإلتزام باليقظة ونباهة الضمير** : حيث أن هذا الإلتزام يفرض عدة واجبات إنسانية طبية كالإلتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه، إعلامه ، علاجه ومتابعته ، والإلتزام بكتمان سره

الإلتزام بالعلم : والذي ما هو إلا إلتزام ببذل عناية ، حيث أن الطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة ، وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة وبناء على ذلك يظهر لنا جليا أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها ، هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر سنة 1936 " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة"⁵ .

هذا وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية يقضي بأنه : " وحيث أن الفريق (ك) أجابت بعريضة مؤرخة في 01-01-1990 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) ، في اليوم التالي لدخول

¹- نائل عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 161.

²- أنظر : المادة (1/107) من القانون المدني الجزائري.

³- أنظر : المادة (1/172) من القانون المدني الجزائري.

⁴- أنظر: المادة (45) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.

⁵- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 361.

(مستشفى سطيف) للأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض ، وما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض، فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبير يتحمل المستشفى تبعته¹.
 و خلاصة القول أن الإلتزام ببذل العناية من طرف الطبيب تجاه مريضه هو إلتزام ثابت مفروض على الطبيب في جميع الأحوال ، وفق العوامل التي سبق الإشارة إليها ، ولا يمكن التصرف فيه بالإنقاص أو الزيادة بأي حال من الأحوال ، ما عدى بعض الحالات الإستثنائية التي يلتزم من خلالها بتحقيق نتيجة وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

المطلب الثاني :

إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الإستثناء)

إذا كان الأصل أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل العناية المطلوبة تجاه مريضه ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات معينة تجعل من إلتزامه إلتزاما بتحقيق نتيجة (Obligation de resultat) ، وهذا تماشيا مع التطور العلمي الهائل في المجال الطبي سواء من حيث النظريات العلمية أو العلاجات الطبية ، أو من حيث الأساليب والأجهزة والإمكانات التكنولوجية المتطورة ، الأمر الذي يجعل عنصر الإحتمال الذي يبرر قصر إلتزام الطبيب على مجرد بذل العناية غير وارد من خلال الحالات الإستثنائية التي يكون إلتزامه فيها إلتزاما بتحقيق نتيجة.

وإلتزام الطبيب تجاه مريضه بتحقيق نتيجة مؤداه أن الطبيب ملزم بتحقيق تلك النتيجة التي كان من أجلها تدخله الطبي ، وإلا اعتبر مسؤولا عن خطئه في عدم تحقيقها.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، أن الإلتزام بتحقيق نتيجة لا يعني بالضرورة شفاء المريض فقد يكون التدخل الطبي ناجحا ومجديا ومحققا لنتيجته ، إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض وهي الشفاء لم تتحقق كما هو الشأن بالنسبة لعمليات نقل الدم ، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة - كما سنبينه - وهي نقل هذا الدم سليما بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض ، لكنه غير ملزم بشفاء المريض بمجرد نقل الدم ذلك أن حالته الصحية ليست كلها متوقفة فقط على مجرد كمية معينة من الدم السليم².

هذا ويعرف الإلتزام بتحقيق نتيجة عدة تطبيقات عملية ذات أهمية في المجال الطبي ، والتي سوف نتطرق إليها من خلال مايلي.

¹ - أنظر : المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، 1996، ملف رقم 75670، قرار بتاريخ 13/01/1991، ص 127.

² - طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، بدون طبعة، الأردن 2011 ص 94، 95.

الفرع الأول:

الإلتزامات المتعلقة بالواجبات

الأخلاقية والإنسانية للطبيب

إن من أهم الإلتزامات المرتبطة بالواجب الأخلاقي والإنساني للطبيب ، والتي تعتبر من قبيل الإلتزامات بتحقيق نتيجة هي إلتزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض ، وإلتزامه بالحصول على رضاء المريض وإلتزامه بعدم إفشاء سر المهنة ، وإلتزامه بمتابعة علاج المريض ، فإلتزامه بذلك لا يتضمن أي قدر من الإحتمال وبالتالي يكون طبيعياً إعتباره من قبيل الإلتزامات بتحقيق نتيجة¹ ، وعليه سنتطرق لهذه الإلتزامات بالتفصيل على النحو الآتي:

أولاً : إلتزام الطبيب بإعلام المريض

حتى يكون رضا المريض صحيحاً ومعتبراً نحو الطبيب، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير إلتزام بإعلام المريض وإحاطته علماً بطبيعة المرض والعلاج ومخاطر العمليات الجراحية ، وإلا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتائج الضارة التي تصيب المريض نتيجة العلاج ، ولو لم يرتكب الطبيب خطأ أثناء مزاولته لعمله.

إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ، ماهي حدود إلتزام الطبيب بإعلام المريض ؟

لقد اختلف الفقه فيما يخص حدود إلتزام الطبيب بإعلام المريض ، فهناك من يرى بحتمية تنوير المريض بكل التفاصيل المتعلقة بحالته الصحية والتدخل الطبي ، وكذا طرق العلاج وجميع المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة ، وكذا البدائل والإختيارات العلاجية الأخرى ، مع إفادته بكافة المعلومات التي تمكنه من حقه في قبول أو رفض هذا النوع من العلاج ، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الإلتزام بالإعلام يجب أن لا ينطوي إلا على القدر المعقول الذي يتحقق معه معرفة المريض لحالته الصحية وتقدير العلاج المناسب ، لأن كثرة الإعلام قد تؤدي إلى نتائج عكسية².

ومما تقدم بيانه يمكن القول بأن إلتزام الطبيب بإعلام المريض أصبح واجباً مفروضاً على الأطباء ، ذلك أن يجد أساسه من خلال عدة مبادئ قانونية ، فرابط الثقة القائم بين الطبيب ومريضه مرده إلى الإعتبار

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43.

² - بن صغير مراد، مدى إلتزام الطبيب بإعلام المريض - دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية

جامعة تيزي وزو - كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول 2008، ص 19، 191

الشخصي للأول - الكفاءة - والصفات الشخصية - والتي تجعل من الثاني يرى في الطبيب هو الحامي الطبيعي ومنجيه من الآلام والمعاناة ، مما يرتب واجبا على الطبيب مفاده التعاون والإعلام والنصيحة. هذا وتلعب الثقة دورا مهما تجعل الطبيب يتجاوز حدود إلتزاماته في التعامل بحسن نية تجاه من يعالجه، كما أن أخلاقيات المهنة وإلتزاماتها تتطلب منه الإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة التي تحتم عليه الإجتهد لإفادة مريضه بمعلومات صادقة واضحة للحصول على موافقته الحرة والمتبصرة¹.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه المتخصص Jean penneau: "إنه في الغالبية من الأحيان يجب أن يأتي الإعلام عادة قبل أي عمل طبي ، حتى يسمح للمريض بالتفكير والشعور الصحيح تجاه العمل الطبي ". وقد نصت معظم التشريعات الحديثة على واجب تنوير وإعلام المريض عن وضعه الصحي ، حتى يتمكن من المقارنة بين أخطار العلاج ومزياءه ، فيختار قراره برفض العلاج أو الرضا به وهو على دراية كاملة بأمره.

حيث نص القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1994 ، في المادة 16² الفقرة 3 منه على ضرورة الحصول على الرضا المسبق من المريض قبل مباشرة أي تدخل طبي على جسمه ، وعليه يجب على الطبيب إعلام المريض لكي يكون رضا المريض صحيحا، وهو ما أكدت عليه كذلك المادة 1111-4³ من قانون الصحة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 ، والتي تلزم الطبيب الحصول على الرضا المستتير للمريض قبل أي تدخل طبي على جسم المريض ، وفي نفس السياق أشارت المادة 1-35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 95-1000 المؤرخ في 06-09-1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة أن يقدم الطبيب لمريضه إعلاما صادقا ، واضحا، ومناسبا ، وهو إلتزام يسبق الحصول على رضا المريض فيما يخص قبوله أو رفضه للعلاج.

كما تم إقرار الإلتزام بإعلام المريض أيضا في التشريع الجزائري ، ففي القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11⁴ الصادر في 2 يوليو سنة 2018 ، ورد نص المادة 23 على مايلي : " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.

¹ - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 125.

² - L'art.16-3 du code civil français, Loi n94-653 du 29 juillet, Gaz.pal.1994.2 : « il ne peut être porte atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli probablement... »

³ - L'art.1111-4 du code de la sante publique, Loi n 2002-303 du 403-2002.relative aux droits des malades et à la qualité du system de santé.

⁴ - أنظر : القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي".

ثانيا : إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

يبدو أن هناك إرتباطا وثيقا بين إلتزام الطبيب بتتوير وإعلام مريضه بمخاطر العلاج ، والحصول على موافقته ورضاه ، لكون أن حصول الطبيب على تلك الموافقة المتعلقة بإجراء العلاج أو الجراحة أو الخضوع لعملية من نوع معين مرتبط إرتباطا لا يقبل الإنفصام بإعلام المريض بكل ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر، إلا أن موافقة المريض وقبوله للعلاج أو العملية الجراحية المزمع القيام بها ، يتجاوز شرط الرضا اللازم لإبرام العقود في القانون الخاص ليصبح أسلوبا للتعبير عن حرية أساسية للفرد يضمنها القانون العام وتمثل تلك الحرية في رفض الفرد تحمل أدنى إعتداء على جسده أيا ما كانت حالته الصحية¹.

ويشترط في العقد الطبي كغيره من العقود ، أن يتفق المتعاقدان على شروط العقد ، وعلى ذلك ينبغي الحصول على رضا المريض بشأن طريقة العلاج والمخاطر التي ستتبعها بإعتبار أنها تمثل شروط العقد الطبي² ، ورضا المريض إما أن يكون صادرا من المريض نفسه ما دام يعتد برضاه بأن يكون أهلا لذلك أما في حالة ما إذا كان المريض ليس أهلا للتعبير عن إرادته ، لكونه فاقد الأهلية لجنون أو عته أو أن يكون قاصرا بسبب صغر سنه ، وبالتالي فإن رضاه لا يكون صحيحا ومنه يعهد إلى من يمثله القيام بالموافقة على الأعمال الطبية التي تخصه ، ويشترط أن يكون رضا المريض حرا لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة (الغلط التدليس الإكراه) .

وإلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ، نصت عليه معظم التشريعات ، فقد جاء في نص المادة 16 ف 3 من ق.م.ف³ بأنه يمكن المساس بالجسم البشري لأغراض علاجية بشرط الحصول على الموافقة المسبقة للمريض ، فنصت بقولها على أنه " لا يمكن الإعتداء على سلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة العلاجية التي تتطلب حالة ذلك الشخص بعد الحصول على رضاه المسبق ... " .

كما أكد المشرع المصري من خلال القانون المتعلق بشأن زراعة الأعضاء البشرية رقم 05 الصادر سنة 2010 على أنه " يجب أن يكون التبرع بالعضو صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتة بالكتابة ... ولا يقبل التبرع من الطفل عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانونا"⁴.

¹ - طلال العجاج، المرجع السابق، ص 129.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المجترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بدون طبعة، بيروت - لبنان 2004، ص 66، 67.

³ - l'art.16-3 du code civil français de 1994, loi n94-653 du 29 juillet relative au respect du corps humain

⁴ - أنظر : القانون المصري رقم 05 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري أيضا من خلال ما ورد في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ".

وبناء على ذلك فإنه في حالة عدم قدرة المريض على إبداء موافقته ورضاه بشأن التدخل الطبي على جسمه فإنه وطبقا لنص المادة 44 من ق.م.ج¹ والمادة 81 من ق.أ² ، فإنه من ينوب عنه هو الولي أو الوصي أو القيم.

ويتضح من خلال النصوص القانونية السابقة ، أنه في حالة رفض المريض للعلاج المزعم إعطائه إياه فإنه يتعين على الطبيب التوقف عن ذلك ، محترما إرادته بإعتباره كامل الأهلية.

وإن كان الأصل هو ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج ، إلا أنه إستثناء في بعض الحالات يمكن الإستغناء عن هذا المبدأ ومن ثم فإنه يجوز للطبيب أن يقدم على علاج المريض دون الحصول على موافقته أو موافقة ذويه³ ، وذلك في حالة الضرورة العاجلة ، أي أن يكون العلاج الطبي هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض أو سلامة جسده ، مقابل تضحية أو خطر محتمل وقوعه ، أو أقل مما كان سيتعرض له المريض لو أنه لم يخضع لهذا العلاج ، ذلك أن حالة الضرورة العاجلة تقتضيها مصلحة المريض وبتالي لا تحتل التأخير إلى غاية الحصول على الموافقة ، كأن يصاب المريض في حادث سير ويكون في حالة لا تسمح له بإبداء موافقته وفي هذه الحالة يكون تدخل الطبيب لعلاج المريض دون موافقة هذا الأخير أو ذويه. ومن التطبيقات القضائية المصرية التي عالجت مسألة رضا المريض ، نجد حكم صادر عن محكمة جنايات الإسكندرية بجلسة 1944/03/20⁴ في قضية تتلخص وقائعها في أن زوج ذهب رفقة زوجته إلى الطبيب فرفضت الزوجة الكشف عليها ، فهددها الزوج بالطلاق وأفهمها الطبيب بأنه سوف يعطيها حقنة فقط ، فقبلت تحت التأثير وأعطاه الطبيب حقن مخدرة ، وكشف عليها تحت تأثير المخدر بمنظار ، فلما أفاقت وجد الدم يسيل من رحمها ، ونقلت إلى المستشفى وبقيت به زمنا ، حيث أجريت لها عملية تفريغ الرحم ، وعلى ذلك

¹ - تنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " .

² - تنص المادة 81 من ق.ا.ج على أن : " كل من كان فاقد الأهلية وناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون " .

³ - أحمد دغيش، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية جامعة تيزي وزو - كلية

الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول 2008، ص 164.

⁴ - حكم صادر عن محكمة الإسكندرية في القضية رقم 2340، بجلسة 25 مارس سنة 1944، أشار إليه رياض منير حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر، بدون طبعة، الإسكندرية - مصر 2011، ص 318 ن319 هامش (1)

قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب ، مقررّة أنه إذا كان من المسلم به فقها وقضاء بأنه يجوز للطبيب في قيام وظيفته المرخص له بها ، وفي سبيل المحافظة على صحة الناس إتخاذ ما يلزم من وسائل الطب لغرض العلاج ، فإن ذلك مشروط برضا المريض غير مشوب بعيوب ، وأن يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد مهنة الطب ، ومن ثم فإذا خالف هذه السنن فيعد قد خرج على قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب ، وبالتالي وجبت مسألته عن الأضرار التي يسببها للمريض.

ثالثا: إلتزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني (Le Secret Médical)

تعد المحافظة على أسرار المرضى مسؤولية مهنية وأخلاقية قبل أن تكون مسؤولية قانونية ، والكشف عن تلك الأسرار أو إذاعتها يهدم عامل الثقة التي تعتبر الأساس الذي يحكم علاقة الطبيب بالمريض ، ذلك أن الطبيب يحصل على الكثير من خصوصيات المرض الذي يعانيه مريضه ، فيعلم منه عدة معلومات وحقائق منحت له بموجب تلك الثقة التي وضعها فيه المريض ، فإن أفشى بها الطبيب زالت الثقة وإنهارت معها العلاقة التي نشأت بينهما بموجب العقد الطبي، وقد عرف للسر المهني قدسيته قديما منذ قسم أبقرط Le serment d'Hippocrate ، وكما جاء في ميثاق جنيف لعام 1948 في القسم الطبي مايلي :

" ... أنني سوف أحترم الأسرار التي أؤتمن عليها وحتى بعد وفاة المريض"¹.

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

وبناء على ذلك فإذا قام الطبيب بإفشاء أسرار المريض للغير، فهل يشكل ذلك جريمة يعاقب عليها القانون ؟ وما مدى مسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي العقوبات المترتبة عليها ؟ وما هي الحالات التي يسمح له فيها بإفشاء السر الطبي ؟

نظرا لأهمية السر المهني ، فقد إهتمت به معظم التشريعات على غرار المشرع الجزائري الذي أورد العديد من النصوص التي توجب على الطبيب الإلتزام بالسر المهني ، فعبرت مدونة أخلاقيات الطب² من خلال المواد 36 إلى 41 تحت عنوان السر المهني الواجب على الطبيب ، فأشارت المادة 37 إلى مضمون السر المهني بالقول : " يشمل السر المهني ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال

¹ - نصر الدين مروي، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، بدون طبعة دون تاريخ نشر، ص 5.

² - أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

أدائه مهامه " ، وهوما أكد عليه أيضا نص المادة 24 من القانون المتعلق بالصحة¹ ، كما تم تجريم إفشاء السر المهني من طرف الأطباء في المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري² .

وقد نص المشرع المصري على إلتزام المحافظة على السر المهني من خلال نص المادة 310 من قانون العقوبات ، والمادة 20 من لائحة آداب مهنة الطب البشري.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الإلتزام بالمحافظة على السر المهني في المادة 378 من قانون العقوبات. هذا وهناك من يرى أن فكرة المحافظة على السر المهني مبدأ مطلق لا يخضع لأي إستثناء ، لأن الإلتزام المطلق بالسرية تبرره ضرورة حماية ثقة العميل في صاحب المهنة ، كما أن المحافظة بشكل مطلق على السر المهني يعتبر حماية له من لإنهيار والتلاشي نتيجة الإستثناءات المتعددة التي ترد عليه.

وفي هذا السياق أثارت قضية إفشاء الطبيب الشخصي للرئيس الفرنسي " فرنسوا ميتران " لحقيقة المرض الذي كان يعاني منه الرئيس في الكتاب المعنون تحت " السر الكبير " ، لمؤلفه " كلود قوبرلر " ضجة كبيرة في فرنسا حيث تضمن الكتاب معلومات سرية مفاده أنه بتاريخ 1981/01/05 ، تم إنتخاب ميتران رئيسا لجمهورية فرنسا ، وبتاريخ 1981/11/16 بينت الفحوصات الطبية أنه مصاب بمرض السرطان ، وأن التقديرات تمنحه أملا في الحياة لا يتجاوز ثلاثة سنوات ، وفي سبيل إنقاذ حياته تم تخصيص مجموعة من الأطباء لعلاج ولم يطلع الرأي العام على حالته الصحية لكون أن مرضه يبقى سرا من أسرار الدولة ، وأن الطبيب الشخصي " كلود قوبرلر " هو الوحيد الذي يمكن أن يفسر بقائه حيا لسنوات أخرى ، وبتاريخ 1996/01/17 وهو نفس اليوم الذي شرع فيه ببيع الكتاب ، أقامت زوجته وأبناءها دعوى قضائية لمنع بيعه وإنتهت بالقضاء بطلبها تحت غرامة تهديدية قدرها 100 فرنك فرنسي عن بيع كل نسخة ، وبعد الإستئناف تمت الموافقة على الأمر الإستعجالي ، وبتاريخ 1996/04/04 أقيمت دعوى في الموضوع ، صدر فيها حكم مفاده أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية " لفرنسوا ميتران " ، ومن شأنها المساس بمشاعر الزوجة وأبنائها وقضى لهم بالتعويضات المدنية .

كما أنه بتاريخ 1996/07/05 تابعت النيابة العامة السيد " كلود قوبرلر " طبيب الرئيس بكشف السر المهني وتمت إدانته هو ومساعديه³ .

¹ - أنظر : القانون رقم 18- 11 الصادر في 2 يوليو سنة 1018 يتعلق بالصحة.

² - أنظر : المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - صديقي عبد القادر ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، مذكرة انيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد - تلمسان ، السنة الجامعية 2015/2016، ص60، 61.

وخلاصة القول أنه يكاد ينعقد الإجماع فقها وقضاء على إعتبار الإلتزام بالمحافظة على السر المهني لا يخلو من بعض الإستثناءات التي ترد عليه بما في ذلك أنصار فكرة السر الطبي المطلق ، فهؤلاء يكادون أن يسلموا بجواز إفشاء السر الطبي في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة طبقا للقانون ، وعليه فإن جواز إفشاء السر الطبي يعد إستثناء من الأصل العام ، المتمثل في عدم الإفشاء¹ ، وينحصر الإفشاء في حالات يسمح فيها القانون بذلك والتي يمكن حصرها فيما يلي :

1- حالات الإفشاء للمصلحة العامة :

بالرغم من أن الأصل في السر الطبي بأنه عام ومطلق ، إلا أنه غالبا ما ترجح المصلحة الإجتماعية عن مصلحة المريض في كتمان سر مرضه ، ذلك أن حماية المصلحة العامة أجدر بالحماية من مصلحة المريض، وتتمثل حالات الإفشاء للمصلحة العامة في حالة التبليغ عن المواليد والوفيات ، وهو ما أشارت إليه معظم التشريعات حيث نجد أن قانون الحالة المدنية الجزائري² ومن خلال المادة 62 منه التي تلزم الأطباء والقابلات بالتبليغ عن ميلاد الطفل بالقول أنه " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات ... " وجرم فعل عدم التبليغ عن ولادة الطفل بنص المادة 3/442 من ق.ع.ج المعدل والمتمم³ ، وكذا التبليغ عن الوفيات ويجوز الإفشاء عن السر المهني في حالة الإبلاغ عن مرض معد ، وتقوم هذه الحالة حينما يكتشف الطبيب أن المريض يعاني من مرض معد ، فهو في هذه الحالة أمام الترجيح أو الموازنة بين مصلحتين الأولى خاصة بحفظ سر المريض ، والثانية تتعلق بمصلحة المجتمع في ضرورة التبليغ عن هذا المرض لغرض إحتوائه وتجنب إنتقاله لأشخاص آخرين في المجتمع.

وتطبيقا لذلك تلزم المادة 39⁴ من القانون المتعلق بالصحة كافة الأطباء إبلاغ السلطات الصحية المعنية بكل مرض معد ، وفي هذه الحالة لا يعتبر ذلك من قبيل الإفشاء لسر المهنة ، لأن الطبيب يؤدي واجبا أقره القانون ولا يباح السر المهني إلى غير تلك الجهات المختصة وفقا للقانون.

¹ - صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 96، 97.

² - أنظر الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

³ - تنص المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي : " يعاقب بالحبس ... كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص في القانون في المواعيد المحددة ... " .

⁴ - تنص المادة 39 من القانون المتعلق بالصحة رقم 11/18 على أنه : " يجب على كل ممارس طبي التصريح فوراً للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري المذكورة في المادة 38 أعلاه ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون ."

كما أن المادة 38 من القانون المتعلق بالصحة تنص على مايلي : " يخضع الأشخاص المصابون بأمراض منتقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى ، لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة.

تحدد قائمة الأمراض المنتقلة الخاضعة للتصريح الإجباري ، عن طريق التنظيم " ، مما يعني أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي تكون محل التبليغ عند إكتشافها من الطبيب وإلا عد مخطئا وبتالي وجب مسألته ، كما لا يمكنه التذرع بكون المرض معد فيقوم بإفشائه¹.

هذا و يجوز إفشاء السر المهني خدمة للمصالح العام في حال دعوة القضاء الطبيب للإدلاء بشهادته ، كما يظهر ذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة 3/24 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بالجزائر، إذ تنص بقولها على أنه : " يمكن أن يرفع السر الطبي من قبل الجهة القضائية المختصة " ، ذلك أن الإلتزام بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء يعد واجبا مفروضا على الكافة دون إستثناء ، وتنظم المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام الشهادة أمام القضاء في المواد المدنية.

ونخلص من هذه النصوص مجتمعة ، أن الأصل في الطبيب عدم الإدلاء بالشهادة وإفشاء السر الذي وصل إلى علمه عن حالة المريض ، ولو خارج أوقات عمله ، ويمتد ذلك إلى بعد ترك مزاوله المهنة ، إلا في حالة ترخيص القاضي بذلك للطبيب بالإدلاء بشهادته أو تقديم معلومات ترتبط بالأسئلة التي تطرح له للرد عليها ومع ذلك لا يباح بغير تلك المعلومات والمعاینات².

كما أنه يجوز إفشاء السر المهني بمناسبة ممارسة الطبيب لخبرة طبية قضائية ، فمسؤولية الطبيب الخبير أو الطبيب الشرعي لا تقوم في خال ما تضمن التقرير الذي أعده وأودعه إلى الجهة القضائية التي إنتدبته أسرار بشرط أن تشكل هذه الأخيرة إجابة محددة على الأسئلة المطروحة عليه في الحكم أو الأمر ، ذلك أن كرامة المهنة وشرف الخبير يلزمه التقيد بالسر المهني ، وأن يلتزم الصمت فيما لا يخص الموضوع المحدد المرتبط بالمهنة النشطة به كخبير³.

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 25، 26.

² - رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 234.

³ - رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية - المجلد 25- العدد الأول - 2009، ص 268.

2- حالات الإفشاء لمصلحة الأشخاص :

يكون بإمكان الطبيب البوح بالسر المهني المتعلق بالحالة الصحية لمريضه في حالة الدفاع عن نفسه أمام المحكمة عند مثوله كمتهم بجريمة جنائية كالإجهاض أو الإغتصاب ، أو قضية ذات صلة بالأخلاق أو خطأ في العلاج ، فيحق له في مثل هذه الظروف التحلل من إلتزامه المتعلق بعدم إفشاء السر المهني ، ومن ثم فله أن يكشف عن كافة العناصر التي من شأنها أن تقضي إلى براءته ، لكون أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغياها أو يحجبها السر المهني¹ .

ويكون أيضا بإستطاعة الطبيب إفشاء السر المهني، في حالة إذا ما رضي المريض أو ورثته بذلك رضاء صريحا ، كما ورد في بعض النصوص كنص المادة 2/66 من قانون الإثبات المصري بقولها : " يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسر إليهم " . وفي نفس السياق نص المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من القانون المتعلق بالصحة² على أنه : " في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن لأفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض ، ما لم يعترض على ذلك " .

لا يمنع السر الطبي من إعلام أسرة الشخص المتوفي ... ما لم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك " . كما ذهب المشرع الجزائري من خلال المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب³ إلى منع الطبيب أو حتى الورثة من إفشاء سر الميت إحتراما للميت ، إلا إذا كان إفشاء السر مصلحة مشروعة تبرره ، وذلك بقولها : " لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق " .

رابعا : الإلتزام بمتابعة علاج المريض

لا ينحصر دور الطبيب في القيام بالتدخل الطبي أو وصف العلاج للمريض وفقا لما تتطلبه حالته المرضية بل يقع على عاتقه كذلك الإلتزام بمتابعة حالة المريض أثناء تنفيذ العلاج الدوائي أو بعد التدخل الجراحي فيكون ملزما بمراقبة تطورات حالة المريض الصحية ، إلا بعد إستقرار وضعه الصحي وزوال الخطر عنه. وهو الأمر الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية من خلال النظر في قضية الدكتور " توريه نوري " ، حيث رفضت الطعن الذي قدم في القضية ، وأيدت ما ورد في الحكم المطعون فيه ، فيما نسب إلى الطبيب من

¹ - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر 2005 ص 182.

² - أنظر : القانون رقم 11/18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة.

³ - أنظر المرسوم التنفيذي 92- 276 مؤرخ في 05 محرم لعام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

إهمال وخطأ جسيم ، خصوصا أنه تخلى إختياريا عن علاج المريض ورفض متابعة علاجه ، وأن يزوره عندما يطلب منه ذلك ، في حين أن حياة المريض كانت في خطر بسبب هذا الترك¹.

الفرع الثاني: الإلتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب

لقد طال التوسع في مجال إلتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة ، سواء ما تعلق منها بواجباته الإنسانية أو الطبية ليشمل كافة الأعمال التي تكاد تخلو من عنصر الإحتمال بحكم طبيعة الخدمة التي يقدمه الطبيب ، فهو مطالب بتحقيق نتيجة محددة لا يشوبها أي شك ، ومن بين هذه الأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة عمليات نقل الدم ، إجراء التحاليل الطبية ، إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية ، وكذا التركيبات الصناعية ، وهو ما سنتناوله بالشرح والتفصيل على التوالي.

أولا : عمليات نقل الدم

Les opiration de transfusion sanguine

يلزم الطبيب المعالج بنتيجة مفادها ضمان صلاحية الدم الذي ينقله للمريض قصد علاجه ، إضافة إلى خلو الدم من الأمراض المعدية ، فالطبيب والجهة المعنية ملزمة بتحليل الدم والتأكد من عدم إحتوائه على فيروسات معدية ، وأن لا ينقل الطبيب دما من غير فصيلة دم المريض².

والمقصود بتحقيق نتيجة ليس شفاء المريض الذي تم نقل الدم إليه ، وإنما ضمان عدم تلوث الدم بمرض قد يسببه للمنقول إليه ، وعلى ذلك يعد الطبيب مخطئا حينما يخل بإلتزامه الذي تفرضه عليه العلاقة التعاقدية والمتمثل في نقل دم يتفق مع فصيلة دم المريض ، فإذا قرر مثلا الطبيب المعالج حاجة المريض إلى الدم في حين أن المريض لم يكن بحاجة إلى الدم ، أو وافق الطبيب على نقل فصيلة دم مختلفة عن فصيلة دم المريض ، ونتج عن ذلك وفاة المريض ، فإن خطأ الطبيب في هاتان الحالتان يعد سببا منتجا في إحداث النتيجة ، لذا يسأل الطبيب وحده عن تعويض الأضرار اللاحقة بالمريض ، وذلك لكونه كان بمقدوره أن يستظهر هذا الأمر لو أنه إتبع الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها اليقظة والعناية اللازمتين³.

¹- قرار محكمة النقض الفرنسية : 23 جوان 1835، أشار إليه طلال عجاج، المرجع السابق، ص 149، الهامش (2).

²- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 117.

³- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق ص 336، 337.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الجزائرية بموجب قرارها¹ الصادر بتاريخ 2003/10/08 ، برفض الطعن المقام من طرف الطاعنة المتهمة بالقتل الخطأ ، وذلك في القرار الصادر عن قضاء بجاية بتاريخ 2000/05/21 بالقول : " ... حيث أنه بعد مناقشة الوقائع المطروحة ، خلص قضاء الموضوع إلى أن العارضة (الطاعنة) طلبت من المراقبة إحضار دم من فصيلة (أ+) لإسعاف الضحية التي كانت تعاني من نزيف دموي ، دون أن تتأكد من معرفة فصيلة دمها وذلك عن طريق التحاليل ، حيث أضاف قضاء الموضوع أن المتهمة أكدت بأن الضحية هي التي صرحت لها بأن فصيلة دمها من نوع (أ+) ، وأن التحليل لمعرفة الفصيلة لا يستغرق إلا ثلاثة دقائق تقريبا ، حيث إنتهى قضاء الموضوع بعد تقريرهم إلى أن نقل الدم دون إجراء التحاليل والتأكد من فصيلة دم المريضة ينطبق عليه عدم الإحتياط ."

ثانيا : إجراء التحاليل الطبية

Les analyses Médical

يلزم الطبيب عند إجراء التحاليل الطبية بتحقيق نتيجة معينة مفادها تحصيل أو الحصول على نتائج دقيقة ومن ثم يثار خطئه ومسئوليته في حال ثبوت أن تلك النتائج المقدمة من طرفه مغلوبة أو غير دقيقة ، دون الحاجة إلى البحث عن قدر العناية التي بذلها ، أو البحث عن مدى إهماله أو تقصيره ، والإلتزام هذا يخص التحاليل الطبية المألوفة التي تعتمد على أعمال مخبرية بسيطة².

أما الأعمال المخبرية المعقدة التي تخرج عن النشاط اليومي الذي تقوم به المختبرات ويصعب فيها الكشف عن الحقبة بإستعمال الطرق العلمية القائمة ، والتي لم يستقر التفسير بشأنها ، فيقتصر دور الطبيب فيها على الإلتزام ببذل العناية اليقظة الواجبة في تحصيلها.

ثالثا : إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية

Les appareils et les instrumets medicau

غالبا ما يلجأ الطبيب في عمليات العلاج والجراحة إلى إستخدام أدوات وأجهزة طبية ، فيكون بذلك ملزما تجاه مريضه بتحقيق نتيجة مؤداها عدم حدوث أي ضرر له من جراء إستخدام هذه الأدوات والأجهزة ، فإن تحقق ضرر للمريض يكفيه إثبات ذلك ، دون حاجته إلى إثبات خطأ الطبيب.

¹ - قرار المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 2004/04/06، رقم الملف 287810، غرفة الجنح والمخالفات، قرار غير منشور.

أنظر المواد : 01، 02، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 الصادر بتاريخ 09 أبريل 1995 المتضمن إنشاء

الوكالة الوطنية للدم.

² - صديقي عبد القادر ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 68.

وبالتالي لا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب في الآلة ذاتها التي يستعملها في العلاج ، أي يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه ، ولا يمكن للطبيب التخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الأضرار التي لحقت بالمريض مردها لسبب أجنبي لا يد له فيه¹.

ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية الطبيب في هذه الحالة ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 2005/10/26 ، برفض الطعن بالنقض المرفوع من المتهمة ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بقولها : " ... حيث تبين للمجلس من خلال دراسة ملف الدعوى والمناقشات التي دارت بالجلسة والمرافعات أن المتهمة المسؤولة عن الحاضنات الموضوعة بداخلها الرضيع لم تكن تراقبها بالشكل الجيد ، مما يجعلها لم تلاحظ إرتفاع درجة حرارة الحاضنة (المحضنة) التي بداخلها الرضيع (الضحية) إلى حين إطلاق جرس الإنذار ، لأن وقوع خلل بالآلة متوقع ، وأن الخبرة التي أمرت بها المحكمة أثناء التحقيق التكميلي أثبتت أن بالمحضنة خلل أدى إلى إرتفاع درجة الحرارة بشكل غير طبيعي ، حيث أن مثل هذه الأفعال تشكل بعناصرها متوفرة جرم الإهمال أثناء ممارسة المهام الطبية ، وأن الضرر اللاحق بالرضيعة كان نتيجة الإهمال والرعونة وعدم أخذ الإحتياط ، وعليه يتعين إدانة المتهمة وعقابها طبقا للقانون"².

رابعا : التركيبات الصناعية (Les appareils Prothese)

نظرا للتقدم العلمي في المجال الطبي ، تزايد اللجوء إلى الأعضاء الصناعية لتعويض ما يفقده الإنسان من أعضاء جسمه ، أو ما يصيب بعضها من عجز ، ويكون ذلك إما بهدف إزالة عيب الشكل الذي ينتج فقدان العضو الطبيعي ، أو للقيام ببعض الوظائف التي تؤديها الأعضاء الجسدية الطبيعية³.

ونشير بخصوص إلتزام الطبيب في عمل التركيبات الصناعية ، أنه ينظر له من جانبيين مختلفين : الأول طبي يخص مدى فاعلية العضو الصناعي وإتفاقه أو مدى تناسبه مع حالة المريض ، وتعويضه عن النقص القائم لديه ، فيكون بذلك الطبيب ملزما ببذل عناية تتمثل في بذل الجهد اللازم لإختبار العضو الصناعي المناسب للمريض⁴.

¹ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي - دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام

المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية 2004، ص 110.

² - قرار المحكمة العليا بتاريخ : 2005/10/26، ملف رقم 290040، غرفة الجناح والمخالفات، غير منشور.

³ - منير رياض حنا، المرجع السابق، 224.

⁴ - مالك حمد أبو نصير، المرجع السابق، ص 146.

أما الجانب الثاني فهو فني يتضمن مدى صلاحية العضو الصناعي وجودته ، فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص ضمان تركيب الجهاز ، وأن يتلائم ذلك مع جسم المريض ومن ثم يعد الطبيب مخطئا ، ولا تنتفي مسؤوليته إذا نتج عن تركيب العضو الصناعي مرض جديد ، أو لم يلبي الغرض منه. ومن أمثلة التركيبات الصناعية ، الأسنان الإصطناعية التي ينطوي تركيبها على جانبين فني وطبي، فالجانب الفني يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة مقتضاها تقديم أسنان ملائمة للفم ، ويتحقق خطئه إذا تسببت تلك الأسنان للمريض بإصابات معينة ، أو إنعدمت فعاليتها في أداء وظيفتها¹. وعن الإلتزام الطبي الذي يقع على عاتق طبيب الأسنان حين تركيبه للأسنان الإصطناعية ، هو بذل الجهود واليقظة في إختبار ووضع وصيانة الأسنان الإصطناعية والعمل على تهيئتها لتلائم وحالة المريض ، فهو إلتزام ببذل العناية ولا يعد طبيب الأسنان مخطئا إلا إذا ثبت تقصيره.

المطلب الثالث :

الإلتزام بضمان سلامة المريض

Obligation de Securite

بداية لا بد أن نشير إلى أن هناك من يخلط بين الإلتزام بالسلامة والإلتزام بتحقيق نتيجة ويعتبرهما شيئا واحدا في كثير من الأحيان ، فالإلتزام بالسلامة مقدر لحماية الحياة والسلامة البدنية لأحد المتعاقدين ، فهو ضمان لتحديد حماية الشخص الجسدية. ومعنى ذلك أن الإلتزام بالسلامة لا يعني الإلتزام بشفاء المريض ، بل بالأ يعرضه الطبيب لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية ، وبألا ينقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان ، أو ما ينقل إليه من دم أو خلافه ، وذلك نظرا لأن المريض أثناء تواجده بين أيدي الطبيب أو في المستشفى يعتبر شخصا ضعيفا ، إذ يعهد بنفسه كلية إلى القائمين عليه مقابل أجر معين ، وذلك بهدف رعايته والعناية به ويلتمس حمايته من أي خطر يمكن أن يهدده².

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 255.

² - Benchabane Hanifa : L'aléa dans le droit des contrats, Alger, O.P.U, Algérie, 1992, p 363.

وبناء عليه يقع على عاتق عيادة الطبيب أو المستشفى الإلتزام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض ، ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة والأدوات والتحاليل المستخدمة وكلها بغرض ضمان سلامة المريض الجسدية.

ونشير إلى أن القضاء يتجه إلى حماية المريض ، وذلك نحو التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات عن

طريق فرض الإلتزام بالسلامة من جهة ، والأخذ بفكرة الخطأ المضر أو المقدر **La faute virtuelle** من جهة أخرى ، فالإلتزام بالسلامة كما ذكرنا يبدو واضحا في حماية المريض من أي ضرر يخل سلامته حيث يجب عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله الطبيب من أدوات وأجهزة أو ما يصفه أو يقدمه له من أدوية. أما الأخذ بفكرة " الخطأ المضر " فيتضح من إستنتاج القضاء للتقصير أو الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ، وذلك خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه ، وتقوم فكرة الخطأ المقدر أو الإحتمالي على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب ، فالبرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب أهمل في بذل العناية الواجبة ، أو لم يتخذ التي يوجبها عليه إلتزامه ، فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته¹.

المدعى عليه ، وتقوم فكرة الخطأ المقدر أو الإحتمالي على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب ، فالبرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب أهمل في بذل العناية الواجبة ، أو لم يتخذ الإحتياطات التي يوجبها عليه إلتزامه ، فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته.

وتتحقق مسؤولية الطبيب أو المستشفى خاصة بصدد الإلتزام بالسلامة ، ولا سبيل لنيفها والتخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن الضرر الحاصل يرجع إلى سبب أجنبي عنه.

وفي هذا السياق قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط مريض من أعلى سرير متحرك أدى إلى موته .

هذا وقد صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية يرتب إلتزاما بالسلامة على عاتق جراح أسنان بسبب الضرر الذي سببه لمريضه من جراء آلة تستخدم في جراحة الأسنان.

وقد إستند الفقه في تأكيده لوجود الإلتزام بضمان السلامة إلى أن العقد الطبي يستجمع الشروط أو السمات التي درج الفقه على ضرورة توافرها للإعتراف بوجود هذا الإلتزام في عقد ما ، ومن هذه الشروط مايلي :

✓ وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين الجسدية ، وهذا الشرط ليس بحاجة لتوضيح، إذ أن العقد

¹ - بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان 2011/2010، ص 223، 224.

الطبي أصبح في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي وتعقد الأجهزة الحديثة يبرر كغيره من العقود في هذا المضمار .

✓ أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكلا للمتعاقد الآخر ، سواء كان هذا الخضوع من الناحية الحركية أو الفنية أو الإقتصادية .

✓ أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة مهنيا ، وذلك راجع لما يتوافر عليه هذا الشخص من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته ، ومن ثم كان طبيعيا أن يراعي المهني (الطبيب) هذا الاعتبار .

وفضلا عن ذلك فإن الإلتزام بالسلامة بإعتباره إحدى الوسائل التي تيسر قيام مسؤولية المدين به ، فإنه يرتب أعباء مالية على عاتق هذا الأخير لا سبيل له لمواجهةها إلا عن طريق التأمين ، وتبعا لذلك كان من الطبيعي ألا يطبق هذا الإلتزام إلا على ذوي المهن لأنهم وحدهم الذين تتوفر لديهم الإمكانيات المادية لإبرام عقد تأمين يستطيعون بموجبه تغطية مسؤوليتهم¹ .

إلا أننا نواجه مشكلة تعميم الإلتزام بالسلامة الطبية ، وذلك نظرا كما سبق وأن قلنا أن موضوع الإلتزام بالسلامة يصطدم بعقبتين أساسيتين وهما :

الأولى إقتصادية : وتتمثل في إرتفاع أسعار تكاليف الضمان ، حيث يجد الأطباء وخاصة المختصون منهم أنفسهم في خطر بشأن قدرتهم على مواجهة النفقات المتولدة عن زيادة الأقساط ، الأمر الذي ينتج عنه مشاكل منها إختفاء العلاج بالمجان ، إضطرار الأطباء لتقاضي الأجر الباهضة لتغطية نفقات أقساط التأمين .

الثانية تقنية : تقوم في حدود مجال أي إلتزام ، وعليه لكي نخفض قليلا مجال تطبيق الإلتزام بالسلامة ، فإنه في الإمكان إضافة معيار نابع من الفعل الضار يتطلب أن يكون قابلا للإقتطاع ماديا ومعنويا في النشاط الطبي العادي.

وخلاصة القول أنه إذا كانت صعوبات بدء تنفيذ إلتزام الطبيب بالسلامة لا يمكن تجاوزها ، فإنه محقق طبيعيا أن إقرار قانون ما ، سيكون الوسيلة الأفضل لتحسين وضعية ضحايا الحوادث الطبية.

¹ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 246.

خلاصة الفصل الأول :

نخلص مما سبق عرضه إلى أن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، غداً أنه لا يقوم مبدئياً إلا أثناء ممارسة مهنة معينة ، وهو يترتب عن الإخلال باصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها ، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع.

وبتالي فإن الخطأ الطبي كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في قضية مرسية الصادر سنة 1936 هو العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة ...

إلا أنه يشترط أن يتأكد القاضي من ثبوت الخطأ لديه ثبوتاً كافياً ومحققاً، ومن ثم فإن أي إخلال من طرف الطبيب بالالتزامات يترتب مسؤوليته.

إلا أن التزامات الطبيب كأصل عام هي إلتزام ببذل عناية ، وكغستثناء إلتزام بتحقيق نتيجة ، وإلتزام بضمان السلامة.

بمعنى أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والتي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها هي أن يقدم لمريضه علاجات يقضة حذرة ومطابقة للمعطيات العلمية المعتمدة.

أما إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة مؤداه ان الطبيب ملزم بتحقيق تلك النتيجة وإلا اعتبر مسؤولاً عن خطئه في عدم تحقيقها.

أما الإلتزام بضمان سلامة المريض هو ان ألا يعرض الطبيب المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة او ما يعطيه له من أدوية .

الفصل الثاني

طبيعة مسؤولية الطبيب وصورها

لا تزال الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء تثير خلافات جمة ، وتستأثر بجانب كبير من الإهتمام لدى رجال الفقه والقانون ، خاصة وأن علاقة الطبيب بالمريض لم تعد تلك العلاقة التقليدية التي تقوم على أساس نوع من الصداقة أو العلاقة الشخصية ، بل إنها ما فتئت تتجلى في قالب موضوعي مهني ، أرخت قواعد أخلاقيات مهنة الطب بظلالها على هذه المسؤولية .

وبناء ذلك فإن المسؤولية المدنية تقوما عموما حينما يخل ويفرط الفرد بما إلتزم به قبل الغير قانونا أو إتفاقا والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال ، وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية اللازمة التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم .

المبحث الأول : طبيعة مسؤولية الطبيب

لقد كانت مسؤولية الطبيب موضع تساؤلات حول تحديد طبيعتها ، ومحل تطبيقات قضائية كثيرة ، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟

المطلب الأول :

الجدل حول التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

وهكذا يتضح أن الجدل قائما فقها وقضاء حول طبيعة مسؤولية الطبيب ، وتعددت الإتجاهات في هذا المجال بين جانح للمسؤولية التقصيرية وآخر جانح للمسؤولية العقدية مما إستوجب علينا بحث هذه الإتجاهات مستعرضين الإتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية (فرع أول) ، والإتجاه القائل بالمسؤولية العقدية (فرع ثاني) محاولين تبيان موقف المشرع الجزائري كلما أمكن الوقوف على ذلك في شأن هذه المواضيع .

الفرع الأول :

الإلتزام في المسؤولية الطبية نشأ تقصيريا

في بداية القرن التاسع عشر ظهر تيار قوي في فرنسا يدافع عن عدم مسؤولية الأطباء عن نشاطهم الطبية ، وقد أسس هذا التيار دفاعه عن الأطباء على مقولة أن الأطباء ينبغي أن يكونوا بمنأى عن القانون وذلك حماية لمصلحة التطور العلمي ، إذ أن خضوع الأطباء لسيف المسؤولية المسلط على رقابهم يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن المبادرة وعن تطوير أساليب العلاج والبحث العلمي ، وهذا ليس في مصلحة الأطباء أنفسهم ، وكان من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية ، حيث أعلنت الأكاديمية في

تقرير لها بتاريخ 29 أيلول 1829 بخصوص مسؤولية الطبيب ، أن الأطباء يتلقون عن مريضهم تفويضا غير محدود ، وأن الفن الطبي لا يمكن أن يكون ناجحا ومثمرا للمرض إلا بناء على هذا الأساس ، وأن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن الأخطاء التي يقترفها وهو حسن النية في مزاولته نشاطه العلمي وأن مسؤولية الطبيب لا تنهض إلا في إقترافه الغش والتدليس وخيانة الأمانة وهي واجبات مهنته¹ . وكذلك إعتد أنصار هذا التيار في عدم مسؤولية الأطباء عن ممارسة نشاطهم الطبي أنه لا يوجد نص قانوني يقرر المسؤولية الطبية ، لأن القانون الفرنسي لم ينظر يوم وضعه ، نظرة إلى الأطباء .

وقد بدأت محكمة النقض الفرنسية (دائرة العرائض) منذ بداية عام 1835 تتعرض لمسؤولية الأطباء وتقرر إرساء مبدأ هذه المسؤولية ، وقد أخذت محكمة النقض بتقرير المحامي العام لديها " Dupin " ، وذلك تأسيس هذه المسؤولية وإسنادها للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، حيث أن كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب في حدوثه وفقا للمادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف ، إذ يقيم هذان النصابان مبدأ عاما واجب على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر ، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة .

هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إستنادا إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام " Dupin " ، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذرعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف ، وهو خطأ يخضع في تقديره لقاضي الموضوع ، وقد إعتبر هذا الحكم بمثابة فتحا جديدا في عالم المسؤولية الطبية ، نظرا لما كان سائدا في ظل القانون الفرنسي من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة على مزاولته مهنتهم² .

أولا : إستقرار القضاء على الطبيعة التقصيرية حتى سنة 1936

تتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية لا حقا مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء ، وأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام وهو عدم وجوب الإضرار بالغير ، حيث قضت بأن المادتين 1382 و 1383 تنطبقان على أي خطأ لأي شخص سبب ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته ، وأنه لا يوجد إستثناء لمصلحة الأطباء ، ومن ثم إذا أصيب المريض بضرر أثناء العلاج أو بسبب خطأ في التشخيص فعليه أن يثبت خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين ما أصابه من ضرر .

¹ سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج2 في الالتزامات ، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، طبعة 5 ، مصر ، 1988 ، ص 375،376 .

² أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 79 .

ومنذ هذه الأحكام المهمة ، إستمر القضاء حتى سنة 1935 يؤسس مسؤولية الطبيب على هذا الأساس ، ويستخدم في تبريرها ذات التعبيرات الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة .

وقد سار على نهجه غالبية القضاء العربي كالقضاء الجزائري والمصري واللبناني والسوري ... ، فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها مايلي : " أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية ، وهذا ما يجعله يتحمل الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م " .

وقد جاء في قرار آخر مايلي " أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م.ج ، كما جاء في القرار المستأنف مدام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى إنجر عنه وفاة الضحية " ¹ .

أما الإجتهد القضائي في مصر فقد إعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بمايلي : " أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة ، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية " .

وقد إستمر هذا التوجه التقصيري في تكييف وتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية ردحا من الزمن يدافع عنه كل من الفقه والقضاء ، محاولين في ذلك تعزيز هذا الإتجاه وتكريس وجهة نظرهم هذه بجملة من الحجج والمبررات والتي سنتعرض لها فيما يلي :

ثانيا : حجج أنصار المسؤولية التقصيرية

إستند أنصار المسؤولية التقصيرية في تبرير وجهة نظرهم لجملة من المبررات والحجج وهي كالأتي ²:

1- أن حياة الإنسان ليست محلا للتعامل ، فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياة الإنسان وجسده بإعتباره غاية التنظيم القانوني ، فجسم الإنسان معصوم من إعتداء الآخرين ، والحماية تمتد فتشمل كيانه المادي (جسده) وكيانه المعنوي ، وهكذا أخرج القانون الإنسان من دائرة التعامل ، فلم يعتبره مالا ، ولم يعامله معاملة الأشياء ، ولذلك نجد أن القانون يحرم كل إتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسم الإنسان ، فكيف يتصور وجود تعاقد والمريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف في حياته كيفما يشاء .

2- أن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة الأبدان ومصالح المجتمع ، وأن أي إعتداء على ذلك يعد مساسا بالنظام العام ، إلا إذا رخص القانون ذاته للطبيب بمباشرة تلك الأعمال وفق الشروط والقواعد

¹ حمدي عبد الرحمان ، معصومية الجسد ، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء ، مصر ، 1987 ، ص 07.

² محمود التلتي ، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص ، دون سنة طبع ، مصر ، 1997 ، ص 299.

التي يحددها ، فيجعل أعمالهم مباحة ، وبالتالي فإن هذه الإعتبارات تجرنا إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية .

3- أن خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية ، وفي الحالتين نكون أمام جريمة جنائية وهو ما يقتضي تطبيق المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني ، وبالتالي يجعل مسؤولية الطبيب تقصيرية لا تعاقدية .

4- إن الخطأ المهني الذي يترتب على مخالفة إلتزام من ذات النوع ، أي مخالفة قاعدة من القواعد التي تنظم مهنة الطب ، والتي يكون لها إتصال أو علاقة بمخالفة الأصول الفنية المهنية ، يجعل من الطبيب في هذه الحالة لا يسأل عن هذه الأخطاء الفنية ، كالخطأ في التشخيص أو العلاج ، إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم ، أو كما لو ثبت أنه أظهر جهلا مطبقا بأصول العلم والفن الطبي .

وعلى ذلك فالمشرع يعامل الطبيب الذي غش مريضه معاملة تخضع للقانون ، حتى ولو وجد بينهما عقد فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من قواعد المسؤولية العقدية .

إن هذا الإتجاه كان يشكل القضاء السواد الأعظم منه ، قد تمسك بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية حيناً من الدهر¹.

ثالثا : الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

تظهر تطبيقات المسؤولية التقصيرية بصورة جلية في حالات غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض بصفة عامة ، وهذا ما سنبينه على النحو التالي²:

1- حالات إنتفاء العقد :

وهي الحالات التي تنعدم فيها الرابطة العقدية ، لسبب يتعلق بالمريض أو بالطبيب أو بطبيعة العلاقة القائمة بين الطبيب والمستشفى الذي يعالج فيه المريض .

أ- حالة إنعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته :

ويكون ذلك في الحالات التي يباشر فيها الطبيب على تقديم العلاج في الحالات الإستعجالية ، كما لو أصيب المريض على إثر حادث مرور أو تهدم بناء أو زلزال أو حريق ... ، ففي مثل هذه الأحوال إذا أصيب المريض بضرر نتيجة تدخل الطبيب فتكون المسؤولية المترتبة على الطبيب من طبيعة تقصيرية .

¹أسعد عبيد الجميلي ،مرجع سابق ، ص 80.

²منير رياض حنا ،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، مرجع سابق ، ص 82.

كما ينطوي تحت هذه الأحوال ، حالات الضرورة والتي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية جراحية مثلا ، أو كان المريض تحت تأثير غيبوبة ، أو التخدير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته ، ذلك أن الواجب الإنساني والطبي يقتضيان تدخل الطبيب دون إنتظار الموافقة¹ .

ب- حالة إمتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية :

رغم التسليم بحرية الطبيب وإستقلاليته في مزاوله مهنته ، إلا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه أصول مهنته من واجبات في حدود الغرض الإجتماعي الذي من أجله أعترف له بها ، وما يقتضيه الواجب الإنساني والأدبي الذي تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته ، وإلا كان متعسفا في إستعمال حقه .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الجزائرية في شأن طبيبة لم تقدم المساعدة الطبية لمريض كان في حالة خطر ، بقرار جاء فيه مايلي : " من المقرر قانونا أنكل شخص إمتنع عمدا عم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ، كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه ،أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير " ².

وبتالي يمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع على أساس التعسف في إستعمال حق الإمتناع ، حيث يقترن إستعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير .

ج- حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي :

إن العلاقة بين الطبيب والمريض الموجود في مستشفى عمومي، أو بين المريض والمستشفى العمومي ليست علاقة عقدية ، بل ذات طبيعة إدارية لائحية ، ذلك أن الطبيب الذي يعمل موظفا في مستشفى عمومي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في القطاع العام .

وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلته إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، لأن حقوق المرضى والتزاماتهم ناشئة عن إتفاقات ذاتية بينهم وبين الدولة ، بل هي مستمدة من قواعد قانونية عامة التطبيق أوجدتها اللوائح والقوانين المنظمة للمرفق العام .

وبناء على ذلك فقد كرس غالبية القضاء هذا التوجه في تحديد طبيعة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء الذين يعملون في المستشفيات العمومية ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها بمسؤولية المستشفيات التقصيرية نتيجة أخطاء إرتكبتها الممارسون فيها .

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية-دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 200.

² قرار المحكمة العليا ، 1995/12/26 ، ملف رقم 128892 ، قضية (ح .ث) ضد (ب.ب) ، م ق ، العدد الثاني ، 1996 ، ص 182.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بنفس التوجه .

هذا وقد قضت كل من محكمة النقض المصرية ، والمحكمة العليا الجزائرية بنفس التوجه بخصوص مسؤولية المستشفيات العمومية¹ .

2- حالات بطلان العقد :

متى كان العقد الطبي باطلا ، إستلزم قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية وذلك لإنعدام الأساس العقدي الذي تبنى عليه ، ويكون ذلك في الحالات التالية :

أ- حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا (إقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي) :

يرى البعض أنه متى أخذت مخالفة الطبيب لإلتزامه طابعا جنائيا بأن كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، كان القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية .

وعلى هذا الأساس أدانت محكمة باتنة طبيبا جراحا متعاقدا للمدومات مع القطاع الصحي بنقاوس ، بعقوبة الحبس النافذة لمدة ستة أشهر ، والتعويض لذوي الضحية بمبلغ 600.000 دج ، وذلك بسبب نسيانه قطعة قماش في بطن المريضة ، بعد إجراء عملية جراحية لإستئصال ورم في رحمها في شهر أفريل 1999 أدى إلى وفاتها ، وينطبق هذا بصفة عامة ، على كل حالة يترتب عنها الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض ، حيث يكون الطبيب محلا للمساءلة الجنائية وبتالي المسؤولية التقصيرية² .

ب- حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل الطبيب :

تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في الحالات التي تنجم عن تدخل المريض المعالج عند هذا الطبيب ضرر يصيب الغير ، كأن يهمل الطبيب في رعاية أحد المرضى المختلين عقليا ، ثم يحدث أن يصيب أو يسبب هذا المريض ضررا بالغير ، وكذلك الحال بالنسبة للدوى التي تنتقل من أحد المرضى اللذين يعالجهم الطبيب فتصيب الغير بضرر .

ومن الأمثلة الواضحة على ذلك ، الحالة التي يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة Certificats mensongers ou erronés ، حيث تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر نتيجة تلك الشهادة.

كما يدخل ضمن هذه الصورة ، حالة خطأ الطبيب التقصيري المتمثل في تركه لبعض الأخطاء المطبعية في كتابه ، سواء فيما يتعلق بمقادير الجرعات أو طريقة الإستعمال ، أو غير ذلك مما ينتج عنه وفاة المريض أو تدهور حالته الصحية.

¹ أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 96.

² منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 125.

ج- حالة مطالبة الغير بالتعويض إستنادا للحق الشخصي غير الناشئ عن العقد :

لا جدال أنه متى كانت دعوى التعويض ، قد أقيمت من قبل المريض ذاته فإنها تستند إلى عقد العلاج متى ثبت وجود هذا العقد ، وكذلك الحال فيما لو أقيمت الدعوى من قبل خلفه العام ، ففي كلا الحالتين تكون مسؤولية الطبيب عقدية لإستنادها إلى العقد.

غير أن الوضع يختلف فيما لو أقيمت الدعوى من قبل الخلف العام ضد الطبيب ، لا بصفتهم كورثة وإنما بصفتهم الشخصية حيث يتمتع الإستناد إلى العقد ، وكذلك الأمر فيما لو أقيمت الدعوى من قبل أقارب المريض من غير ورثته أو من قبل الغير الذي أصابه الضرر نتيجة خطأ الطبيب ، ففي مثل هذه الأحوال تتعدّد مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية .

الفرع الثاني :**تحول المسؤولية الطبية إلى مسؤولية عقدية**

إستقر القضاء الفرنسي على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية حتى سنة 1936 ، إلا أنه وبعد إزدهار مبدأ سلطان الإرادة بفعل العوامل الإقتصادية والإجتماعية ، ذلك أن فكرة العقد أصبحت تخضع لتوجيه من نصوص قانونية ، مما سمح بإقتحام القواعد القانونية الأمرة للدائرة العقدية .

وبناء على ذلك فإن شراح القانون في فرنسا قد رجعوا منذ أوائل القرن العشرين على تكييف مسؤولية الأطباء بشكل صحيح ، حيث إعتبروا أن مسؤولية الطبيب تعاقدية وليست تقصيرية ، مصدرها الإتفاق بين الطبيب والمريض ، وإتفقوا على أن المحاكم لابد أن تعود إلى هذا التكييف¹.

وقد كرس هذا التحول في المسؤولية الطبية الإجتهد القضائي في فرنسا بمناسبة صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير في قضية مرسية " Mercier " الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 ، والذي بموجبه إعتبرت مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي ألحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة 1147 من ق.م.ف ، وقد جاء في هذا الحكم مايلي " أنه من المقرر نشوء عقد حقيقي بين الطبيب ومريضه ، يلتزم بمقتضاه الطبيب لا بشفاء المريض ، وإنما يلتزم بتقديم العناية الوجدانية اليقظة التي تكون متطابقة في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة ، وأن الإخلال بهذا الإلتزام التعاقدية ولو بغير قصد يوجب مسؤولية من نفس النوع ، أي مسؤولية تعاقدية " .

¹أسعد عبيد الجميلي ، مرجع سابق ، ص 85.

وهكذا أصبحت المحاكم ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض رابطة تعاقدية تقوم على أساس أن يبذل الطبيب العناية اللازمة في أدائه لإلتزامه تجاه المريض ، وأن أي إخلال في التشخيص أو العلاج يكون خطأ تعاقديا يستتبع مسؤولية تعاقدية .

إن هذا التوجه يكاد ينعقد الإجماع بشأنه فقها وقضاء إلى غاية وقتنا الحالي ، بل وهو توجه أخذت به جل التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 04-03-2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة ن والذي يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ .
ومما تقدم نخلص إلى أنه لا يتحقق الخطأ العقدي ، إلا متى تم الإخلال بعقد العلاج والذي يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية ، والتي سوف نتطرق إليها في الفرع الموالي :

أولاً: شروط إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية

يلزم لكي تكون مسؤولية الطبيب عقدية إجتماع عدة شروط ، إذا ما تخلف احدهما إعتبرت مسؤوليته تقصيرية وهذه الشروط هي كالتالي :

أ- ضرورة وجود عقد :

لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية ما لم يوجد عقد طبي بين الطبيب والمريض ، وأن ينجم ضرر على الإخلال بحكم من أحكام هذا العقد ، إذ لا يمكننا أن نتصور إخلالا ببند عقد وإحجاما عن تنفيذه وهو غير موجود ، وبالتالي إذا باشر الطبيب العلاج بدون وجود عقد كانت مسؤوليته مسؤولية تقصيرية¹.

ب- أن يكون العقد الطبي صحيحا :

نص المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الثاني للقانون المدني على شروط العقد وهي الرضا والمحل والسبب .

وعلى هذا الأساس لكي يعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن تتوفر فيه جميع أركان العقد من رضا ومحل وسبب وفقا للقواعد العامة.

ج- الرضا :

تنص المادة 59 من ق.م.ج بقولها على أنه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتين ، دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

ويستخلص من ذلك ان التعبير عن الإرادة الذي يعتد به هو ما كان صادرا عن ذي أهلية للتعاقد².

¹ L'article 1142 - 1 du la loi n° 2002 - 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O, n° 54 du 05/03/2002. 3

² أحمد حسن الحياوي ، مرجع سابق ، ص 25.

ج/1 رضا المتعاقدين :

يشترط لقيام العقد الطبي صحيحا طبقا لما نص عليه القانون رضاء كل من الطبيب والمريض .
فبالنسبة للطبيب يشترط ان يباشر العمل الطبي بإرادته وحرية الكاملة ، وأن يكون رضاه سليما خاليا من أي عيب من عيوب الإرادة ، وقد منح المشرع للطبيب الحق في رفض القيام بالعمل الطبي إتجاه المريض لأسباب شخصية أو مهنية ، وإستثنى من ذلك حالات مواجهة المريض لخطر صحي وشيك يهدد حياته حيث يتعين على الطبيب التدخل لإسعافه لحين تأمين طبيب مختص لعلاج حالة المريض المستعجلة ما لم تكن هناك قوة قاهرة تمنع الطبيب من التدخل .

أما بالنسبة لرضا المريض فهو الآخر حرصت أغلبية التشريعات على تكريس رضاء المريض وموافقته على التدخلات الطبية ، حيث إعتبرت حرية المريض في إختيارطبيبه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض ، إذ يخضع كل عمل طبي فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومنتصرة أو لموقفة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ¹ .

غير أنه في حالات الإستعجال القصوى أو حالات إسعاف الطبيب لناقص الأهلية أو فاقدها ، يجد الطبيب فيها نفسه في حالة إستثنائية متى تعذر حضور ممثل عن المريض ، مضطرا لتقديم العلاج وفقا لما تمليه عليه أخلاقيات مهنته تحت مسؤوليته الخاصة حيث إنتقت إرادة كل من المريض أو ممثله ، وهذا وطبقا لما نصت عليه المادة 154-2 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .

د-أهلية المتعاقدين :

كل شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه ، يعتبر كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، فيكون بذلك اهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منه بحكم القانون .

أما إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدها ، فإن القانون يحميه بحلول وليه أو الوصي عنه ضمن الشروط التي يقرها القانون طبقا للمادتين 44 و 73 من القانون المدني ، والمواد 44 و 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري .

أما بالنسبة للطبيب فيشترط أن تتوافر فيه جميع الشروط القانونية لممارسة مهنة الطب المنصوص عليها في المواد 197، 198، 199 من القانون رقم 85-05 وإلا كان عمله باطلا طبقا لنص المادة 214 من نفس القانون ² ، وبالتالي يتعرض عقده للبطلان طبقا لنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري .

¹ طبقا لما نصت عليه المادتين 9 و 42 من مدونة أخلاقيات الطب .

² بن صغير مراد ،مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية ،مجلة الحقيقة ،جامعة أدرار ،العدد الخامس عشر ،مارس 2010 ،الجزائر ،ص 23 .

هـ- المحل :

حتى يكون العقد صحيحا يجب أن يكون محله مشروعاً، والعقد الطبي فحواه يتناول جسم الإنسان ومن ثم فإن الهدف من هذا العقد يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً طبقاً للمادة 96 من ق.م.ج، حتى وإن رضي به المريض، فمحل العقد الطبي يظل باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً للقانون.

و- السبب :

نصت على ركن ومشروعية السبب المادة 97 من ق.م.ج بقولها على أنه : " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً " .

ومعنى ذلك أنه متى كان سبب العقد غير مشروع ، أي مخالف للنظام العام والآداب العامة ، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ويجب أن يمتد سبب العقد طيلة فترة تنفيذه ، وعليه يعتبر السبب المذكور في العلاقة الطبية بين المريض والطبيب هو السبب المشروع ، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت العكس¹ .

أن يكون خطأ الطبيب نتيجة إخلال بالالتزام ناشئ عن عقد العلاج :

كلما إنعدمت الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض الذي لحقه ضرر ، أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة غير أن هذا الضرر كان نتيجة الإخلال بالالتزام غير ناشئ عن العقد ، كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية . وعليه حتى تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية ، يجب أن يكون خطأ الطبيب نتيجة إخلاله بالالتزام ناشئ عن عقد العلاج الطبي .

أن يكون المتضرر المجني عليه هو المريض ذاته :

وسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد ، وبناء على ذلك فإذا أصاب الطبيب أحد المساعدين له بجروح مثلاً ، فإن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية ، وكذلك الشأن لو ألحق أحد زوار المريض ضرراً من جراء عمل ما قام به الطبيب فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض وطيبه لا يتضمن مثل هذه الإلتزامات² .

¹ L'article 162/2, 4 du la loi du 13/08/2004, relative à l'assurance sociale.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 381

المطلب الثاني :

تمرد المسؤولية المهنية الطبية عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية

سبقت الإشارة إلى أن المحاكم عادة ما تكييف المسؤولية الطبية على أنها مسؤولية عقدية وتخضعها لقواعد تلك المسؤولية ، غير أنه نظرا لكونها مسؤولية مهنية فإنها تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية حيث نجد المحاكم تميل إلى تمكين المتعامل مع الأطباء من التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عمل الطبيب إلى تحميل هذا الأخير كل الإلتزامات التي إتفق عليها المتعاقدان صراحة وتضيف إلى ذلك إلتزامات أخرى لم تنصرف إليها إرادتهما ، كالإلتزام بضمان السالمة والذي تعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة وهي تعترف به في كثير من العقود المهنية ، وهذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية عندما ألزمت بنك الدم بضمان خلو الدم من أي تلوث أو مرض يمكن أن ينتقل إلى المتلقي.

وهناك مظهر آخر يبين أن المسؤولية المهنية لا تخضع ولا تنقيد بقواعد العقد ، ذلك أنه إذا كان العقد شريعة المتعاقدين وإشتمل على شرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ، فطبقا لقواعد المسؤولية العقدية فإنه ليس هناك ما يبرر رفض هذا الشرط ، ومع ذلك أبطل القضاء هذا الشرط في مجالات مهنية عديدة¹. وفي هذا الشأن يقول الاستاذ "جورج ريبار" **G.Ripert** يستخلص العبرة قائلا أن : "القوانين وضعت لكي تطبق على مجموعات من الأفراد يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها".

الفرع الأول :

مسؤولية الأطباء مسؤولية مهنية تقوم على أساس الخطأ المهني

إذا كان غالبية الفقه ومعهم القضاء يقررون أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية ، والخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد خطأ عقديا ، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي يعد خطأ مهنيا بالدرجة الأولى وهو يختلف عن الخطأ العقدي.

ذلك أن إلتزامات المهني في غالب الأحوال لا تنشأ عن العقد بل تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها ، فلو صح القول بأن مصدر إلتزامات الطبيب هو العقد لكانت مسؤوليته دائما عقدية ، وهذه الحقيقة غير مؤكدة حتى أن الفقه ومن بعده القضاء لم يضبط الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية. وهكذا حينما تقرر المحاكم أن مسؤولية بنك الدم عن الضرر الذي يصيب المتعامل من جراء حقنه بدم فاسد أو ملوث تعد مسؤولية عقدية ، في حين أنه لا يوجد في هذه الحالة عقد مباشر بين المضرور وبنك الدم

¹رايس محمد، المرجع السابق ، ص 402.

المسؤول ، فهذا الوضع يصعب من مهمة القاضي في إخضاع هذه المسؤولية المهنية للتقسيم الثنائي ، مما يدفعه في حالات كثيرة إلى تقريرها دون الإكتراث بتكليفها وتحديد طبيعتها القانونية تحديدا دقيقا¹.
أضف إلى ذلك أن الخطأ المهني يختلف عن الخطأ العقدي الذي يقدر بمعيار موضوعي طبقا لنص المادة 1/172 من ق.م.ج ، بتقدير سلوك المدين ومقارنته بسلوك الرجل العادي ومن أوسط الناس حيطة وتبصرا فقاعدة الرجل العادي لا تكفي أن تكون معيارا للخطأ المهني ، ذلك أن المتعامل مع الطبيب ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الشخص العادي.

فالمهني مختص في عمل معين ، والطبيب الجراح للقلب مثلا قد أعد في هذا التخصص إعدادا خاصا وهو يملك عند تنفيذه لإلتزامه معدات وتجهيزات تسهل عليه القيام بهذا العمل ، فهل نقيس سلوكه بسلوك الرجل العادي ، أو نقيس سلوكه بسلوك طبيب جراح مختص في جراحة القلب مثله ، إن المنطق يقتضي بأن يقاس سلوك الطبيب الجراح بسلوك مهني آخر مثله يباشر نفس المهنة ومن نفس درجة التخصص².
وهكذا يمكننا القول أن الخطأ المهني هو إنحراف عن سلوك مهني آخر يباشر نفس المهنة ويكون على نفس درجة التخصص.

المبحث الثاني :

صور الأخطاء الطبية التي ترتب مسؤولية الطبيب

يستلزم التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية إستظهار معناها وحقيقتها من خلال الميدان العملي ، لأنها تبقى فكرة مجردة جوفاء لا معنى لها ، من دون تطبيق حقيقي لها في الحياة العملية وهذا ما جرى عليه في الدراسة العلمية السليمة ، مما يدفعنا إلى تقصي أشكال الخطأ والبحث في تطبيقاته المختلفة في المجال الطبي ، حيث يتسنا لنا الإحاطة الكاملة والشاملة بموضوع الأخطاء الطبية بطريقة فعالة ومجدية.
وإن كان تحديد الأخطاء الطبية ومحاولة حصرها ضرب من العبث، وذلك لصعوبة الإلمام بكافة صور الأخطاء الطبية نتيجة لكثرتها وتعددتها وتنوعها ، بحكم أن مهنة الطب مهنة متجددة ومتطورة سواء من حيث النظريات العلمية أو الأساليب العلاجية أو الأجهزة والأدوات الطبية المستعملة³.

¹ عبد المهدي بوعانة ، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان ، الاردن ، 2003 ، ص 68 وما بعدها .

² رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 407 .

³ أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 238 .

إلا أن هذا لا يمنع من الوقوف على بعض التطبيقات العملية للأخطاء الطبية باعتبارها أكثر وقوعا وانتشارا في الأوساط العملية الطبية ، ومحاولة بحثها وتأصيلها ودراستها من مختلف الجوانب القانونية ، وذلك من خلال التطرق إلى مسؤولية الأطباء أو الجراحين في صورتين :

الصورة الأولى سنعالجها في أبسط صورها ، وهي المسؤولية عن خطأ الطبيب الشخصي في مطلب أول، أما الصورة الثانية فهي أكثر تعقيدا ، وتتعلق بمسؤولية الأطباء أو الجراحين عن الغير وعن الأشياء والتي سنعالجها في مطلب ثاني.

المطلب الأول :

مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

يسأل الطبيب أو الجراح ، وطبيب التخدير والجراح التجميلي عن فعله أو خطئه الشخصي عندما يقترف خطأ أو إهمالا أثناء ممارسته لعمله أو لفنه الطبي ، ويمكننا تمييز هذه الأخطاء الطبية وتصنيفها إلى طائفتين :

تتضمن الأولى منها الأخطاء الناجمة عن إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية والأخلاقية الطبية تجاه المريض. أما الطائفة الثانية فتتعلق بالأخطاء الطبية الفنية المرتبطة بالجانب العلمي الفني ، فهي أخطاء طبية فنية ناجمة عن الإخلال بالأصول المهنية ، وهذا ماسنحاول الوقوف عليه من خلال الفروع التالية.

الفروع الأولى :

الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب إن لم يكن عمادها ، إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء بإحترام شخص المريض وكرامته ، ذلك أن مهنة الطب باعتبارها من أسمى المهن التي تتعلق بالنفس البشرية والتي تحظى بالرعاية والإهتمام ، تنطوي على جملة من الأداب والأعراف والتقاليد التي يجب أن يلتزم بها الطبيب ويراعيها في كل الأحوال ، ونتيجة لأهمية هذا الجانب الإنساني والأخلاقي في مهنة الطب ، فقد كرسه أغلب التشريعات المهنية الطبية¹.

ولما كانت مهنة الطب محاطة بجملة من الإلتزامات الإنسانية والواجبات الأخلاقية ، فإن أي إخلال بها يشكل خطأ طبيا متعلقا بالواجبات الأدبية ذات الطابع القانوني ، وقد حاولنا حصر هذه الأخطاء في صنفين أو مجموعتين وهما :

¹ أنظر مثلا المواد 6،7،8،9،46 من مدونة أخلاقيات الطب.

الأولى بينا فيها الأخطاء المرتبطة بشخص المريض والتي تتعلق بعدم مراعاة كرامته وكيانه الإنساني، أما الثانية فخصناها للأخطاء المتمثلة في الإخلال بالقواعد الأخلاقية لمهنة الطب.

أولاً : عدم مراعاة شخص المريض وكرامته

يلزم الطبيب أن يتعامل مع المريض بكل إحترام لشخصه وشعوره وإرادته ومراعاة لظروفه ، ومن هذا المنطلق فإن العبث بهذه القيم وعدم الإحتياط لها من شأنه أن يلحق بها وصف الخطأ الطبي ، ومن أبرز هذه الأخطاء التي سنتعرض لها تباعا ، رفض الطبيب لعلاج المريض أو تركه والإنتقطاع عن معالجته ، وكذا الإخلال بإعلام المريض وعدم الحصول على رضائه¹.

1- رفض أو إنتقطاع الطبيب عن علاج المريض :

بالرغم من التسليم بحرية الطبيب في مزاوله مهنته ، إلا أنه يجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الإجتماعي الذي من أجله تم الإعتراف له بها ، وإلا كان متعسفا في إستعمال حقه ، ذلك أن هناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المريض والمجتمع الذي يعيش فيه ، تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته. غير أن هذا الواجب لا يعني وجود إلتزام على الطبيب بقبول علاج كل مريض يطلب منه ذلك ، إذ أن هذا الإلتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف وظوابط معينة.

ويظهر هذا الإلتزام جليا متى كان الطبيب في موضع المحتكر ، كما لو وجد في ظروف لا يوجد سواه لإسعاف أو علاج المريض سواء كان ذلك راجعا لمكان وزمان العمل ، أم للظروف الملحة التي وجد فيها المريض ، أم لطبيعة عمل الطبيب.

وعلى ذلك فإن إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع يستوجب توافر نية الإساءة للغير ، وهذه النية تستخلص من ظروف الحال كوجود المريض في مكان ناء ولم يكن هناك سوى طبيب واحد لمعالجته ، أو كوجود المريض في حالة خطر تستدعي التدخل الفوري من قبل الطبيب ، وكان هذا الأخير يعلم ذلك ومن السهل عليه إسعافه ، ففي هذه الحالة يعتبر الطبيب مخطئا وقد أساء للمريض ، ذلك أن الطبيب اليقظ ما كان ليسلك هذا المسلك ، لو وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب الممتنع.

وكذلك ينطبق الحال على الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام (حكومي) ، إذا ليس من حق الطبيب الحالة أن يرفض معالجة المرضى الذي ينبغي عليه معالجتهم ، أي ممن يدخلون في نطاق إختصاصه ، وينطبق نفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص².

¹ ابن الصغير مراد ، المرجع السابق ، ص 238.

² المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب.

إلا أنه لقيام مسؤولية الطبيب نتيجة إخلاله بالتزامه بتقديم العلاج للمريض والإستجابة لطلب مساعدته ، فإنه يلزم توافر جملة من الشروط نوجزها فيما يلي :

أ- أن يمتنع الطبيب بإرادته عن تقديم المساعدة للمريض وعلاجه :

متى إمتنع الطبيب عن تقديم العلاج للمريض لوجود أسباب قاهرة دون إرادته ، كبعد المسافة وصعوبة أو إستحالة التنقل إلى المريض ، لم يتوافر في حقه خطأ الإمتناع أو رفض علاج المريض . وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأن : " كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ، طالما كان بإمكانه أن يقدم تلك المساعدة شخصياً أو بطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر للخطر ، يرتكب جنحة الإمتناع عن تقديم العلاج أو العون ، وتضيف المحكمة في قرارها بأن : " محكمة الإستئناف أصابت عندما أدانت الطبيب الذي لم يقدم العلاج لشخص كان في حالة خطر، بعد أن تأكدت من إجتماع العناصر المادية والمعنوية لجنحة الإمتناع عن تقديم العلاج " وفي مقابل ذلك إذا كان الطبيب في ظرف قاهر يمنع تدخله لعلاج المريض ، فلا مسؤولية عليه.

ب- أن يكون المريض في حالة إستعجالية خطيرة :

إذ يتوجب قانوناً تقديم المساعدة مهما كانت لشخص ، كيفما كان يواجه خطراً حقيقياً ، حالاً ومحققاً ، حيث تقضي المادة 182 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بأنه : " يعاقب بالعقوبات نفسها - أي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبتين - كل من إمتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمه إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له ... " ، ونفس الشروط أكدته في المجال الطبي كل من المادتين 9 و2/44 من مدونة أخلاقيات الطب.

ولاشك أن حالة الخطر التي يوجد فيها المريض وما يحيط بها من ضعف هذا الأخير وعدم قدرته على إنقاذ نفسه، هي الدافع لتقرير حماية أكبر له، وبالتالي إلزام الطبيب للمبادرة بتقديم العلاج والمساعدة له¹.

ج- ألا يعرض الطبيب نفسه أو أي شخص آخر للخطر :

ومقتضى هذا الشرط ألا يترتب على تقديم العلاج للمريض وتلبية واجب المساعدة أي خطر على الطبيب المعالج، أو أي شخص آخر وفقاً لما قضت به الفقرة الثانية من المادة 182 من ق.ع.ج ، فإذا كان الطبيب

¹ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية -دراسة قانونية مقارنة -، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 136.

قد إمتنع عن علاج المريض بحجة أنه مصاب بمرض معد ، وليس له من الوسائل أو الأجهزة ما يمكنه من علاجه دون أي خطر أو احتمال الإصابة بالعدوى ، فلا مسؤولية عليه متى إتخذ باقي الإجراءات المطلوبة من إستدعاء الإستعجالات الطبية أو غيرها.

وكما يسأل الطبيب عن عدم تقديم العلاج أو المساعدة للمريض ، فإنه يسأل عن التأخر أو التماطل في الحضور إلى المريض ، كما يسأل كذلك عن الإنقطاع عن معالجة المريض في ظروف غير مناسبة ودون أي مسوغ قانوني ، ذلك أن الطبيب متى قبل علاج المريض ، فإنه يلتزم إن لم يكن عقديا فبمقتضى المبادئ القانونية العامة بمتابعة علاجه ، وألا يتركه قبل إنتهاء هذا العلاج طالما أن المريض في حاجة إلى مساعدته وجهوده.

وهذا ما نصت عليه المادة 50 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها على أنه : " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض " ، ومعنى ذلك أن المشرع منع الطبيب من الإنقطاع عن معالجة المريض.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الطبيب الجراح يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي ، متى رفض الحضور لرعاية مريض في حالة خطرة ، بالرغم من تكرار إستدعائه بالهاتف وإخباره بخطورة الحالة وضرورة التدخل الجراحي العاجل.

وتكريسا لهذا التوجه حكم بمسؤولية الطبيب عن الضرر الناتج عن خطئه المتمثل في تركه وإنقطاعه عن علاج المريض الذي شرع في علاجه من قبل دون أن يكفل له إستمرار العناية الطبية من زميل آخر، إلا إذا أثبت أن إحدى حالات القوة القاهرة هي التي منعت من ذلك ، ولنفس السبب قضى بأن الطبيب يكون مخطئا إذا توقف عن العناية بمريض خلال علاج صعب ودقيق.

ثانيا : الإخلال بإعلام المريض

حتى يكون رضاء المريض بالعلاج الذي إختاره الطبيب رضاء صحيحا فلا بد من أن يحيطه علما بطبيعة مخاطر المرض والعلاج ، أو الجراحة على حسب الأحوال ، ويقع عبئ إثبات هذا الإلتزام على عاتق الطبيب فإن لم يقم بذلك كان الطبيب مسؤولا عن كافة النتائج الضارة والناشئة عن تدخله ، حتى ولم يرتكب في عمله ثمة خطأ.

وبناء عليه يتعين على الطبيب أن يحيط المريض علما، بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج أو تثيرها ردود فعل الجسم.

وجدير بالذكر أن الإلتزام بإعلام المريض بمخاطر المرض والعلاج ، كما يجد مصدره في العقد الطبي ، يجد مصدره كذلك في القانون .

وطبقا للمبادئ السابقة فقد قضت محكمة " شاتوتيري " بأنه في غير الأحوال التي تكون حياة المريض مهددة بالخطر ، فإنه يتحتم على الطبيب أن ينبه المريض ، ليس فقط إلى الأخطار التي ينطوي عليها العلاج ، بل إلى أن يمكنه أن يعيش دون أن يتعرض لخطر ما ، وهذا الإلتزام الأخير تزداد أهميته كلما إزدادت المخاطر التي يمكن أن ترتب على العلاج .

حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الي يتحكم في كم هذه المعلومات التي يلتزم بها الطبيب بأن يدلي بها للمريض ، هو الغرض من هذا الإلتزام وهو إعطائه فكرة صحيحة ودقيقة عن حقيقة حالته الصحية ، حتى يقرر في ضوءها قبول ، أو عدم قبول التدخل العلاجي أو الجراحي . وعلى ذلك فالمطلوب من الطبيب فيما يتعلق بإلتزامه بإعلام المريض ، أن يقدم المعلومات الصادقة والواضحة والملائمة والتي تتبع من إحترام كرامة وحماية كيان الإنسان¹ .

وفي هذا الشأن بينت المادة 1/35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 95-100 المؤرخ في 06/09/1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها :

Le medecin doit a la personne qu il examine, qu il soingne ou qu il conseillen sur une information loyale (صادق),claire (واضح) ,et appropriee (وملائم)son etat

ونخلص في الأخير إلى أنه إذا كان الهدف من تبصير المريض هو السماح له بأن يعبر وهو على بينة تامة بحقيقة وضعه عن رضائه بالعلاج الذي يقترحه الطبيب ، فإن الإلتزام بالحصول على هذا الرضا يمثل تبعاً

لذلك الوسيلة الأساسية لكفالة إحترام إرادة المريض² ، وهو ما سنتطرق إليه في الأتي :

ثالثاً : عدم الحصول على إذن المريض ورضائه

من المستقر عليه فقها وقضاء أن الطبيب يلتزم بالحصول مقدماً على رضاء المريض ، وذلك قبل البدء في إجراء العلاج ، أو العملية العلاجية ، وذلك أن هناك علاقة وطيدة بين الإلتزام بإعلام المريض والإلتزام برضا المريض ، حيث أن رضا المريض بالعلاج أو الجراحة لن يكون كامل الصحة ، إلا بعد تنويره حول ما يمكن

¹ Yvonne Lambert - Faivre : L'hépatite C, post transfusionnelle et la responsabilité civile, op. cit, p 291.86 112 أشار إليه بن صغير مراد مرجع سابق، ص

² François Chabas : L'obligation médicale d'information en danger, J.C.P. La semaine juridique, Edition générale, n° 11, 15 Mars 2000, p 459. 118 أشار إليه بن صغير مراد مرجع سابق، ص

أن تجلبه له هذه الجراحة أو ذلك العلاج من مخاطر، وإلا فإن عمل الطبيب الذي يقوم به لا يكون مشروعاً ومن ثم تقوم مسؤوليته عنه حتى وإن لم يقع منه أي إهمال في العلاج، أو الجراحة.

وبناء عليه لا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضي المريض به وعلم بأخطاره، حيث يشترط في العقد الطبي أن يتفق المتعاقدان على شروط العقد، وعلى ذلك ينبغي الحصول على رضا المريض بشأن طريقة العلاج والمخاطر التي تتبعها بإعتبار أنها تمثل شروط العقد الطبي¹.

وقد عرف البعض الرضا بأنه: "التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل أو من يمثله قانوناً، قادر على أن يكون رأياً صحيحاً عن موضوع الرضا، وأن يكون صادراً عن حرية بغير إكراه أو غش".

ونشير إلى أن العقد الطبي مهما بلغت خطورة العمل الذي يكون محلاً له، هو عقد رضائي لا يحتاج إلى شكلية خاصة، بل يكفي لإنعقاده مجرد تطابق إرادة الطبيب وإرادة المريض، حيث يمكن لهذا الأخير أن يعبر عن رضائه بأي طريقة كانت سواء كان صريحاً أو ضمناً.

وقد إستقر الرأي على نبد فكرة إلتزام الطبيب بالحصول على رضا كتابي من المريض و الإكتفاء بالرضا الشفهي، ما عدا في بعض الحالات الإستثنائية، وذلك لتعارض الفكرة مع الثقة التي يجب أن تسود علاقة المريض بالطبيب.

ويستثنى من هذا حالتين، يمكن للطبيب فيهما القيام بمباشرة العمل الطبي دون موافقة المريض وهما:

الأولى: إذا كانت حالة المريض لا تستدعي التأخير للحصول على هذا الرضا، نظراً لظروف الإستعجال التي تشلزم سرعة مباشرة الأعمال الطبية لإنقاذ المريض وحياته من الخطر ويستند ذلك إلى حالة الضرورة.

الثانية: إذا كان الطبيب مكلفاً بالقيام بعمله تنفيذاً لأمر قانوني أو إستعمال السلطة، كما هو الحال في الوقاية من الأمراض المعدية، أو القيام بالتطعيم والتدخل في حوادث العمل أو الفحوص العسكرية، أو حوادث السير وغيرها.

ولاشك أن إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ليس مجرد إلتزام أخلاقي، بل هو إلتزام قانوني نصت عليه التشريعات الحديثة، حيث نص المشرع في المادة 44 من أخلاقيات مهنة الطب بقوله:

¹ أحمد شوقي عبد الرحمان، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، بحث منشور ضمن المجموعة المتخصصة في

المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول - المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص

" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض ، موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون " ، وكذا المشرع الفرنسي في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب¹.

ومن خلال تحليلنا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب السابقة نستخلص أن الرضا الصحيح المنتج لأثاره القانونية هو الذي يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

1- أن يكون الرضا حرا :

حرية الرضا تتمثل في إختيار المسؤول بقبول التدخل الطبي أو رفضه وهذا بعد أن يكون على بصيرة وعلم ودراية بما عزم الطبيب على عمله ، وهذا يسوقنا إلى التأكيد على أن الطبيب لا يستطيع إطلاقا أن يفرض على المريض علاجا معيناً أو تدخلا بذاته ، إذ أن هذا الحق يستأثر به المريض وحده دون سواه عادة ، إلا في حالي الإستثناء وهما حالة الضرورة والإستعجال وحالة وجود أمر قانوني يوجب التدخل الطبي².

2- أن يكون الرضا متبصرا :

يقصد بالرضا المتبصر أن يكون المريض عالما بحالته المرضية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجري له وما تتطوي عليه هذه الأعمال من نتائج ومخاطر.

3- أن يكون موضوع الرضا مشروعاً :

يستفاد من هذا الشرط أن يكون العمل الطبي مخالفا للنظام العام والأداب العامة ، وذلك لكون الرضا لا يغني في شئ عن مشروعية العمل ، ويكون كذلك إذا كانت الغاية منه علاج المريض وهدفه مداوة العليل ، أما إذا كانت الموافقة تتعلق بعمل مخالف للقانون كأن يوافق المريض على جعل حد لحياته (الإنتحار) ، فإن ذلك الرضا لا ينفي الصفة غير المشروعة للعمل³.

الفرع الثاني :

الإخلال بالقواعد الأخلاقية لمهنة الطب

يعتبر إلتزام الأطباء بحفظ أسرار المهنة من اكثر الإلتزامات إلتصاقا بواجبات الأطباء الأخلاقية والإنسانية ، ذلك أنهم بحكم مهنتهم كثيرا ما يطلعون على عورات الناس وأسرارهم ، بل ومعرفة الكثير من شؤونهم وظروف حياتهم الصحية والإجتماعية.

¹ ابن الصغير مراد ، المرجع السابق ، ص 257.

² رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 125.

³ Sophie Gromb : De l'influence du consumérisme sur l'humanisme médical, Gaz. Pal, du 14 -16 juillet, 1996, p27 .101. أشار إليه صديقي عبد القادر مرجع سابق، ص

لذلك كان لزاما عليهم أن يحفظوا للمرضى حقوقهم ، بأن لا يقشوا أسرارهم المرضية وأن ينصحوا لهم ، وأن يلتزموا الصدق في وصفاتهم وشهادتهم وتقاريرهم الطبية ، ذلك أن عدم مراعاة هذه القواعد الأخلاقية لمهنة الطب من شأنه أن يعرض الأطباء للمسؤولية الجزائية فضلا عن المسؤولية المدنية ، وعليه سنتطرق للأخطاء المرتبطة بهذين الموضوعين على التوالي.

أولا : إفشاء سر من أسرار حالة المريض الصحية

تفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب في إطار واجب الإخلاص والتقاني ، الإحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض من معلومات أو علمه بحكم طبيعة عمله ، كما يجب أن يراعي إلتزام الأشخاص الذين يقومون بمعاونته بإحترام سر المهنة¹.

ويعرف السر الطبي بأنه كل واقعة أو أمر تصل إلى علم الطبيب ، سواء أفضى إليه بها المريض أو غيره ، أو علم بها نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها ، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها.

وقد نصت معظم التشريعات على أهمية الإلتزام بأسرار المرضى ، حيث جرم المشرع الجزائري في نص المادة 1/301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم إفشاء أسرار المرضى من قبل الأسرة الطبية ، في حين نجده قد خصص خاصة من خلال المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب للسر المهني تبين نطاق السر المهني ، كما نجد أن هذا الإلتزام نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 378 من ق.ع.ف والمشرع المصري في المادة 310 من ق.ع.م.

وبناء عليه فإن إفشاء الطبيب لأسرار مرضاه يعتبر إخلالا منه بالإلتزام القانوني القاضي بعدم إلحاق الضرر بالغير ، إذا بإفشائه لسر مريضه يكون قد ألحق ضرر أدبيا بهذا الأخير ، وبالتالي يكون قد إرتكب خطأ مهنيا فضلا عن إرتكابه لجريمة إفشاء الأسرار².

والجدير بالإشارة أن ننبه إلى أن إلتزام الطبيب بالسر المهني ليس مطلقا ، بل ترد عليه إستثناءات تجيز له الإفشاء ، وذلك في حالتين وهما : حالة الإفشاء للمصلحة العامة ، وحالة الإفشاء للمصلحة الخاصة، والذي سبق وأن تطرقنا إليهما في المبحث الثاني من الفصل الأول.

¹موفق علي عبيد ،المرجع السابق ،ص 68.

²بن الصغير مراد ، المرجع السابق ،ص 264.

ثانيا : تحرير الطبيب لشهادات وتقارير طبية غير صحيحة

يقصد بالتقارير الطبية تلك الإقرارات التي تصدر من طبيب أو أكثر تتعلق بغيره ، تبين الحالة المرضية والإجراءات الطبية والتشخيص والمعالجة وبيان العاهة ونسبة العطل وتحديد الإجازات المرضية ، أو بيان أسباب الوفاة أو تقرير السن لغايات الزواج ، أو بيان لياقة الشخص الصحية للعمل أو شهادة خلوا من الأمراض أو بيان غير ذلك من الأمور الطبية والصحية المتعلقة بشخص معين¹.

ولا شك أنه متى كانت هذه التقارير صادقة ، فإنها تؤدي دورها الحقيقي في حركة الحياة ، أما إذا كانت غير صحيحة فإنها تسيئ للمجتمع وتضر بمصالحه ، إذ تجعل الوقائع المزيفة ترتدي ثوب الوقائع الحقيقية فيعطي الحق إلى غير مستحقه ، وتنزع الحقوق من أصحابها بدون وجه حق ، فتضل العدالة طريقها ويختل ميزان العدل في يد القاضي.

لذلك تسعى التشريعات نحو محاسبة كل من تسول له نفسه تحرير تقارير طبية كاذبة، وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري في نص المادة 226 من ق.ع المعدل والمتمم ، على تجريم كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قدم تقارير كاذبة أو بيانات غير صحيحة عن كل ما يتعلق بالمريض أثناء تأدية وظيفته وبغرض المحاباة لأحد الأشخاص ، ونفس المعنى قرره المشرع المصري في المادة 222 من قانون العقوبات المصري².

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري على منع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة في المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب ، كما شدد المشرع في نفس الإطار بموجب المادة 56 من المدونة على أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان واضحة الكتابة ، تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان .

وبناء على ما تقدم فإن خطأ الطبيب يقوم متى قدم تقريراً ، أو شهادة طبية غير صحيحة كلية أو في جزء منها ، تفيد بوجود حالة صحية للمريض خلافاً للحقيقة.

هذه في الجملة بعض أهم وأبرز الأخطاء الطبية المتعلقة بالجانب الأخلاقي والإنساني لمهنة الطب وسنتناول فيما يلي بيان أبرز الأخطاء الفنية الطبية.

¹محمود صالح العائلي ،المسؤولية الجنائية عن التقارير الطبية الكاذبة ،ورقة عمل مقدمة لندوة حقوق المرضى والمسؤولية عن الأخطاء الطبية ،مجلة البحوث الأمنية ،العدد 34 ،السعودية ،2006 ،ص 50.

²البشير الشوريجي ،مدى مسؤولية الطبيب عن التقارير الطبية ،بحث ضمن مجموعة البحوث التي جمعها :عبد المنعم محمد داود: المسؤولية القانونية للطبيب ،بدون دار النشر ،بدون بلد نشر ،1988 ،ص 105.

الفرع الثالث :

الأخطاء الفنية الناجمة عن الإخلال بالأصول العلمية المهنية

إن أكثر الأخطاء الطبية وقوعا في الأوساط الطبية والقانونية معا تلك الأخطاء المرتبطة بالقواعد العلمية المستقرة لمهنة الطب وأصولها الفنية ، ذلك أن إخلال الطبيب بالأصول العلمية لمهنة الطب وعدم مراعاته للقواعد المستقرة لها ، يشكل جوهر الأخطاء الطبية الموجبة لقيام المسؤولية المدنية للطبيب . والأخطاء الطبية الفنية الناجمة عن الإخلال بالأصول العلمية متنوعة ومتعددة وبتالي يصعب حصرها لإرتباطها بالتطور العلمي الذي يشهده مجال الطب ، وعليه سنكتفي بدراسة بعض الأخطاء الطبية نظرا لكثرة إنتشارها في الأوساط الطبية ، حيث سندرس أولا الأخطاء الطبية المرتبطة بالعلاج ، ثم سنتطرق ثانيا للأخطاء المتعلقة بالتدخل الجراحي .

أولا : (الأخطاء) التطبيقات المرتبطة بالعلاج

يستلزم علاج المريض ، قيام الطبيب بإجراءات وفحوصات طبية قبل إتخاذ أي قرار حول حالته المرضية ويترتب على إهمال الطبيب القيام بهذه الإجراءات والفحوص خطأ بحد ذاته ، لذلك أوجبت التشريعات على الطبيب عند مباشرة مهنة الطب وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح ويستلزم ذلك من الطبيب بداية من تشخيص حالة المريض الصحية والتعرف على مرضه وإجراء الفحوص بالأشعة أو عن طريق التحاليل الطبية المختلفة وصولا إلى مرحلة مباشرة العلاج وصرف الأدوية ، وذلك للمساهمة قدر المستطاع في شفاء المريض أو على الأقل الحد من أخطار المرض أو تخفيفها ووقف إنتشارها . وبناء على ما تقدم فإن خطأ الطبيب قد يتحقق إما أثناء التشخيص أو أثناء مباشرة العلاج وصرف الأدوية للمريض ، والتي سنتناولها تباعا على النحو الآتي¹ :

1- أخطاء التشخيص : Fautes de diagnostic

تعتبر مرحلة التشخيص مرحلة البداية وهي من المراحل المهمة في حلقة العلاج في علاقة الطبيب بمريضه ، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته ، فإذا فشل فقد تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئة أيضا² . وطبقا لهذا الإلتزام فإنه يتعين على الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اليقظة ، إذ على الطبيب أن يستمع إلى المريض وأن يأخذ منه ومن أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها كمعرفة الجانب التاريخي للمرض وبداية أعراضه ومضاعفاته وغير ذلك مما يتطلبه التشخيص الصحيح بحيث يكون راية في التشخيص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان .

¹ ابن الصغير مراد ، المرجع السابق ، ص 273 .

² D. Malicier, A.Miras, P.Feuglet, P.Faivre : La responsabilité médicale - données actuelles, 2eme édition, E.S.K.A, la cassagne Alexandre, Paris, 1999, p 110 . 105 . مرجع سابق، ص 105 . أشار إليه صديقي عبدالقادر، مرجع سابق، ص 105 .

والخطأ في التشخيص قد يتحقق من ناحيتين وهما :

إما إهمال في التشخيص أو غلط علمي في التشخيص يقع الطبيب فيه.

أ- الإهمال في التشخيص :

إن الطبيب ملزم بأن يبذل المريض عنايته الصادقة اليقظة ، مستعملا جميع الوسائل العلمية التي يضعها العلم تحت تصرفه إضافة إلى خبرته حتى يكون رأيه بالتشخيص بعيدا قدر الإمكان عن الغلط ، ذلك أن إجراء التشخيص برعونة أو إهمال قد يثير قيام المسؤولية الطبية إذا ثبت أنه تشخيص خاطئ.

ومن صور الإهمال في التشخيص مايلي:

1/ إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يشكل جهلا وإهمالا بالمبادئ الأولية المتفق عليها ، فالغلط في التشخيص بحد ذاته لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا ، ولكن يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا أفصح عن جهل جسيم بأولويات الطب ، أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأنها تؤيد محكمة الاستئناف ، حيث قضت بإدانة الطبيب بإعتباره مذنباً نتيجة عدم قيامه بإجراء فحص سريري دقيق للمريضة وأن هذا الإهمال الذي منعه من تشخيص المرض ، أدى إلى تأخر التدخل الجراحي وتسبب في موت المريضة .

2/ كما أن الطبيب يعتبر مسؤولاً عن التسرع والإهمال الذي قد ينتج عنه خطأ في التشخيص ، ومن ثم فإنه متى قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب للمريض إنما جرى بطريقة سريعة عابرة ، تنطوي على قدر كبير من عدم الإهتمام والإستحقاق ، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة هذا التشخيص العابر¹.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن العاهة التي أصيبت بها الطقلة نتيجة عن كسر في إحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها ، رغم أن حالتها كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع ، مع أن المعالجة تمت تحت إشراف الطبيب ومساعديه ، وهذا يشكل خطأ في التشخيص أدى إلى خطأ في المعالجة ، حيث ألزمت المحكمة المستشفى وصاحبه (وهو طبيب) بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة.

3/ كما تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى عدم إستخدامه الطرق والوسائل العلمية الحديثة مثل عدم إستخدامه السماع أو الأشعة والميكروسكوب والتحليل، أو عكس ذلك بأن إستخدام طرق ووسائل قديمة تخلى عنها الأطباء ولم يعد معترف بها علميا.

¹ علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2006 ، ص 61.

ولا يتحلل الطبيب من مسؤوليته إلا إذا كانت حالة المريض والظروف تمنع من إستعمال بعض الوسائل الحديثة ، كأن يكون المريض في مكان منعزل وبعيد عن أي مكان يمكن إجراء التحاليل والتصوير فيه ، أو إذا كانت حالة المريض لا تحتمل التأجيل.

4/أ- وتقوم أيضا مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان مرده عدم إستشارة من هم أكثر تخصصا منهم في المسائل الأولية اللازمة للتشخيص حتى يتبين له طبيعة المرض ، أو إذا أصر على عدم الإستعانة بطبيب آخر ، وهو مدرك بأن حالة المريض خارج قدرته كطبيب معالج ، وكذلك تقوم مسؤوليته إذا أصر على رأي معين يخالف رأي زملائه في تشخيص الحالة¹.

5/أ- الغلط العلمي في تشخيص المرض :

بداية ينبغي القول أن العلوم الطبية لم تبلغ حد الكمال بعد ، إذ لا يزال هناك العديد من النظريات الطبية التي هي محل خلاف بين العلماء والأطباء ، فإذا رجح الطبيب رأيا على آخر وأخطأ في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية ، فإنه يبقى في مأمن من المسؤولية متى كان الخطأ الذي وقع فيه أمرا ممكنا لتشابه الأعراض ويحتمل وقوعه من الطبيب اليقظ إذا أحيط بنفس الظروف التي أحاطت بالطبيب الذي شخص المرض ، فهذا الخطأ أقرب إلى أن يكون غلطا من العلم وليس من الطبيب ، لأن الأمر يرجع إلى نقص في العلوم الطبية ومن ثم فإن مثل هذا الغلط من الممكن أن يتعرض له كل طبيب أثناء ممارسته لمهنته وحتى أكثرهم خبرة ودراية².

ذلك أن الوصول إلى السبب الحقيقي للمرض ومعرفة طبيعته ودرجة خطورته وتطوره ، ليس من السهولة بمكان ، فتشخيص المرض وتحديد نوعه وصفاته وأسبابه مهمة شائكة ومعقدة ، إذ أن الأعراض الخاصة للمرض الذي يشكو منه المريض قد تخدع الطبيب أحيانا وتجعله في حيرة من أمره ، وفي هذه الحالة لا يكون الطبيب بعيدا عن الغلط بل يكون قربه من الغلط قاب قوسين أو أدنى.

وفي هذا الإتجاه قررت محكمة روان Rouen " أن الخطأ في تشخيص المرض ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريض ، لا ويوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجراح عن جريمة قتل الخطأ ".
وصفوة القول أن الطبيب يسأل إذا أخطأ في تشخيص المرض خطأ يدل على جهل فاضح بالفن الطبي، دون الخطأ الناتج عن الإجتهد العلمي³.

¹ علي عصام غصن ،المرجع السابق ، ص 63.

² محمود صالح العائلي ،المرجع السابق ، ص 54.

³ Henri Joubrel : la responsabilité civile des médecins, imprimerie centrale de Rennes, Rennes - France, 1939, p 120. 125. أشار إليه بن صغير مراد مرجع سابق، ص

وعليه فإن مرحلة التشخيص هي مرحلة أولية ضرورية للتدخل العلاجي الجوهري المطلوب، وبالتالي تساهم في تقادي الأخطاء الطبية المرتبطة بالعلاج، وهو ما سنبحثه في الفرع الموالي.

الفرع الرابع :

أخطاء العلاج Faute de traitement

بعد مرحلة التشخيص تأتي مرحلة العلاج المناسب لحالة المريض ن والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء ما أمكن ذلك، وعليه سنتناول دراسة أخطاء العلاج من خلال مرحلتي وصف العلاج ومباشرته على التوالي.

أولاً : مرحلة وصف العلاج

إن الطبيب وهو في سبيل إختيار العلاج المناسب للمريض يتمتع بحرية واسعة ، وهذه الحرية تعتبر من المبادئ الأساسية في مهنة الطب.

وقد إستقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على تكريس حرية الطبيب في إختيار العلاج ، حيث قضت محكمة Aix provence بأن الطبيب الجراح له حرية إختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها الطريقة الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه.

كما قضي أيضا بأنه ليس للمحكمة أن تتدخل في بحث قيام الطبيب بتفضيل طريقة على أخرى من طرق العلاج أو الجراحة¹.

وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج ، عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني ، وأما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل علمية يختلف حولها الأطباء ، ورأى الطبيب إتباع طريقة دون أخرى فلا لوم عليه.

وعلى الرغم مما تقدم ، وإذا كان الأصل العام يقضي بمنح حرية للطبيب في إختيار العلاج ، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بل تتقيد بجملة من القيود والضوابط والتي يجب على الطبيب أن يراعيها عند وصف العلاج ، مثل الحالة الصحية للمريض وعمره وجنسه ومدى مقاومته ، ودرجة إحتماله للمواد التي سيتناولها والوسائل والأساليب العلاجية التي ستطبق عليه.

وفي هذا السياق قضت محكمة سانت تيان : بأن الطبيب يعتبر مخطئا إذا امر بعلاج لم يراعي فيه بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة إحتماله للمواد السامة التي تقدم إليه ، وتتحقق مسؤولية الطبيب كذلك إذا

¹ Trib. civ de Paris : 25/04/1945. D. 1946. Cour d'appel de Paris : 25/04/1948. D. 1948.

أشار إليه صديقي عبد القادر، مرجع سابق، ص 120. 18/12/1947. D. 1948. 120 Trib.civ de Seine :

وصف بعض الأدوية التي تؤدي إلى المساهمة في الوفاة الفجائية ، كأن يقوم بزيادة الكمية التي قد تكون محظورة على المريض كما في حالات المريض.

هذا ويجب على الطبيب أن يكون بمنتهى الحذر واليقظة عند وصف العلاج وتحريه للوصفة الطبية بكل دقة ووضوح ، حيث يذكر فيها إسمه ولقبه وعنوانه وأوقات الإستشارة وأن يمهرها بنفسه ، وأن يظهر مقادير العلاج وطريقة إستعماله والجرعة التي يجب أن يتناولها المريض ، بحيث يكون مسؤولاً عن كل ضرر مرتبط بخطأ في الإهمال أو وصف الدواء أو تحديد الجرعة.

كما أن حرية الطبيب في إختيار ووصف العلاج مقيدة أيضا بضرورة مراعاة التقدم والقواعد العلمية الثابتة . وفي هذا الإتجاه قضت محكمة إستئناف باريس في حكم حديث لها بأن الطبيب يرتكب خطأ الإهمال عندما يصف دواء لمدة علاجية تتجاوز المدة المحددة لإستعمال هذا الدواء ، مخالفاً بذلك قواعد علمية ثابتة خاصة مع وجود تحذير من إستعمال هذا الدواء في حالات معينة¹.

ونخلص مما تقدم أنه على الطبيب عند إختياره للعلاج أن يوازن بين أخطاره وأخطار المريض ، وينبغي تطبيق القاعدة التي تقول أنه كلما كان في العلاج المقصود خطر على حياة المريض فيتحتّم على الطبيب إستبعاده.

ثانيا : مرحلة مباشرة العلاج

إن مباشرة الطبيب للعلاج تدخل ضمن المراحل النهائية من مراحل العلاج وهي من أهمها وأخطرها ، ذلك أنه يجب على الطبيب عند مباشرة العلاج إتباع الأصول العلمية الطبية وهي إلترام عام يقع على عاتق الطبيب ، إذ عليه أن يقوم بالعناية اللازمة لمريضه.

وبناء على ذلك تقوم مسؤولية الطبيب إذا أثبت وجود خطأ من جانبه ، كأن لا يتحرى الدقة والوضوح في تحرير الوصفة الطبية.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ، أن طبيبا حرر وصفة طبية لمريض فيها دواء سام بمقدار (25) نقطة ، إلا أنه لم يدون كلمة (Gottes) نقطة بشكل وإنما إكتفى بكتابة أول حرف فقط ، فإختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة غرام (Grammes) ، حيث ركب الدواء على أساس وضع (25) غرام بدلا من (25) نقطة ، ونتج عن ذلك وفاة المريض ، حيث إعتبرت المحكمة أن الطبيب والصيدلي مسؤولين عن وفاة المريض ، ذلك لأن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة كاملة وإكتفى بكتابة أول حرف فقط ، كما أن الصيدلي لم يعترض على الوصفة رغم مخالفتها للأصول الطبية.

¹سعد سالم عبد الكريم العسيلي ، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص 151.

هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 47 و 56 من مدونة أخلاقيات الطب على أن تكون الصفات الطبية محررة بشكل واضح.

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر والحديثة جدا في مجال الخطأ في مباشرة العلاج ، ثبوت مسؤولية الطبيبة التي لجأت إلى تجبير كسر لطفل في يده اليمنى إثر سقوطه ، دون إتخاذ الحيطة والحذر والفحوصات اللازمة ، مما أدى إلى بتر ساعد اليد اليمنى بعد أيام نتيجة التأكد بعد فحصها أنها متعفنة ، مما تسبب له في عجز دائم بنسبة 100% على مدى الحياة.

وخلاصة القول أن معظم الأخطاء الطبية المرتكبة أثناء مباشرة العلاج ، وإنما تكون نتيجة الإهمال والتقصير وعدم إتخاذ الحيطة والحذر في تقديم العلاج ، ويأتي في مقدمة تلك الأخطاء ما يتعلق بطب النساء والتوليد ، ففي أغرب حادثة طبية ، أعلن عن وفاة ثلاثة عشرة (13) مولودا جديدا في أقل من أربعة وعشرين (24) ساعة ، ليلة الثلاثاء إلى يوم الأربعاء 2006/06/28 م ، في مستشفى " بارني " بحسين داي بالجزائر العاصمة ، حيث كشفت التحقيقات الأولية أن الإهمال والتقصير وغياب عامل النظافة بمصلحة حضانة المواليد الجدد ، كانت وراء إنتشار فيروس تسبب في ذلك.

هذا ونشير في الأخير إلى أن مباشرة الطبيب للعلاج قد لا تنحصر في حدود العلاج الغذائي (الحمية) أو العلاج الدوائي ، بل قد يضطر في أحيان كثيرة إلى تنفيذ عمل جراحي ضروري لإزالة المرض الي يعاني منه المريض ، الأمر الذي قد تتطوي عليه الكثير من المخاطر ومن ثم إحتمال زيادة نسبة الأخطاء الطبية¹ ، وهو ما سنتناوله بالدراسة في الفرع التالي.

الفرع الخامس :

أخطاء العمليات الجراحية

في كثير من الأحيان قد لا يكون العلاج مجديا ونافعا ، بل قد تكون حالة المريض الصحية في خطر لا يسمح بإتباع علاج ما ، مما يستدعي تدخلا جراحيا من قبل أطباء مختصين لإزالة العلة التي يعاني منها المريض والتي لم تتجح معها الوسائل العلاجية الأخرى.

إلا أن التطور العلمي الحاصل ومتطلبات الحاجة والرغبات الإنسانية المتزايدة ، جعلت العمليات الجراحية لا تقتصر على ما هو ضروري ومطلوب للعلاج فقط ، بل توسعت إلى أكثر من ذلك لتشمل عمليات جراحية غير ضرورية وربما ليست بغرض العلاج وهو ما يسمى بعمليات جراحة التجميل.

¹ منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص261.

وعليه سنتناول الأخطاء الطبية المتعلقة بالعمليات الجراحية العادية، ثم نتطرق للأخطاء المتعلقة بعمليات جراحة التجميل¹.

أولاً : أخطاء العمليات الجراحية العادية

تعتبر الجراحة من أهم فروع العلوم الطبية أو لعلها هي الأبرز، حيث أصبح خطأ الطبيب الجراح هو الخطأ لنموذجي لدراسة المسؤولية الطبية بكافة أشكالها وأنواعها ، وإذا كانت العمليات الجراحية هي من أكبر وأجل النعم على البشرية جمعاء ، ذلك أنه غالباً ما تكون هي العلاج الجذري لإستئصال الداء ، إلا أنها على الرغم من ذلك تنطوي على مخاطر عديدة ، الأمر الذي يفرض على الأطباء الجراحين بذل عناية دقيقة ويقظة وفائقة وتوخي الحيطة والحذر في التدخل الجراحي ، سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثناء إجرائها أو بعدها ، والتي سنتطرق لها بالدراسة والتفصيل تالياً².

1- الخطأ في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية :

يلتزم الطبيب الجراح قبل الشروع في أي عملية جراحية ضرورة حصوله على رضا المريض أو من يمثله قانوناً ، إلا في الحالات الإستثنائية كحالة الضرورة المستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض ، وإلا فلا مناص من مسؤولية الطبيب إذا لم يراعي ما سبق ، فيكون مسؤولاً عن النتائج الضارة لتدخله الجراحي بدون رضا المريض حتى ولو بذل العناية المطلوبة ، ذلك أن تخلف رضا المريض في حد ذاته يشكل إخلالاً بالالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب ومن ثم يعد خطأً يوجب قيام مسؤوليته .

كما يجب إضافة إلى ما سبق أن يقوم الطبيب الجراح بإجراء الفحوص الضرورية للمريض ، من ضغط الدم وسلامة دقات القلب والتأكد ما إذا كان المريض على الريق Jeun من عدمه ، ذلك أن إغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة تحت تأثير المخدر . وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب تقوم خلال مرحلة التدخل الجراحي ، إذا لم يؤد عمله بالمهارة التي تفرضها المهنة وفقاً للأصول العلمية المستقرة والسائدة ، أما إذا تجنب الطبيب الوقوع في الخطأ فلا مسؤولية عليه مهما كانت نتيجة التدخل الجراحي ، ذلك أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل العناية الكافية ، وليس تحقيق الشفاء للمريض .

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بمسؤولية الطبيب الجراح الذي لم يتأكد من حسن إستقرار المريضة على منضدة الجراحة ، حيث ترتب على ذلك شلل وتشوه في ذراعها لإصابتها ، حيث كان يتوجب على الطبيب

¹أفريد الزعبي ، الموسوعة الجزائرية ، المجلد الرابع (الحقوق الجزائية العامة -أسباب التبيري) ، الطبعة الثالثة ، دار صادر ، بيروت 1995 ، ص 124.

²الموسوعة الطبية الحديثة ، لمجموعة من الأطباء ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي ، مصر 450 ص .

التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريض ، ففي هذه الحالة قضى القضاء بمسؤولية الطبيب الجراح بإعتباره مخطئا لإهماله وقلة حيطته واحترازه¹.

2- الخطأ أثناء إجراء العملية الجراحية :

للطبيب الجراح الحرية في إختيار نوع العملية الجراحية التي تلائم حالة المريض ، فيختار الأكثر نجاعة منها والتي تحقق أقل خطر للمريض ، ولكن عليه أن يلتزم بالحيطة والحذر واليقظة عند مباشرته لهذا التدخل الجراحي.

كما يلتزم الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية بنفسه ولا يجوز أن يعهد بها دون موافقة المريض إلى أحد مساعديه أو تلاميذته ، إلا إذا كان ذلك تحت إشرافه المباشر وذلك لأن طبيعة العقد الذي يربط الطبيب بالمريض يقوم على الإعتبار الشخصي.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية قيصرية لإمرأة حامل ، لكنه ترك إنجاز المرحلة الأخيرة لأحد تلاميذته ، وهي القيام بخياطة جدار البطن ، وربط الشرايين الدموية ، وتعقيم مكان الجراحة ، إلا أن هذه المرحلة لم تتوج بالنجاح ، حيث إستمر النزيف من رحم المرأة وتورم جسمها مما أدى إلى وفاتها ، حيث قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب الجراح لعدم إستكمال العملية الجراحية بنفسه ، أو على الأقل تحت إشرافه بشكل مباشر².

كما يسأل الطبيب أيضا إذا تجاهل القواعد العامة والرئيسية لمهنة الطب حين مباشرته للتدخل الجراحي ، كأن يهمل تنظيف الجرح وتطهيره ، أو أن يترك أجسام غريبة في جسم المريض ، كنسيان إبرة أو قطعة قماش مما قد يؤدي إلى وفاة المرض.

وفي هذا السياق أدانت المحكمة العليا في الجزائر مستشفى سكيكدة نتيجة نسيان كمادة داخل جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي ، وتتلخص وقائع القضية حينما توجهت السيدة ن.ف لمصلحة التوليد على مستوى مستشفى سكيكدة لتضع مولودها على إثر عملية جراحية بتاريخ 1991/06/01 ، حيث غادرت المستشفى في نفس اليوم بعد طمأننتها على حالتها ، غير أنه وبعد مدة بدأت تشتكي من آلام حادة إضطرتها لدخول المستشفى بتاريخ 1991/07/09 وبعد الفحص تم إكتشاف وجود شئ غريب في رحمها مما إستدعى ضرورة إجراء عملية جراحية ثانية إتضح على غنرها نسيان قطعة قماش في العملية الأولى ، لتلجأ المريضة إلى مقاضاة القطاع الصحي بسكيكدة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة الذي قضى بمسؤولية

¹فائق الجوهري ،المرجع السابق ، ص419.

²فريد الزعبي ،المرجع السابق ،ص137.

المستشفى وإلزامه بالتعويض ، وبعد طعن هذا الأخير أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا صدر القرار المذكور بتأييد القرار المطعون فيه¹.

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

لا تنتهي مهمة الطبيب أخصائي الجراحة بمجرد الإنتهاء من العمل الجراحي الذي باشره على المريض بموجب الإتفاق ، بل لا بد أن تستمر تلك المهمة إلى ما بعد العمل الجراحي بمتابعة حالة المريض ومراقبة التطورات والمضاعفات التي تلحق بالمريض نتيجة التدخل الجراحي ، فلا بد أن يتأكد من إفاقة المريض بصفة كاملة فيخرج من الغيبوبة ليسترجع وعيه وعودته إلى القيام بوظائفه بصورة عادية ، ومن ثم السماح للمريض بالخروج من المستشفى ، وبالتالي لا يسأل الطبيب عن أية مضاعفات تلي العملية الجراحية والتي لم تصل إلى علمه ولم تكن نتيجة خطأ صادر منه.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الجزائرية بالقول بأنه : " بالرجوع للقرار المطعون فيه الذي ألغى حكم البراءة ، يتضح أن إدانة الطاعنة بأحكام المادة 288 من ق.ع ، إكتفى بالقول أن المتهمه هي التي قامت بربط الحبل السري للطفل عند الولادة ، وأن نتيجة تهاونها في عملها وعدم إحترامها ومراعاتها للأصول الطبية في ربط الحبل عند الولادة أدت إلى وفاة المولود الجديد ثلاثة أيام ولادته².

حيث أن هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهمه بأحكام المادة 288 من ق.ع ، خاصة أن القرار المطعون فيه لم يأتي بما يفند ما جاء في الحكم المستأنف القاضي بالبراءة والذي وصل غلى أن المتهمه لم ترتكب أي خطأ جزائي بإعتبار أن الطبيب الشرعي وصل إلى نتيجة مفادها أن وفاة المولود ناتجة عن نزيف دموي على مستوى الحبل السري بسبب عدم إحكام ربطه ، وأنه بعد خروج المولود من المستشفى ، فكان على أوليائه عند ملاحظة النزيف إخبار الطبيب ، وتبعاً لذلك يظهر أن المتهمين لم يرتكبا أي خطأ جزائي عن طريق الإهمال مما ينفي عنهما جنحة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 من ق.ع ، حيث أن القرار المطعون فيه لم يأتي بما يفند الحكم ولا بما يثبت أن الخطأ المرتكب من قبل الطاعنة ن وهذا يعد قصور في التسبب ويؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه " .

ثانيا : أخطاء جراحة التجميل

يعد هذا النوع من الجراحة الذي يطلق عليه الجراحة التجميلية *La chirurgie esthetique* ، من أكثر العمليات الطبية إثارة للنقاش بين رجال القانون سواء كانوا من أهل الفقه أو القضاء .

¹محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الثالث ، ديسمبر 1999 ،كلية الحقوق ،جامعة بيروت ،لبنان ، ص52.

²صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ، ص136.

وجراحة التجميل وإن كانت مرتبطة في بداية عهدها بالطبقات الثرية التي يسمح لها وضعها المادي المريح الولوج إليها ، فإنها في الوقت الراهن لم تعدج كذلك ن إذ ما فتئت تقترب من العمليات الطبية العادية ما دامت قد أصبحت جراحة تكميلية تجرى لصاحبها بغية إصلاح التشوهات الخلقية وإصابات الحوادث وغزالة آثار الحروق التي تنغص عليه حياته.

وقد عرف هذا النوع من فروع الطب تطوراً ملحوظاً بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية ، إذ نجحت هذه الجراحة في الحد من مآسي القباحة والتشوهات ، فجراحة التجميل من العمليات اللصيقة بشكل الإنسان والغرض منها هو إصلاح عيب خلقي أو طارئ وقع على الجسم ، فيجعل من العيون الضيقة مثلاً واسعة ومن الأنف الكبير صغيراً ، أو إزالة التجاعيد ، إذ لا يقصد منها شفاء المريض من علة من العلة¹.

حيث ذهب جانب من الفقه في بداية الأمر إلى تجريم ومنع هذا العمل الطبي نظراً لمساسه بسلامة جسم الإنسان دون أن يستهدف علاجاً عضوياً ، مما يعني أنه لا يتوافر على شرط من شروط الإباحة التي تبرر المساس بحرمة جسم الإنسان ، فالعلاج هو الأساس الذي يعطي للطبيب الحق في الجراحة والتطبيب ، إذ أن الهدف يجب أن يكون إما الشفاء من المرض أو التخفيف من الآلام والقباحة ليست مرضاً ، حتى أن محكمة باريس² الابتدائية قضت في حكم لها بتاريخ 1931/01/22 ، بأن مجرد إقدام الطبيب الجراح على عملية لا يقصد منها إلا التجميل ، يكون خطأ في حد ذاته يتحمل بسببه الجراح كل الأضرار التي تنشأ عن العملية ولو كانت هذه الأخيرة قد أجريت طبقاً لقواعد العلم والفن الصحيحين.

غير أنه وفي مرحلة ثانية وتحت تأثير الإنتقادات الشديدة التي وجهها رجال الطب والفقه للموقف القضائي المتشدد من جهة ، وما نتج عن الحرب العالمية الثانية من آثار وخيمة تتعلق بمشوهي الحرب ، فضلاً عن الإزدياد الهائل لحوادث الطرق والصناعات وما نتج عنها من عاهات وتشوهات من جهة ثانية ، فقد عدل القضاء والفقه عن وجهة نظره المتشددة فأجاز مبدأ مشروعية هذه الجراحة.

غير أنه ونظراً لكون جراحة التجميل التي لا يرمي صاحبها إلى علاج مرض ما ، تتميز بمميزات وخصائص تختص بها ، إذ أنها عمليات غير مستعجلة ، كما أنها عمليات غير ضرورية ومن ثم فإنه يجب على الطبيب الجراح أن يلتزم بضرورة الحصول على رضا المريض ن كما يلتزم بإعلام المريض بكل دقائق العملية ، ويشترط في هذا الإعلام أن يكون بسيطاً ومفهوماً للمريض ، كما يجب أن يكون شاملاً حتى لتلك المخاطر النادرة الوقوع أو تلك المضاعفات غير المنتظرة وغير المتوقعة.

¹ منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 436.

² حكم محكمة باريس : 1913/01/23 ، أشار إليه منذر الفضل ، ص 133.

وغني عن البيان أن الطبيب الجراح في مثل هذه الأحوال يقع عليه واجب النصح والتبويه والإحجام عن إجراء العمليات الجراحية التي لا تتناسب منافعها مع أخطارها ، إذ عليه أن يجنح إلى تلك العمليات التي تزيد فيها فرص النجاح المأمولة والمنتظرة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة "السين" في حكم صادر لها ، في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة في مقتبل عمرها تعمل كعارضة أزياء وكانت تعاني من تضخم في إحدى ساقيها ، فذهبت إلى طبيب جراح من أجل إجراء عملية جراحية لإزالة هذا التضخم في رجلها، وبعد إجراء العملية الجراحية تبين أن الطبيب الجراح قد أخفق في خياطة الجروح الناجمة عن العملية بسبب أنسجة جسمها ، مما تبين أن الجروح إستعصت على الالتئام ونتج عن ذلك تقشي "الغرغرينا" في مكان العملية ، ولذلك إنتهى طبيب التجميل إلى إستحالة إنقاذ المريضة من هذا الداء مما أدى إلى بتر ساقها ، فرفعت المريضة دعوى ضد هذا الطبيب تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها ، وتبعاً لذلك فقد قضت محكمة "السين" بمسؤولية طبيب التجميل والحكم عليه بالتعويض.

المطلب الثاني :

مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير وعن الأشياء

في هذا المطلب سوف نذهب بعيداً عن الخطأ الشخصي للطبيب ونتطرق للمسؤولية الطبية في صورة أخرى أكثر صعوبة وتعقيداً من الأولى وهي مسؤولية الطبيب عن الغير ، أي الأشخاص أو المساعدين الذين يعاونونه في أداء عمله الفني ، ومسئوليته أيضاً عن (الأشياء) أي الأجهزة والألات والمعدات المستعملة في التدخلات العالجية والجراحية ، حيث سنعدّ الفرع الأول لبحث مسؤولية الطبيب عن فعل الغير ، ونخصص الثاني لدراسة مسؤولية الطبيب عن الأشياء¹.

الفرع الأول :

مسؤولية الطبيب عن فعل أو خطأ الغير

قد تقتضي حالة المريض في كثير من الأحيان أن يستعين الطبيب بغيره من الأطباء أو من الممرضين، فإذا ارتكب أحد هؤلاء الأشخاص أو المساعدون خطأ فمن المسؤول عن ذلك الخطأ؟ فهل يسأل الطبيب عن خطأ هؤلاء الأشخاص؟ أم أن المسؤول هو المساعد نفسه عن خطئه الشخصي؟

¹أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص362.

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي أن المتبوع يسأل عن خطأ تابعه إذا كان الضرر الذي أحدثه الأخير ناشئاً عن تعدد وقع منه أثناء قيامه بخدماته ، ويقصد بالتابع كل شخص يكون للمتبوع عليه سلطة الرقابة والتوجيه ، أما في المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير فيسأل المتعاقد عن عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن تقصير مساعده أو ممثله ، ويعد ممثلاً للشخص المتعاقد كل شخص يقوم نيابة عنه بان يساعده في تنفيذ إلتزامه برضائه أو أن يتدخل في تنفيذ إلتزام المتعاقد ، ولم يمنعه من ذلك مع كونه كان قادراً على منعه ويتبن من ذلك أن نطاق المسؤولية عن فعل الغير في المسؤولية التعاقدية أوسع منه في المسؤولية التقصيرية¹ وفي هذا السياق يقول كل من "لابيه ولازاريني" :

" أن الأطباء يمكن أن يعوضوا ليس فقط عن أعمالهم الشخصية، ولكن أيضا عن أعمال تابعيهم "

وذلك ما إتجه إليه القضاء عندما قضى بأن الطبيب الجراح يسأل شخصياً عن أي خطأ يصدر منه أو مساعديه يصيب المريض بصرر أثناء غيبوبته بسبب التخدير ، حيث قضت محكمة باريس بمسؤولية الجراح الذي ترك للمرض أمر وضع حافظات الماء الساخن تحت أقدام المريض الفاقد لوعيه بعد إجراء العملية الجراحية ولم يراقب بنفسه درجة سخونة الماء الذي أدى إلى إصابة المريض بحروق شديدة ، وقد عللت المحكمة ذلك بأن المريض يحتاج إلى مراقبة تامة من قبل الطبيب منذ لحظة وضعه تحت المخدر إلى لحظة إفاقته ، وأن على الطبيب أن يباشر بنفسه كل ما يجب نحو هذا المريض ، أو على الأقل أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون نحوه.

والجدير بالذكر الإشارة إلى أنه لا يشترط لقيام مسؤولية الطبيب أو الجراح عن خطأ أعوانه أو مساعديه أن يكون هؤلاء الأعوان أو المساعدون مأجورين عن أعمالهم ، فقد يساعد المدين أحد هؤلاء الأشخاص تبرعاً ومع ذلك تقوم مسؤولية المدين عن فعل الغير، بعدم تنفيذ الإلتزام أو الإخلال بتنفيذه².

ولإيضاح مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء معاونيه سنتحدث عن فرضين : أولهما إذا كان الطبيب يعمل لحسابه الخاص ، وثانيهما إذا كان الطبيب يعمل في أحد المستشفيات العامة أو الخاصة.

¹ عبد اللطيف الحسيني المرجع السابق ، ص 189.

² أنور يوسف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، بدون طبعة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، ص

أولاً : مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه

قبل الحديث عن مسؤولية الطبيب المعالج الذي يعمل لحسابه الخاص عن أخطاء معاونيه أو عن أخطاء الطبيب الذي حل محاه في العلاج ، لا بد لنا من أن نستعرض في عجلة شروط تحقق مسؤولية الطبيب عن فعل الغير كي يتسنى لنا فهم هذا الموضوع والتي تتلخص إجمالاً فيمايلي¹ :

1- لا بد من وجود عقد بين المريض والطبيب الذي يعالجه لكي تقوم مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل غيره.

2- يجب أن يكون تدخل الغير في تنفيذ العقد أو المساعدة في تنفيذه بناء على طلب من الطبيب المعالج وأن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد.

3- يجب ألا يكون الإختيار قد تم من قبل المريض ، لأن إختيار الغير من قبل المريض ينشئ علاقة عقدية مباشرة بينهما ومستقلة عن علاقة المريض بالطبيب المعالج ، وبالتالي لا يعتبر الغير بهذا المفهوم أجنبياً عن العقد ، فهو الذي يعهد إليه بتنفيذ العقد كلياً أو جزئياً ، ومن ثم فإن فعل الغير في هذه الحالة لا يعتبر من قبيل السبب الأجنبي ، لأن إختيار الطبيب يفقده صفة الغير .

فمتى توافرت شروط المسؤولية عن فعل الغير ، فإن الطبيب المتعاقد مع المريض يبقى هو المدين بالإلتزام بالعلاج في مواجهة المريض ، ويباشر تنفيذ إلتزامه عن طريق الطبيب الذي إختاره ليحل محله ، ولهذا فإنه يسأل عن أخطاء الطبيب الذي حل محله كما لو وقعت هذه الأخطاء منه شخصياً ، ولا يستطيع الطبيب المعالج أن ينفي مسؤوليته بإدعائه أنه أحسن إختيار الطبيب البديل ، أو أن عقداً جديداً قد نشأ بين المريض والطبيب الذي حل مكانه يجعله غير مسؤول عن أخطاء الطبيب البديل .

وبناء على ما تقدم فإن الطبيب المعالج يبقى مسؤولاً عن كل الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الذي إختاره ليحل محله في علاج المريض بمجرد ثبوت الخطأ في حق الطبيب البديل ، والسبب في ذلك يعود إلى أن الطبيب المعالج هو المتعاقد مع المريض ، ومن ثم فهو المسؤول عن عدم تنفيذ الإلتزام أو الخطأ في تنفيذه ، ويحق له الرجوع على الطبيب البديل بالتعويض الذي قام بدفعه للمريض عن الضرر الذي أصابه .

غير أن الأمر ليس بهذه البساطة فقد يتطلب الأمر أحياناً أن يشترك عدد من الأطباء أو الممرضين في علاج مريض واحد بنفس الوقت ، وبالتالي هل يسأل الطبيب المعالج عن أخطائه بصفته رئيساً للفريق الطبي الذي يعمل تحت إمرته ؟

¹اطلال عجاج ، المرجع السابق ،ص344.

ففي مجال المسؤولية العقدية يجب أن يسأل الطبيب عن أخطاء من يساعده في العلاج ، متى كان ذلك هو المفهوم في العقد فإذا إتضح أن الطبيب قد أخذ على عاتقه كل ما يلزم من عناية ، فإنه يعتبر مسؤولاً عما يرتكبه مساعده من أخطاء على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير¹.

أما في مجال المسؤولية التقصيرية فإن الطبيب يسأل عن فعل الممرضين الذين يستخدمهم بوصفهم تابعين له وهذا ما أقرته محكمة "أفين" الفرنسية ، عندما قضت بمسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه ، حيث قضت بإعتبار الراهبة المولجة لرئاسة الممرضين تابعة للطبيب الجراح بالمعنى المقصود في المادة (1184) من القانون المدني ، إذ وضعت تحت إشراف الطبيب المذكور وقامت بناء على أوامره وبحضوره بإعطاء المريض إبرة فوراً قبل إجراء العملية الجراحية ، لذلك وإذا غرتكبت في فعلها هذا خطأ أو إهمال فيكون الطبيب مسؤولاً بصفته متبوعاً².

ثانياً: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة أو الخاصة

أقر القضاء بوجود علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى العام ، إلا أنه أنكر وجوده بين الطبيب الجراح وأعضاء الفريق الطبي العاملين معه في المستشفى ، لأن قيام هذه الرابطة تستوجب أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع ، ولا تكون هذه السلطة للطبيب الجراح على أعضاء الفريق الطبي الذي تعينه إدارة المستشفى العام ، ذلك أن الطبيب لم يقيم بإختيار من يساعده في إجراء العملية الجراحية ، ولا يملك منع أي من الأعضاء التي قامت إدارة المستشفى العام بتعيينهم من التدخل³.

ولذلك لا توجد علاقة تبعية بين الطبيب الجراح وأعضاء الفريق الطبي العاملين معه في المستشفى العام وبالتالي لا يسأل الطبيب الجراح عن الأخطاء التي تقع من أعضاء الفريق الطبي التابعين لإدارة المستشفى فهي التي تلزم بالتعويض عن الضرر الناجم عن الأخطاء التي يرتكبونها.

وهو ما قضت به محكمة "السين" الفرنسية ، حيث حملت إدارة المستشفى مسؤولية الأضرار الناشئة عن خطأ إحدى الممرضات في إجراء غسيل بماء ساخن جداً قبل أخذ صورة الأشعة لبعض أجزاء جسم المريض على إعتبار أن الممرضين والممرضات تابعين لإدارة المستشفى ، وهي وحدها التي تسال عنهم دون الأطباء العاملين فيها ، وقد إستندت المحكمة في إستبعاد مسؤولية الأطباء إلى مايلي⁴ :

¹مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء ،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،الجزء الأول ،المسؤولية الطبية ،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي ،بيروت ،لبنان ،2004 ، ص92.

²أنور يوسف حسين ، المرجع السابق ،ص 489.

³مصطفى الجمال ،المرجع السابق ، ص94.

⁴المواد 196-220 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة ،وترقيتها المعدل والمتمم.

1- ليس للطبيب حرية إختيار الممرضين.

2- شروط تعيين الممرضين كفيلة بأن يضع الطبيب ثقته بهم في كل ما يدخل في صميم إختصاصهم .

3- الممرضون أو الممرضات يتبعون تعليمات إدارة المستشفى.

أما إذا كان الطبيب يعمل في إحدى المستشفيات الخاصة ، فإن مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه تتحقق عندما يتم إختيارهم من قبله.

فلا شك أن الطبيب المعالج يسأل بإعتباره هو المتعاقد الوحيد مع المريض ، لذلك فهو المسؤول عن كل ما إستعان بهم لتنفيذ العقد ، وخاصة أن المريض لا تربطه مع من إستعان بهم الطبيب المعالج علاقة عقدية ولم يكن له دور في إختيارهم ، لذلك في هذه الحالة يسأل الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

أما إذا أختير الأطباء المساعدون من قبل المستشفى الخاص الذي تعاقد معه المريض ، فإن إدارة المستشفى تكون مسؤولة وحدها قبل المريض عن أخطاء من تستعين بهم لتنفيذ العقد ، ويكون للمريض الحق إما بالرجوع على المستشفى الذي أختارهم بموجب أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، وإما بالرجوع على مرتكب الخطأ لمطالبتة بالتعويض عن خطئه بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني :

مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

نتيجة للتقدم العلمي الهائل والتطور التكنولوجي الكبير في العصر الحالي فقد وضع تحت تصرف الطبيب عددا كبيرا من الآلات والمعدات والأجهزة الطبية الدقيقة لإستخدامها في الأغراض العلاجية والجراحية ، سواء في تشخيص المرض أو في العلاج أو في طب التخدير أو في الجراحة ، وتبعاً لذلك فقد إزدادت المشكلات وكثرت التعقيدات وأضحت معضلة العصر الصناعي ، وليس من المستغرب أو المدهش ولا من النادر والمستبعد أن يؤدي إستعمال هذه الآلات والأجهزة الطبية إلى إحداث أضرار مختلفة ومتعددة بالمريض ، بل قد تصل إلى القضاء على حياته ، فإذا نشأ ضرر بالمريض نتيجة إستخدام هذه الآلات والأجهزة التي تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة¹.

وبتالي فهل يسأل الطبيب عن هذه الأضرار ؟ وما طبيعة مسؤوليته عنها ؟

¹أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 399.

إبتداء يجب ملاحظة أن هناك حالة لا يثور الشك فيها حول طبيعة مسؤولية الطبيب عن الأشياء ، وهذه الحالة هي حالة غياب عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض ، إذ قد يعالج المريض في إحدى المؤسسات الطبية العامة ، كما قد يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه في بعض الحالات الضرورية ، كأن يبادر لإسعاف أو لإنقاذ حياة شخص فقد الوعي نتيجة إصابته بحادث مروري أو غيره من الحوادث الأخرى المستعجلة والضرورية ففي جميع هذه الفروض لا يوجد عقد طبي بين المريض والطبيب ، ولذلك تطبق أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية ، أي أنه في مثل هذه الحالات تكون مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي لحقت بالمريض أو ذويه ناجمة عن فعل الأشياء (الأجهزة والمعدات الطبية) مسؤولية تقصيرية تحكمها المادة 124 من القانون المدني الجزائري¹ وتقابلها المادة 1184 من ق.م.الفرنسي والمادة 178 من ق.م.المصري.

ولكن المشكلة تبرز والشك يثور عندما يتوافر عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب ، ومن ثم يطرح التساؤل ما طبيعة مسؤولية هذا الطبيب عن تلك الأجهزة والمعدات الطبية الأخرى ؟

يقول الأستاذ " جوسران " في هذا الصدد أن العقد الطبي المبرم بين الطبيب ومريضه يقتصر مضمونه على إلتزام الطبيب بمعالجة المريض أو إجراء العملية الجراحية له وفقا لمعطيات علم الطب وقواعده ، أما ضمان سلامة المريض فإنه إلتزام لم يخلقه العقد ، وإنما هو واجب قانوني عام يقع الإخلال به تحت حكم الفقرة الأولى من المادة 1384 من ق.م.الفرنسي، وهي تقابل المادة 124 من ق.م.ج ، والمادة 178 من ق.م.م . ولكن يبدو أن في هذا الرأي خروجاً عن القواعد والأحكام المقررة في المسؤولية المدنية ، ولهذا يرى الفقه الحديث الإبقاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء والجراحين عن فعل الأشياء وتحويل إلتزام الطبيب من إلتزام ببذل عناية إلى إلتزام بتحقيق نتيجة ، وبهذا التحويل يرفع على المريض المضرور أو ذويه عبئ إقامة الدليل على خطأ هؤلاء الأطباء أو الجراحين ، ذلك أن المسؤولية العقدية عن هذه الأشياء تقوم على أساس العقد المبرم بين الطبيب أو الجراح وبين المريض ينطوي حتماً على إلتزام ضمني مقتضاه أن الطبيب أو الجراح يضمن حسن إستعمال هذه الأجهزة والمعدات ، ومن ثم فإذا أخفقت هذه الأجهزة أو المعدلت في عملها فقد يحق لنا أن نفترض أن الطبيب قد أخل بإلتزامه هذا ، ولا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لم يكن له يد في وقوعه والذي لم يكن متوقع الحدوث ، أي من الصعوبة بمكان دفعه أو توقيه².

ولكن ماهو الضابط أو المعيار لمعرفة متى يكون إلتزام الطبيب في هذه الدائرة إلتزاما ببذل عناية ، ومتى يكون إلتزاما بتحقيق نتيجة ؟

¹ اطلال عجاج ، المرجع السابق ،ص355.

² أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ،ص402.

المعيار هو أن كل ضرر يحدث للمريض من جراء إستعمال الأدوية الطبية أو العملية الجراحية أو أي نشاط علمي مرتبط بأخطاء فنية يعتبر ناتجا عن إخلال بالالتزام ببذل عناية ، يقع على كاهل المرض أو ذويه عبئ إقامة الدليل على صدور خطأ من جانب الطبيب أو الجراح.

وكل ضرر يصيب المريض من جراء إستعمال الطبيب للأشياء (المعدات والأجهزة) في عمله الطبي يعد ضررا متمخضا عن إخلال بالالتزام بنتيجة يفترض معه صدور خطأ من جانب الطبيب ، ومن ثم لا يقع على المريض أو ذويه في هذه الحالة عبئ إقامة الدليل على صدور هذا الخطأ من الطبيب.

ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة النقض الفرنسية ، حيث قضت بمسؤولية طبيب الأسنان عن حادث تمزق لسان المريض وأغشية فمه ، بسبب خطئه في عدم السيطرة على جهاز العلاج أثناء إستعماله¹.

¹ عبد اللطيف الحسيني ، المرجع السابق ، ص 193.

خلاصة الفصل الثاني :

نخلص من دراسة هذا الفصل ان طبيعة مسؤولية الطبيب كاصل عام هي مسؤولية عقدية وذلك منذ القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية في قضية مرسيه سنة 1936 ، حينما أقرت أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية وكإستثناء هي مسؤولية تقصيرية ، وتكون في الحالات التي لا يوجد فيها عقد يربط بين الطبيب ومريضه ، كما لو تدخل الطبيب في الحالات الإستعجالية لإسعاف المريض .

إلا أن بعض الفقهاء كيف مسؤولية الطبيب على أنها مسؤولية مهنية تقوم على أساس الخطأ المهني .

وفي هذا الصدد يقول الاستاذ جورج ريبار:

أن القوانين وضعت لكي تطبق على مجموعات من الافراد يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها.

الخاتمة :

إن الأعمال الطبية رغم أنها تتطوي في كثير من الأحيان على المساس بسلامة جسم الإنسان ، إلا أنها من الأعمال المباحة وفقا لنصوص الشرع والقانون اللذان رخص للأطباء مباشرة تلك الأعمال بشروط خاصة ومحددة ، إذ يجب أن يكون الغرض من الأعمال الطبية علاج المريض وشفأؤه وذلك بإتباع الأصول العلمية الحديثة المستقر والمتعارف عليها بين أهل العلم في مجال الطب والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال التسامح في تجاوزها.

هذا ولقد عرفت مسؤولية الأطباء عن أخطائهم تطورات كبيرة يرجع الفضل فيها إلى كل من الفقه والقضاء حيث لم يعد للطبيب تلك السلطات الرهيبة التي كانت من قبل على جسم الإنسان وصحته الجسدية والنفسية بل أحيطت هذه السلطات الممنوحة للأطباء بضوابط قانونية بعثت الطمأنينة والثقة في نفوس المرضى بحيث يتوجب على الطبيب أن يتمسك في مباشرة أعماله الطبية بحدود إختصاصه المهني ، وقيود وضوابط القواعد التنظيمية ، بما يضمن توفير القدر اللازم من الرعاية الصحية وتحقيق أفضل مصلحة للمريض. وعموما نخلص من هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع الأخطاء المخلة بالالتزام الطبي التي ترتب مسؤولية الأطباء إلى جملة من النتائج نوجزها فيمايلي :

أولا : لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي تعريفا دقيقا بإعتباره الأساس والعمود الفقري التي تقوم عليه المسؤولية الطبية بجميع أنواعها ، بل أضاف مصطلح آخر عبر عنه بالغلط الطبي دون تعريفه ، مما زاد الأمر تعقيدا مكتفيا بالآثار القانونية والجزاء المترتبة عن كل منهما.

ثانيا : إن مسؤولية الأطباء المدنية المترية على إخلالهم بالتزاماتهم الطبية قد تطورت وتغيرت أحكامها ، فمن عدم المسؤولية المطلقة للطبيب ، إلى المسؤولية عن الأعمال والأخطاء المادية دون المسؤولية عن الأعمال الفنية و التقنية ، إلا في حالة إقترانها بسوء نية الطبيب ، إلى المسؤولية عن الخطأ الجسيم دون غيره إلى المسؤولية عن الخطأ العادي ، فالمسؤولية عن الأخطاء الطبية كيفما كانت طبيعتها ومهما كانت درجتها لقيام مسؤولية الطبيب ، كلها تطورات تدل بما لا يدع مجالا للشك إهتمام كل من الفقه والقضاء والتشريع على إعطاء حماية أكثر للمرضى ، ولم تقف بنا عربة التقدم هاهنا ، بل تحرك كل من الفقه والقضاء إلى إستخلاص الخطأ من وقوع الضرر ، أي إستخدام فكرة الخطأ الإحتمالي ، أضف إلى ذلك الأخذ ولو بصفة

متردة بالمسؤولية غير الخطئية ، والأخذ بفكرة الخطأ المفترض من طرف القضاء العادي الشيء الذي لم يتردد فيه القضاء الإداري في فرنسا ، بحيث يمكننا القول بأنه إستقر على الأخذ بالمسؤولية الطبية دون اشتراط وجود الخطأ ، وهكذا كرس فكرة المسؤولية غير الخطئية في البدايات الأولى من هذه الألفية الثالثة.

ثالثا : لقد تبين لنا من خلال إستقراء مختلف التشريعات وكذا الوقوف على التطبيقات القضائية العملية للأخطاء الواقعة من الأطباء نتيجة إخلالهم بالالتزامات تجاه المرضى وما يترتب عن ذلك الإخلال من تعرضهم للمسؤولية ، أن القضاء أبقى على الخطأ كأساس جوهري ، غير أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أن القضاء وضع الخطأ في قالب جامد ، وإنما يلاحظ أنه أدرك مدى خطورة الأخطاء التي قد يرتكبها الطبيب وتؤدي إلى المساس بسلامة و حياة الإنسان ، الأمر الذي أدى بالقضاء ولا سيما القضاء الفرنسي إلى وضع حدود متوازنة لعلاقة المريض بالطبيب ، فأعطى الأول حرية إختيار طبيبه وقبول أو رفض العلاج ، وحمل الطبيب إلتزاما بأن لا يباشر التدخل الطبي إلا بعد إعلام المريض وتبصيره مسبقا وبأسلوب ملائم بكل ما يتعلق بعلاجه والحصول على رضاه ، بل ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك فألزم الطبيب بأن يوازن بين المخاطر المحتملة والفوائد المحققة ، فإن لم يتم التناسب بينهما أعتبر الطبيب قد أخل بإلتزامه أي إرتكب خطأ طبيا ، في حين مكن القضاء الطبيب من الحماية القانونية التي تضمن له الحرية في الإبداع ، متى لم يثبت أنه إرتكب خطأ طبيا ثابتا ومحققا ، ودرى سيف المسؤولية المسلط عليه ، متى إلتزم ببذل العناية الواجبة في تدخله الطبي في غير حالات الإلتزام بتحقيف نتيجة أو بضمان السلامة.

رابعا : إن التطورات السريعة التي شهدتها العالم كان لها الأثر البالغ في تقرير أخطاء الأطباء ، مما إستوجب إيجاد الوسائل القانونية التي تكفل حماية المريض من مخاطر الآلات والأجهزة التكنولوجية الحديثة وإحداث توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية الطبية ، لأنه من غير العدل أن يتحمل المريض وحده النتائج السلبية والمطبات العلمية لهذا التقدم.

وبناء على ذلك فإن القول بأن إلتزام الطبيب هو مجرد إلتزام ببذل عناية ، لم يعد من المسلمات التي لا تقبل النقاش ، فهذا المبدأ ما فتى يضيق مجاله ويصغر نطاقه ، لأنه لم يعد يتلائم مع التطورات المعاصرة ما دامت مهنة الطب لم تعد تتركز على التخمين والحدس والإحتمال ، وهكذا أصبحت الكثير من إلتزامات الطبيب هي إلتزامات محددة بتحقيق نتيجة.

خامسا : إنفراد المسؤولية الطبية بقواعد خاصة بها نتيجة لطبيعة مهنة الطب في حد ذاتها ، فالخطأ الطبي الموجب لقيام المسؤولية يجب أن يكون ثابتا ومؤكدا وقاطعا ، بغض النظر عن حجمه أو طبيعته أو وصفه ،

شريطة أن تتوافر شروطه وضوابطه ، بأن يقاس في تقديره بمسلك الطبيب الوسط في نفس الظروف المختلفة المحيطة بالطبيب المسؤول.

سادسا : أن المشرع المدني الجزائري قد إعتنق في تعديلاته الحديثة صراحة فكرة الخطأ كاساس للمسؤولية المدنية في عمومها ، كما تبنى الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب بموجب مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة 13 ، والمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 08 ، حيث نصوا صراحة وبشكل واضح على تأسيس مسؤولية الطبيب المدنية على الخطأ.

سابعا : أن القضاء الجزائري شدد هو الآخر على أهمية الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب ، ذلك أنه بالرغم من قلة القرارات والأحكام القضائية المتعلقة بموضوع المسؤولية الطبية ، إلا أن ما صدر منها ولا سيما الأحكام القضائية الحديثة تشير بوضوح إلى تبني فكرة الخطأ الطبي المهني ونصت صراحة على ضرورة توافره لثبوت مسؤولية الطبيب.

وعلى ذلك يمكننا القول بأن مسؤولية الأطباء المدنية هي مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى قوامها وأساسها هو الخطأ المهني الذي يتمثل في الخروج عن الأصول العلمية المستقرة والثابتة لمهنة الطب ومخالفة قواعدها بغض النظر عن التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية سواءا كانت عقدية أم تقصيرية ، ذلك أن الإتجاه الغالب والسائد في هذا الصدد هو إعتبار مسؤولية الطبيب مهنية تقوم على أساس خطأ مهني ، سواء كان خطأ ناجما عن الإخلال بالإنجاز عقدي مصدره العقد الطبي أو كان خطأ مترتبا عن الإخلال بالإنجاز تقصيري مصدره القانون كالإهمال والرعونة في جانب الطبيب.

ثامنا : عدم إنترام الفريق الطبي المكلف بالعمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية في معظم الأحيان بإحترام شرف وكرامة المريض الخاضع للتدخل الجراحي ، خاصة في مجال جراحة التوليد في غياب نص تشريعي ينظم ذلك.

تاسعا : بالرغم من محاولات كل من الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لمجابهة الصعوبات التي تواجه المريض في سبيل النهوض بعبئ الإثبات والتي تهدف إلى إعفاء المريض من تحمل عبئ إثبات الخطأ الطبي أو على الأقل التخفيف منه.

إلا أنه من الناحية العملية لايزال المريض هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب خاصة عندما يتعلق الأمر بعبئ إثبات الخطأ الطبي ، ذلك أن القاعدة القانونية في المرافعات تقول أن المدعي هو من يتحمل عبئ الإثبات ، هذا العبئ الذي أصبح ظلما للمريض ، إذ أنه في كثير من الأحيان

إن لم نقل في أغلب الأحيان قد يعجز المريض عن إثبات الخطأ الطبي مما يؤدي في نهاية المطاف إلى ضياع حقوقه ، وهذه الصعوبات في إثبات الخطأ الطبي ترجع إلى عدة عوامل يمكن إجمالها فيما يلي :

إن العمل الطبي هو عمل فني تقني علمي عالي الإحترافية أما م شخص عادي هو المريض ، الذي لا يستطيع أن يفهم عمومياته فما بالك بتفاصيله وجزئياته الدقيقة.

إن العلاقة بين الطبيب والمريض هي أصلا علاقة تفتقد للتوازن ، فهذا الأخير غالبا ما يكون جاهلا بخبايا الفن الطبي من جهة وبسبب المرض الذي يعانیه من جهة أخرى خاصة حينما يكون فاقدا للوعي لحظة وقوع الفعل المكون للخطأ.

وتتمثل الصعوبة الأساسية والرئيسية في كون الخطأ الطبي نفسه يمثل واقعة سلبية : خاصة بعد أن حسم القضاء الفرنسي الأمر بشأن طبيعة المسؤولية الطبية ، وذلك بعد صدور قرار ميرسي عن محكمة النقض الفرنسية عام 1936 والذي إعتبر العلاقة بين الطبيب ومريضه علاقة عقدية ، مما يعني صعوبة إثبات تخلف الطبيب عن القيام بواجب العناية اللازمة ، وبالتالي فإن إثبات هذا التخلف يكون من خلال إثبات واقعة سلبية لا مظهر خارجي لها يمكن أن يدل عليها.

سرية العمل الطبي من خلال أنه يجري داخل غرف مغلقة ، بالإضافة إلى الحماية القانونية لهذا السر من خلال المحافظة على السر المهني ، ذلك أن الملف الطبي يدخل ضمن هذه السرية.

فمن خلال هذه العوامل وغيرها ، كيف إذن للمريض المضرور فما بلك بأهله وذويه أن يثبتوا خطأ الطبيب.

عاشرا : إذا كان الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر ، فإنها في الكثير من الأحيان ما تكون عاجزة عن جبر هذا الضرر خاصة عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الطبية وذلك للصعوبات والتعقيدات التي تكلمنا عليها سابقا ، الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى ضياع حقوق المريض.

وبناء على ذلك يجب تبني نظام تأمين إجباري حقيقي وحازم من المسؤولية الطبية لجميع الأطباء وإن كان موجودا ، يسهل من خلاله حصول المريض أو ذويه على التعويض الذي يجبر ما أصابهم من ضرر ويساعد الطبيب على حل مشكلة التعويض دون أن يلجأ إلى وسائل لا تتناسب وشرف مهنة الطب لدرئ المسؤولية عن نفسه ، هذا فضلا على أن مثل هذا التأمين يشجع الأطباء على روح المبادرة والإبتكار.

ذلك ان الإنسان هو غاية أي تنظيم إجتماعي ، وحمائته المادية والمعنوية ينبغي أن تكون هي أساس أي نظام قانوني وجيه ، لأن قوام القانون وصلاحه يقاس بمدى صونه وحمائته للقيم والعناصر اللازمة لبقاء الإنسان.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:**القرآن الكريم.****I-باللغة العربية:****أولاً: الكتب****1-الكتب العامة:**

- ❖ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة، بدون طبعة، القاهرة 1980.
- ❖ ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، الجزء الأول، بيروت ، بدون تاريخ.
- ❖ أبي عبد الله محمد إبن جزي المالكي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بدون طبعة، بيروت، بدون تاريخ.
- ❖ أنور طلبية، المسؤولية المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2005.
- ❖ حسن عبد الباسط الجميحي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دون جهة نشر، بدون طبعة، مصر 2005.
- ❖ زين العابدين بن إبراهيم إبن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق ، عادل سعد، المكتبة التوفيقية بدون طبعة، القاهرة ،بدون تاريخ.
- ❖ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية (القسم الاول في الأحكام العامة)، دار الكتب القانونية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، مصر 1988.
- ❖ سليمان مرقص ،الوافي في شرح القانون المدني ،ج2 في الإلتزامات ،المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ،طبعة5 ،مصر ،1988.
- ❖ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بدون طبعة، بيروت 1983.
- ❖ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (نظرية الإلتزام)، دار إحياء التراث العربي ، الجزء الأول، بدون طبعة، بيروت 1968.
- ❖ علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مطبعة أحمد كامل، أسطنبول - تركيا 1327هـ.
- ❖ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السابعة، الجزائر 2003.

- ❖ فريد الزعبي، الموسوعة الجزائرية، المجلد الرابع (الحقوق الجزائرية العامة -أسباب التبشير)، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1995.
- ❖ مجد الدين محمد بن يعقوب فيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، الجزء الأول، بيروت، 1952.
- ❖ محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، دون سنة طبع، مصر، 1997.

2- الكتب المتخصصة:

- ❖ ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية -دراسة قانونية مقارنة -، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- ❖ أحمد حسن الحياي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، عمان - الأردن 2008.
- ❖ أحمد شوقي عبد الرحمان، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول -المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- ❖ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المجترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بدون طبعة، بيروت - لبنان 2004.
- ❖ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية - دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان- الأردن 2009.
- ❖ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر.
- ❖ البشير الشوريجي، مدى مسؤولية الطبيب عن التقارير الطبية، بحث ضمن مجموعة البحوث التي جمعها: عبد المنعم محمد داود: المسؤولية القانونية للطبيب، بدون دار النشر، بدون بلد نشر، 1988.
- ❖ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان - الاردن 2015.
- ❖ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في القانون المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، بدون طبعة، القاهرة 1951.
- ❖ حمدي عبد الرحمان، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، مصر 1987.

- ❖ ريس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2007.
- ❖ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية-دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1999.
- ❖ رمضان جمال كامل ،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ،المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ، مصر ، 2005.
- ❖ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القومية، الطبعة الأولى، مصر 2005.
- ❖ طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث، بدون طبعة، الأردن 2011.
- ❖ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى بيروت 1987.
- ❖ عبد المهدي بوعانة ،ادارة المستشفيات والخدمات الصحية ،دار الحامد للنشر والتوزيع ،بدون طبعة عمان ، الاردن ، 2003.
- ❖ عبيد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية 2000 .
- ❖ علي عصام غصن ،الخطأ الطبي ،الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2006.
- ❖ علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004.
- ❖ محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع، الطبعة الأولى، عمان 2000.
- ❖ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي - دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية 2004.
- ❖ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية - مصر - د.ت.

- ❖ مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء ،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،الجزء الأول ،المسؤولية الطبية ،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي بيروت ،لبنان 2004.
- ❖ موفق علي عبيد،المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1998 .
- ❖ نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، بدون طبعة دون تاريخ نشر.
- ❖ وفاء حلمي أبو جميل ،الخطأ الطبي (دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا) ،دار النهضة العربية ،بدون طبعة ،القاهرة ،1991.

ثانياً: رسائل الدكتوراه والماجستير

- ❖ بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة تأصيلية مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2011/2010.
- ❖ سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
- ❖ سعد سالم عبد الكريم العسبلي ، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن ، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة.
- السنة الجامعية 2011/2010.
- ❖ صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
- ❖ صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ، السنة الجامعية 2016/2015.
- ❖ عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر 1414 هـ/1994 م.
- فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية

ثالثا: البحوث والمقالات

- ❖ أحمد دغيش، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية جامعة تيزي وزو - كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول 2008.
- ❖ بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد الخامس عشر، مارس 2010، الجزائر.
- ❖ بن صغير مراد، مدى إلتزام الطبيب بإعلام المريض - دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية جامعة تيزي وزو - كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول 2008.
- ❖ حسين محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل (تصدر كل ثلاثة أشهر عن نقابة المحامين)، لبنان 1996 .
- ❖ ريس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية - المجلد 25- العدد الأول - 2009.
- ❖ المجلة القضائية الجزائرية، العدد 2، 1996، ملف رقم 75670، قرار بتاريخ 13/01/1991.
- ❖ محمد حسين منصور، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، ديسمبر 1999، كلية الحقوق، جامعة بيروت، لبنان.
- ❖ محمود صالح العائلي، المسؤولية الجنائية عن التقارير الطبية الكاذبة، ورقة عمل مقدمة لندوة حقوق المرضى والمسؤولية عن الاخطاء الطبية، مجلة البحوث الأمنية، العدد 34، السعودية، 2006.
- ❖ الموسوعة الطبية الحديثة، لمجموعة من الأطباء، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي، مصر.
- ❖ نائل عبد الرحمن، مسؤولية الأطباء الجزائرية، دراسات، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة 29، العدد 1، أيار 1999 تصدر عن الجامعة الأردنية.

رابعاً: النصوص القانونية**1-القوانين:**

- ❖ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- ❖ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- ❖ القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة.

2-الأوامر:

- ❖ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- ❖ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- ❖ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- ❖ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3-المراسيم:

- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، ج ر رقم 52 بتاريخ 1992/7/8.

الفهرس

	إهداء
	شكرو وتقدير
	قائمة المختصرات
8-1	مقدمة
10	الفصل الأول: التأصيل القانوني للأخطاء الطبية المخلة بالالتزام الطبي
10	المبحث الأول: تحديد الخطأ الطبي المخل بالالتزام الطبي
11	المطلب الأول: طبيعة الخطأ الطبي
11	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي
11	أولاً: تعريف الخطأ لغة
12	ثانياً: تحديد مفهوم الخطأ اصطلاحاً
16	ثالثاً: تعريف الخطأ الطبي
19	الفرع الثاني: الخصائص المميزة للخطأ الطبي
19	أولاً: اشتراط القضاء أن يكون الخطأ ثابتاً ومحققاً ومميزاً
21	ثانياً: اشتراط الفقه أن يكون الخطأ ثابتاً ومحققاً ومميزاً
22	المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي
22	الفرع الأول: ركنا الخطأ الطبي
22	أولاً: الركن المادي (الإنحراف أو التعدي)
23	ثانياً: الركن المعنوي (الإدراك والتمييز)
24	الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي
25	أولاً: المعيار الشخصي
26	ثانياً: المعيار الموضوعي
27	ثالثاً: المعيار المختلط
28	المبحث الثاني: طبيعة ومضمون الالتزام الطبي
29	المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية (الأصل)
30	المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الإستثناء)
31	الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة بالواجبات الأخلاقية والانسانية للطبيب
32	أولاً: التزام الطبيب بإعلام المريض
33	ثانياً: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

36	ثالثا: التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني
40	رابعا: الالتزام بمتابعة علاج المريض
41	الفرع الثاني: الالتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب
41	أولا: عمليات نقل الدم
42	ثانيا: إجراء التحاليل الطبية
42	ثالثا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية
43	رابعا: التركيبات الصناعية
44	المطلب الثالث: التزام بضمان سلامة المريض
48	الفصل الثاني: طبيعة مسؤولية الطبيب وصورها
48	المبحث الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب
48	المطلب الأول: الجدل حول التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب
48	الفرع الأول: الإلتزام في المسؤولية الطبية نشأ تقصيرا
49	أولا: استقرار القضاء على الطبيعة التقصيرية حتى سنة 1936
50	ثانيا: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية
51	ثالثا: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي
54	الفرع الثاني: تحول المسؤولية الطبية إلى مسؤولية عقدية
55	أولا: شروط إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية
58	المطلب الثاني: تمرد المسؤولية المهنية الطبية عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية
58	الفرع الأول: مسؤولية الأطباء مسؤولية مهنية تقوم على أساس الخطأ المهني
59	المبحث الثاني: صور الأخطاء الطبية التي ترتب مسؤولية الطبيب
60	المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي
60	الفرع الأول: الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية
61	أولا: عدم مراعاة شخص المريض وكرامته
64	ثانيا: الإخلال بإعلام المريض
65	ثالثا: عدم الحصول على إذن المريض ورضائه
66	الفرع الثاني: الإخلال بالقواعد الأخلاقية لمهنة الطب
67	أولا: إفشاء سر من أسرار حالة المريض الصحية
68	ثانيا: تحرير الطبيب لشهادات وتقارير طبية غير صحيحة
69	الفرع الثالث: الأخطاء الفنية الناجمة عن الإخلال بالأصول العلمية المهنية
69	أولا: (الأخطاء) التطبيقات المرتبطة بالعلاج

72	الفرع الرابع: أخطاء العلاج
72	أولاً: مرحلة وصف العلاج
73	ثانياً: مرحلة مباشرة العلاج
75	الفرع الخامس: أخطاء العمليات الجراحية
75	أولاً: أخطاء العمليات الجراحية العادية
78	ثانياً: أخطاء جراحة التجميل
80	المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء
80	الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن فعل أو خطأ الغير
81	أولاً: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه
82	ثانياً: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة أو الخاصة
84	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء
89-86	الخاتمة