جامعـــــــة عمـــار ثليجـــي بالاغـــــواط
كليـــــة الحقـــوق و العلوم السياسيـــة
قســـم الحقـــوق

الموضوع

إلـتـــــــــزام الطبيـــــب بيـن بذل العنايـــــة وتحقيـــق نتيجـــة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر التخصص : العقود والمسؤولية

إعداد الطالب : بإشراف الاستاذة :

- محمود بوطيبة - عكاكة .فاطمة .ز

لجنة المناقشة :

- الأستاذ : الزبيري عمر رئيسا
- الأستاذة : عكاكة .ف.ز مشرفا ومقررا
- الأستاذة : عمراني عائشة ممتحنا

السنة الجامعية : 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

((و إذا مرضت فهو يشفين))

سورة الشعراء – آية 80 -

قال الإمام الشافعي :

إنّ الطبيب بطبّه و دوائه ⊥ لا يستطيع دفاع مقدور القضا
ما للطبيب يموت بالدّاء الذي ⊥ قد كان يبرئ مثله فيما مضى
هلك المداوي و المداوى والذي ⊥ جلب الدواء و باعه و من اشترى

شكر و تقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا ان أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير لأستاذتي الكريمة : عكاكة فاطمة الزهراء , عل إشرافها على هذا العمل رغم انشغالاتها الكثيرة. فجازاها الله عني خير جزاء.

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير لكل من ساهم في تعليمي ودراستي من يوم السنة الاولى ابتدائي الى يومنا هذا . فبفظل الله وفضلهم اصبحت أحس بقيمة نفسي وعرفت معنى العلم وفائدته ومكانة الشخص المتعلم.

ولا انسى ان اشكر الشكر الجزيل لجامعة عمار ثلي

جي عما قدمته لي طيلة ستة سنوات من الدراسة والعلم

محمود بوطيبة

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى اغلى ثلاث اشخاص في حياتي

أمـــي
الغالية وأبي الكريم حفظهما الله
والى زوجتي الغالية التي كانت الى جنبي في كل جوانب الحياة.

إلى كل من يقتنع بفكرة و يدعوا إليها ، و يعمل على تحقيقها ، لا يقصد بها إلا وجه اللــــه و منفعة الناس في كل مكان و زمان.

المـقدمـــــــــة :

الحمـد لله الـذي يبـرئ المـريض مـن علتـه . وينشـر رحمتـه علـى عبـاده وهـو العزيـز الحكـيم. والصـلاة والسـلام علـى النبـي الأمـين محمـد بـن عبـد الله وعلـى ألـه وصحبه أجمعين. وبعد.

لقـد إحتـل الطـب مكانـة خاصـة مـن بـين جميـع الأنشـطة الانسـانية ، وتمـت إحاطتـه بهالـة مـن التقـدير ، و الإحتـرام ، وإن التعامـل مـع جسـم الانسـان لتخفيـف ألامـه ، و إزالـة مـا يعتريـه مـن علـل و أمـراض ، هـو نـوع مـن التعامـل مـع سـر مـن اسرار الحياة ، لذلك هو يحظى بهاته المكانة من بين الانشطة الإنسانية .

فالطبيـب هـو الشـخص المختـار مـن قبلنـا لكـي نسـمح لـه بالمسـاس بمـا يعـد بالنسـبة لنـا أثمـن شـيء فـي الوجـود ، الا وهـو سـلامتنا البدنيـة والنفسـية والعقليـة ، لقـد شـهد هـذا القـرن تطـورا هـائلا فـي العلـوم والفنـون الطبيـة ، وصـاحبها تطـور فـي الاجهـزة و الآلات المسـتخدمة الـى درجـة كبيـرة ، ممـا ادى الـى اهتمـام الدولـة بالصـحة العامـة وتـوفير الرعايـة الصـحية والطبيـة الشـاملة ، الـى ان هـذا التطـور حمـل معـه مخـاطر جديـدة ، لـم تكـن معروفـة مـن قبـل ، كالمخـاطر الناجمـة عـن اسـتخدام التكنولوجيـا الحديثـة فـي الطـب . ونـتج عنـه تطـور فـي القواعـد القانونيـة التـي تحكـم هاتـه المهنـة ، إذ أن كلمـا تطـورت الحيـاة وتعقـدت مشـاكلها و اثارهـا علـى الإنسـان كلمـا احتـاج للمزيـد مـن التنظـيم القـانوني لمواجهـة هاتـه التطـورات الجديـدة ، فالعلاقـة بـين المـريض والطبيـب حظيـت بإهتمـام واسـع فـي عصـرنا هـذا ، لأن المعلومـات و الإمكانـات التـي يمتلكهـا الطبيـب لا تجعـل مـن المـريض فـي مركـز متعـادل معـه ويضـاعف مـن هـذا الخلـل مـا يحـيط بـبعض الانشـطة الطبيـة مـن مخـاطر تـدخل ضـمن الوسـائل غيـر التقليدية كالأشعة والعلاج الكيميائي[1] .

فقـد تراوحـت المناقشـات بـين إعتبـارين هـامين ، إعتبـار الـدفاع عـن مهنـة الطـب ومقتضـيات الثقـة بحكـم علمـه و خبرتـه ، و إعتبـار حمايـة المـريض والـدفاع عن حريته في مواجهة نشاط طبي قد يضر بحياته[2].

ويـرى الـدكتور نائـل عبـد الرحمـان ان تقـدم العلـوم الطبيـة المتعلقـة بجسـم الانسـان جعـل مـن مسـؤولية الطبيـب أمـرا بـالغ الأهميـة والخطـورة . فـي ظـروف يقـدر فيهـا المـريض صـحته ، بمعـزل عـن نظـرة الطبيـب المعـالج ، خاصـة فـي حالـة عـدم الشـفاء أو إحـداث مضـاعفات مـن شـأنها المـس بسـلامة جسـمه البدنيـة. الأمـر الـذي

[1]- حسام زيدان , الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ,الطبعة الاولى , دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2013.ص10
[2]- حسام زيدان , المرجع السابق ,ص10

أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى التزام الأول عن الأفعال و التصرفات التي وقعت للثاني ، و التي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء. بل تؤدي احيانا إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة . مما أدى الى تدخل القانون والفقه 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 اخرى[1].

أهمية الدراسة :

يبرز اهمية هذا الموضوع في انه موضوع له علاقة مباشرة بالإنسان(جسم الانسان) الذي كرمه الله ، وجعله خليفة له في الارض ، واهم نعمة انعمها عليه هي الصحة البدنية التي اذا فقدها فقد امورا كثيرة قد تصل الى عدم القدرة والعجز ، ولذلك طلب الله منا المحافظة عليه وحرم المساس بها بأي شكلاً، فإن المعالج أ، المشارك بالعلاج ،يقوم بمهمة إنسانية إجتماعية عد من أهم وأخطر المهام نظراً لارتباطها بأعز المخلوقات ،الإنسان وحياته.

ومن هنا كانت المسؤوليات والواجبات على الطبيب تزداد بشكل بسريع نظراً للسرعة للتقدم العلم في مجال الطب والخدمات الطبية والمعاونة ، ورغم أن هذا التقدم ممثل جانباً من الارتياح لدى الطبيب إلا أنه يشعره بالخوف من الرقابة والمسؤولية .

ومن هنا لأن أهمية البحث تكمن في تقييد حرية الطبيب في العلاج لتحديد مدى إلتزامه ومسؤوليته.

وكذلك فإن عامل جهل الناس بخبايا الفن الطبي ، لأنهم لا يتوقعون أنهم كانو ضحية تقصير أو إهمال يوجب المسؤولية والتعويض ، إن البحث في مدى إلتزام الطبيب إتجاه مريضه له فائدة على المجتمع خاصة المرضى ليستوعبو مدى حقهم في العناية الطبية المطلوبة ومتى يكون حقهم في عمل الطبيب تحقيق نتيجة ، أما بالنسبة للطبيب فبحثنا هذا يمكنه من معرفة مدى إلتزامه نحو مرضاه ليتوخى الحيطة والحذر في عمله.

صعوبات الدراسة :

- ندرة الأبحاث المتخصصة في الالتزامات الطبية والعقد الطبي خاصة باللغة العربية.
- إفتقار المكتبات للكتب المتخصصة سواءاً المكتبات الجامعية أو في الأ سواق.
- صعوبة الحصول على أحكام وقرارات قضائية تخص الموضوع.
-ضيق الوقت مع ندرة المراجع ، هذا مبرري لبعض النقائص ، والتوفيق من الله.

[1]-أحمد حسن الحياري, المسؤولية المدنية للطبيب, الطبعة الاولى ,الاصدار الاول ,دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005 ,ص41

منج البحث :

وقد إعتمد في هذه الدراسة على المنهج العلمي الوصفي و إستعنت في ذلك بالعديد من القوانين و الأحكام القضائية المقارنة كالقضاء والقانون الفرنسي والقضاء والقانون في العديد من الدول العربية.

ليس البحث في أمر التزام الطبيب بالأمر السهل ، فقد جند الطبيب نفسه من أجل القيام بعمل انساني ينقذ فيه –بإذن الله– حياة المريض أو يخفف من ألامه وأمراضه ، ومن ثمة لا يتصور الطبيب –امام هاته المهنة الانسانية الجسيمة– أن يجد نفسه أمام القضاء ، مسؤولا عن ضرر نتج عن خطأ إرتكبه عن حسن نية .

فالقضاء في هاته الحالة أمام هدفين كلاهما مطلوب تحقيقه :

الأول : حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها أثار سيئة على صحتهم أو حياتهم .

الثاني : توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم ، فالطبيب الذي يخشى إرهاب المسؤولية ، سيحجم عن الإقدام على تبني الطرق العلاجية الحديثة التي تستدعيها حالته ، فعمل الأطباء يجب أن يتم في جو كاف من الثقة و الإطمئنان[1].

فإشكالية التي نطرحها في هذا الموضوع تكمن في مدى إمكانية ، مسائلة الطبيب ، لتحقيق هذا التوازن ، بعيد عن النظر الى نوع المسؤولية المدنية .أهي عقدية أم تقصيرية . ما مدى التزام الطبيب بين بذل العناية وتحقيق غاية بموجب العمل الطبي .

وللإجابة على هاته الاشكالية ارتأيت الى تقسيم هذا البحث الى فصلين ، يتقدمهم فصل تمهيدي تناولت فيه ، نبذة عن العمل الطبي ومشروعيته في مبحث أول والتزامات الطبيب في المبحث الثاني .

أما الفصل الأول فقد عنونته بالتزام الطبيب ببذل عناية و تناولت فيه : العناية الطبية الواجبة في مبحث ، ثم التكريس القضائي والتشريعي للالتزام بالعناية في العمل الطبي.في التشريعات المقارنة.

اما الفصل الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فقد تكلمت فيه عن الالتزام بتحقيق نتيجة في العمل الطبي في المبحث الاول ، ثم المبحث الثاني حول الحالات الواجب تحقيق نتيجة فيه.

[1]-حسان شمسي باشا, محمد علي البار, مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون, الطبعة الثانية,دار القلم دمشق 2008 ,ص 42.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي : العمل الطبي و الإلتزامات الناتجة عنه.

إن الحديث عن طبيعة التزامات الطبيب ، يدفعنا و من باب أولى إلى تعريف العمل الطبي و تحديد مراحله مع تبيين الأساس في مشروعيته و شروط مباشرته على إعتبار أنّ ذلك يشكل النواة الأولى في البحث.

لهذا إرتأينا تفصيل ذلك في فصل تمهيدي ضمن مبحثين ، نتناول في الأول مفهوم العمل الطبي و أساس مشروعيته و في الثاني الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب بموجب العمل الطبي.

المبحث الأول : العمل الطبي.

ان التزامات الطبيب تكون في إطار ممارسته للعمل الطبي عبر مراحله المختلفة . فماذا يقصد بالعمل الطبي ؟ و ما هي مراحله ؟ و هذا ما سنجيب عنه في مطلبين ، الأول مفهوم العمل الطبي، و الثاني مراحل العمل الطبي.

المطلب الأول : مفهوم العمل الطبي ومراحله.

الفرع الأول: المفهوم العمل الطبي:

أولا: الفقهي:

لقد اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي ، فيرى البعض أن العمل الطبي هو : " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير و يجب أن يستند ذلك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقرّرة في علم الطبّ ." فاللجوء إلى العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر و الشعوذة "[1] .

[1] - رمضان جمال كامل , مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية .المركز القومي للاصدارات القانونية,الطبعة الاولى . مصر 2005 ص23.

ذهب البعض الآخر إلى القول بأن العمل الطبي أيّا كان من يمارسه لا يكون أكثر من ضرورة لفن العلاج ، و أنه يتعلق بحرية العمل على جسم المريض ، كما ذهب البعض الآخر في تعريفهم للعمل الطبي إلى القول بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء ، و تخفيف المرض و وقاية الناس من الأمراض ، غير أنه يلاحظ أنّ هذه التعريفات جاءت ناقصة ذلك لأنها جعلت نطاق العمل الطبي مقصورا على العلاج دوّن ذكر للأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة على الصحة وحياة الإنسان ، كما أنّها أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى ، كالفحص و التشخيص والرقابة ، ثم أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

ثانيا: المفهوم القضائي.

لقد كان للاجتهاد القضائي دور كبير في تعريف العمل الطبي ، إذ عرفه بأنه : " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب و يقوم به الطبيب المرخص له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض و الحدّ منه أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل"[1].

[1]-رمضان جمال كامل.مرجع سابق , ص 27.

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي

يمرّ العمل الطبي بمراحل عدّة يمكن ذكرها على النحو التالي :

أولا : مرحلة ما قبل العلاج وأثناءه.

تقسم هذه المرحلة إلى عدة مراحل وهي:

أ.مرحلة الفحص الطبي :

يعتبر الفحص الطبي كشف الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا ، و هي أول مرحلة يقوم بها الطبيب عند بدء العمل ، و يتم ذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية ، كمظهر المريض و جسمه ، و يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل: السماعة الطبية المساعدة على اكتشاف سبب الألم ومصدره ، و أحيانا يستعين الطبيب في، الفحص يده أو أذنه أو عينه للتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد في وضع التشخيص. و هذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 الصادر في: 1992/07/06 المتعلق بقانون أخلاقيات الطب بقولها " ... يجب أن تتوفر للطبيب ...في المكان الذي يمارس مهنته تجهيزات ملائمة و وسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة.... " .

و تتمثل الفحوص الطبية على سبيل المثال في التحاليل الطبية و الأشعة و إجراء رسومات القلب أو استخدام المناظر الطبية ، أو الموجات فوق الصوتية ، كلها تساعد الطبيب على وضع التشخيص.

و يقسّم القضاء مرحلة الفحص إلى مرحلتين : مرحلة الفحص التمهيدي و المتمثلة أساسا في إجراء الفحوص البيولوجية و الإكلينيكية اللازمة للمريض قبل إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج ، أما المرحلة الثانية من الفحص الطبي تتمثل في إجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته الصحية[1].

[1] ماروك نصر الدين ـ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية ـ رسالة دكتوراه الدولة معهد الحقوق و العلوم الإدارية ـ جامعة الجزائر ـ1997. ص 291

ب. مرحلة التشخيص :

بنـــاء علـــى الـــدلائل و الظـــواهر الناجمـــة عـــن الفحـــص الطبـــي و النتـــائج المنطقيـــة المترتـــب عنهـــا، يضـــع الطبيـــب التشـــخيص للمـــريض و طبيعتـــه و مركـــزه ، و مـــن تـــمّ اختيار العلاج المناسب.

هـــذا و قـــد عـــرف جانـــب مـــن الفقـــه التشـــخيص بأنـــه : " .... هـــو البحـــث و التحقـــق مـــن نـــوع المـــرض الـــذي يعـــاني منـــه المـــريض ، و يقـــوم بتشخيصـــه الطبيـــب ســـواء كـــان ممارســـا عاما أو متخصصا "[1].

كمـــا عرّفـــه جانـــب آخـــر مـــن الفقـــه بأنـــه : " ...العمـــل الـــذي يشـــتمل علـــى بحـــث وتحديـــد الأمراض أو الإصابات الجراحية عند شخص المريض . "

كمـــا عرفـــه الآخـــرون بأنـــه : " ... هـــو العمـــل المحـــدد للأمـــراض عنـــد المـــريض و صـــفاته و أسبابها ".

بقـــراءة هـــذه التعـــاريف نلاحـــظ أن التشـــخيص يتطلـــب إجـــراءه تـــوافر شـــرطين بالنســـبة للطبيب و هما: المعرفة العلمية و البحث لتحديد المرض.

كمـــا يفـــرض علـــى الطبيـــب لتحديـــد المـــرض بصـــفة جيـــدة : اســـتخدام الأجهـــزة العلميـــة فـــي التشـــخيص الحـــديث وذلـــك لإزالـــة الشـــك ، و التحقـــق مـــن الحالـــة المرضـــية قبـــل الإقـــدام علـــى مرحلـــة العـــلاج ، كاســـتخدام الأشـــعة و التحاليـــل و غيرهـــا مـــن الوســـائل الحديثـــة و هذا ما نصت عليه المادة 14 من مدوّنة أخلاقية الطب.[2]

ج. مرحلة العلاج :

بعـــد الفحـــص و التشـــخيص يعـــرف الطبيـــب طبيعـــة و نـــوع المـــرض و مـــدى خطورتـــه علـــى الحالـــة الصـــحّية للمـــريض ، و يشـــرع مباشـــرة فـــي إختيـــار العـــلاج الملائـــم بغـــرض الوصـــول إلـــى الشـــفاء و تخفيـــف الآلام. و نظـــرا لإتصـــال مرحلـــة التشـــخيص

[1] أسامة عبد الله قايد ـ المسؤولية الجنائية للأطباء ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الثالثة 1990.ص 62

[2] د. نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 292.

بمرحلة العلاج ، فإنه يصعب الفصل بينهما بسبب ما يطرأ على حالة المريض من تحسن أو سوء يقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه ، و هذا يرجع إلى تشخيص المتابع لحالة المريض.

لقد عرّف العلاج فقها على انه : " هو الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحدّ من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها."

بقراءة هذا التعريف ، نلاحظ انه حدّد الهدف من العلاج ، فهو تحقيق الشفاء أو الحدّ و التخفيف من الآلام إلا انه يعاب عليه انه لم يحدد الشروط التي يجب أن تتوفر أثناء و قبل القيام بالعلاج ، و المتمثلة في صفة الطبيب و رضاء المريض المسبق وان يكون العلاج مطابقا للأصول الطبية.

باستقراء نصوص قانون حماية الصحة و مدوّنة أخلاقيات الطب في الجزائر ، نلاحظ بان المشرّع الجزائري لم يعرّف العلاج ، بل اكتفى في المادة 8 من قانون الصحة بذكر أهداف العلاج التي حصرها في الوقاية الصحية و تشخيص المرض ، و إعادة تكييف المرض و التربية الصحية. بينما اقتصر على مصطلح العلاج في المادة 16 من مدوّنة أخلاقيات الطب بالقول : " يخوّل للطبيب القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج..."

على عكس القضاء الفرنسي الذي عرّف العلاج في حكم لمحكمة باريس بأنّه "...كل إجراء أيّا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو التخفيف من الحالة المرضية " .[1] بينما لم نتحصل على تعريف للعلاج في أحكام القضاء الجزائري و المصري.

و هكذا فقد عرّف القضاء الفرنسي العلاج من خلال هدفه ، و هو تحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض و منع تفاقمه أو الوقاية منه ، و هكذا يكون واضحا بالنسبة للأمراض السرطانية و التي ذاع انتشارها في العصر الحديث و خاصة

[1] نصر الدين ماروك ، المرجع السابق , ص 290-295.

مـــرض الســـيدا، فقـــد لا يســـتطيع الطبيـــب إشـــفاء المـــريض أو التخفيـــف مـــن آلامـــه ، و إنمـــا يعمـــل مـــن اجـــل الحـــدّ منـــه أو الحـــدّ مـــن تفاقمـــه بعلاجـــه بالأدويـــة أو الأشـــعة أو الوقايـــة منـــه بإخضـــاع الشـــخص للفحـــوص الطبيـــة كـــل فتـــرة محـــددة بعـــد ســـن معينـــة كمـــا انـــه لـــم يشـــر إلـــى الشـــخص الـــذي يقـــوم بـــالعلاج و ضـــرورة أن يكـــون طبيبـــا و رضـــاء المـــريض بالعلاج ، وتطابق العمل الطبي مع الأصول العلمية. [1]

د. مرحلة تحرير الوصفة الطبية :

يعـــرف الأســـتاذ أســـامة عبـــد الله قايـــد الوصـــفة الطبيـــة "التـــذكرة " بأنـــه المســـتند الـــذي يثبـــت فيـــه الطبيـــب مـــا انتهـــى إليـــه بعـــد الفحـــص و التشـــخيص[2] و بهـــذا المصـــطلح فهـــي تتميـــز عـــن بـــاقي الأوراق التـــي تثبـــت فيهـــا أنـــواع مختلفـــة مـــن الأعمـــال الطبيّـــة كالتحاليل و الأشعة.

و نظـــرا لأهميـــة هـــذه المرحلـــة مـــن حيـــث اعتبارهـــا دليـــل إثبـــات للعلاقـــة بـــين الطبيـــب و المـــريض فإننـــا ســـوف نعـــالج هـــذه المســـالة بنـــوع مـــن التفصـــيل، حســـب مـــا ســـنّه كـــل مـــن المشرع الفرنسي و المصري والجزائري.

لقـــد تنـــاول المشـــرّع الفرنســـي هـــذه المرحلـــة فـــي عـــدد مـــن النصـــوص مـــن قـــانون مزاولـــة مهنـــة الطـــب ، بـــالرغم مـــن انـــه لـــم يـــنص صـــراحة علـــى ضـــرورة تحريـــر الوصـــفة الطبيـــة ، و مـــع ذلـــك نصـــت المـــادة 372 مـــن القـــانون المـــذكور علـــى وجـــوب إثبـــات التشـــخيص و العـــلاج كتابـــة و نصـــت المـــادة 3 مـــن لائحـــة الأعمـــال المهنيـــة علـــى انـــه : يجـــب علـــى الطبيـــب أن يبـــين فـــي التـــذكرة الطبيـــة طبيعـــة و نوعيـــة العمـــل الطبـــي ووصـــفه و من قام بتنفيذه و مباشرته.

[1] أسامة عبد الله قايد , المرجع السابق ص 69
[2] أسامة عبد الله قايد , نفس الرجع , ص 69-70

ثانيا: مرحلـة ما بعد العلاج ووصفه.

أ.مرحلة الوقاية :

تعـد الوقايـة مـن الأمـراض عنصـرا هامـا مـن عناصـر العمـل الطبـي ، فلـم يعـد نطـاق العمـل الطبـي فـي العصـر الحـديث مقصـورا علـى تحقيـق الشـفاء مـن المـرض ، و إنما اتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض و لينظم حياة الإنسان.

لقـد أعطـى المشـرع الفرنسـي أهميـة خاصـة للوقايـة لحمايـة الصـحة العامـة حيـث خصّـص لهـا الكتـاب الأول مـن قـانون الصّـحة ، بعنـوان الحمايـة العامـة للصـحة العامـة ، يحتـوي الكتـاب الأول علـى ثـلاث أبـواب ، تنـاول البـاب الأول القواعـد الواجـب إتباعهـا فـي جميـع الأقـاليم و الأقسـام و فـرض الالتزامـات علـى رؤسـاء هـذه الأقـاليم أمـا البـاب الثـاني مـن الكتـاب الأول فقـد شـمل مقاومـة الأوبئـة و الأمـراض المعديـة ، و تعـرّض للوسـائل و الطـرق التـي يجـب اسـتخدامها لهـذا الغـرض ، و أهمهـا التطعـيم ضـد المـرض. إذ نصـت المـادة الخامسـة علـى أن التطعـيم إجبـاري و أوجـب تجديـده ، كمـا نـص كـذلك فـي المـادة 07 مـن القـانون علـى أن التطعـيم إجبـاري ، بينمـا البـاب الثالـث مـن الكتـاب الأول شـمل إجـراءات خاصـة لمنـع انتشـار الأمـراض و فـي الفصـل الأول منـه نـصّ علـى وجـوب إعـلام السـلطات الصـحية علـى الأمـراض أمـا فـي الفصـل الثـاني ، فقـد وضـع المشـرّع إجـراءات خاصـة بـالتطهير مـن جـراثيم المـرض بينمـا تنـاول الإجـراءات الاسـتثنائية فـي حالـة الأوبئـة. و إعطـاء سـلطات واسـعة لاتخـاذ الإجـراءات اللازمـة لمنـع انتشـار الأمـراض و ذلـك فـي الفصـل الثالـث مـن البـاب الثـاني. و أخيـرا نـصّ فـي الفصـل الرابـع مـن ذات البـاب علـى ميـاه الشـرب و حمايتهـا و هكـذا نسـتنتج بان المشرّع الفرنسي أعطى أهمية كبرى لموضوع الصحة

كمـا اهـتم المشـرّع المصـري بحمايـة الصـحة العامـة و الحمايـة مـن الأمـراض فأنشـأ مصـلحة الحجـز الصـح بموجـب مرسـوم صـادر فـي: 1939/09/14 بغيـة اتخاذ تدابير لازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية و المعدية[1].

[1] أسامة عبد الله قايد المرجع السابق ص 74-77

كما اهتم المشرع الجزائري أيضا بهذه المرحلة و أعطاها الأهمية الكافية و ذلك احترازا من الأمراض المعديّة و الأوبئة و سنده في ذلك المثل الأسمى:"**الوقاية خير من العلاج**"

المطلب الثاني : أساس مشروعية العمل الطبي و شروط مباشرته.

بعدما تطرّقنا في المبحث الأول إلى مفهوم العمل الطبي وتحديد مراحله، فسنتناول في المبحث الثاني أساس مشروعية العمل الطبي وشروط مباشرته.[1]

الفرع الاول : أساس مشروعية العمل الطبي.

لقد أثار موضوع التكيف القانوني لمشروعية عمل الطبيب الكثير من الجدل و النقاش في اغلب دول العالم و ذلك لأنه يتناول موضوعا في غاية الأهمية ، فهو الأساس في مشروعية الأضرار التي يلحقها الطبيب بالمريض أثناء مزاولته لمهنته ، و هو الذي يحدّد لنا من هو الطبيب من غيره و يحدّد حقوق كل من الطبيب و المريض اتجاه الآخر و واجباته.

لقد طرح الفقه الجنائي مجموعة من النظريات لتحديد التكيف القانوني لإباحة ممارسة الطبيب لنشاطه ، و سوف نتناول مضمون هذه النظريات .

أولا:الضرورة العلاجية كأساس لمشروعية العمل الطبي:

الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلا للخلاص منه إلاّ بارتكاب الفعل المكوّن للجريمة. و حسب أنصار هذه النظرية فإن الطبيب يعفى من المسؤولية الجزائية بسبب توافر الضرورة العلاجية التي ترخص له ذلك.

ثانيا:رضاء المريض كأساس لمشروعية العمل الطبي:

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس إباحة عمل الطبيب هو رضاء المريض ، فرضاء المريض بالعلاج يجعل من النشاط الطبي الذي يقوم به المريض مشروعا لان الطبيب عبارة عن ممثل للمريض ليس له أية إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة

المريض بالعلاج أو الجراحة. و قد قضى تطبيقا لذلك عن محكمة Alis الفرنسية بتاريخ : 16 ماي 1935 بانتفاء مسؤولية الطبيب لان ما كان يجريه على المريض من علاج كان برضاءه.

ثالثا: انتفاء القصد الجنائي و الترخيص القانوني كأساس لمشروعية العمل الطبي:

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي قديما للقول بأن الأصل في عدم مسؤولية الأطباء في أعمالهم هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب على أساس أنه لا ينوي من وراء عمله الإضرار بالمريض و إنّما يقصد شفاؤه أو تخفيف ألامه. و قد قضت تطبيقا لذلك محكمة النقض المصرية في: 24 افريل 1897 بتبرئة طبيب[1].

على أساس انتفاء القصد الجنائي لديه.

إنّ أغلب الفقه الجنائي الحديث يكاد يجمع على أن أساس مشروعية الأنشطة الطبية التي يقوم بها الطبيب و الإعفاء من المسؤولية يعود إلى القوانين التي تنظم مهنة الطب ، كل في مجال اختصاصه بالرغم ممّا قد تقضي إليه هذه الممارسة من إحداث جروح أو إيذاء في جسد المريض ذلك لأنها ترمي ابتداء و انتهاءًا إلى تحقيق هدف مشروع لا يقرّه القانون فحسب بل يشجع عليه ، فترخيص القانون لم يعط اعتباطا و إنما للفائدة التي يحصل عليها الفرد و المجتمع من الخدمة التي يقدمها الطبيب[2].

الفرع الثاني : شروط مباشرة العمل الطبي.

واضح من الأسلوب الذي نظمت به هذه المهنة و من الغرض الذي شرعت من أجله أن سبب الإباحة الذي يكفل أداءه يقضي لقيامه توفر أربعة شروط ، إذا فقد واحد منها أصبح عمل الطبيب غير مشروع و سئل عليه جنائيا.

[1] - قديد ر اسماعيل. المسؤولية الجزائية لسلك الاطباء , مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء , المدرسة العليا للقضاء,الجزائر 2007 ص11

[2] - نفس المرجع , ص 12

أولا : الترخيص و التأهيل القانوني:

من بين الشروط التي يستلزم توافرها لمباشرة العمل الطبي هي الحصول على ترخيص قانوني يسمح بمزاولة هذه المهنة على أحسن وجه ، كما يستلزم أيضا في المباشر لهذه المهنة أي الطبيب التأهيل و العلم و الدراية الكافية بالعلوم الطبية وتقنياتها وخباياها ، وأن يكون تدخله مطابقا للأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا و علميا في علم الطب.

ثانيا: رضاء المريض وقصد الشفاء:

إلى جانب الترخيص والتأهيل كشرطين أساسين لمباشرة العمل الطبي ، فإن أي تدخل من الطبيب اتجاه مريضه يفرض عليه ومن باب أولى الحصول على رضاء هذا المريض لتقديم العلاج إليه ، كما يكون الهدف والباعث من هذا التدخل هو قصد الشفاء للمريض والتخفيف من ألامه.

هذه هي الشروط التي يجب توافرها لمباشرة العمل الطبي[1].

المبحث الثاني : الالتزامات الواردة على الطبيب بموجب العلاقة الطبية

يقع على عاتق الطبيب نوعين من الالتزامات ، منها ما هي خاصة بالعلاج (المطلب الأول) ومنها ما هي التزامات خاصة بعلاقة الطبيب مع المريض(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الالتزامات الخاصة بالعلاج

ان المريض بتوجهه إلى الطبيب لطلب العلاج ، فانه يقع على هذا الاخير بمجرد قبوله لطلب زبونه ، التزام علاجه ، بداية باجراء عملية التشخيص ، التي تتبعها عملية تحديد وصفة العلاج.

[1] عبد الحميد الشواربي ـ مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ـ نشأة المعارف ـ 2000. ص198.

الفرع الأول : التشخيص

التشخيص هو " تحديد المرض الذي يعاني منه المريض ، بحصر خصائصه وإعراضه وأسبابه، وهو أول عمل من إعمال العلاج الذي يظهر فيه الطبيب كل قدراته العملية ، وعليه إن يبذل العناية المطلوبة في تشخيص المرض، وان يعطيها الوقت اللازم[1].

على الطبيب أن يعتمد في تشخيصه لمرض للمريض على الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية للتشخيص، مع استعمال كافة الطرق العملية الجاري العمل بها لدى كافة الأطباء.

وللطبيب الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا إذا ما أثارت شكوكه في تشخيص المرض حتى تتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه، فنصت المادة 69 من المرسوم 92-276 المتضمن أخلاقيات المهنة على ضرورة إستشارة الطبيب مع زميل آخر .بمجرد ماتقتضي الحاجة إليه ، لذا يتعين على الطبيب المعالج ألا يقوم بتشخيص المرض بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة ، بل يجب التحري حول الأعراض ، والحالة العامة ، والسوابق المرضية ، والتأثيرات الوراثية ، حتى يتيقن من طبيعة ونوع المرض لإمكانية تشخيصه[2].

فمن واجب الطبيب تشخيص المريض عندما يتوجه إليه ، فكما للإنسان حق في الحياة وحق في سلامة بدنه ، فله أيضا أن مرض الحق في علاجه وتشخيص مرضه.

وان إمتناع الطبيب عن هذا الواجب يعد إخلالا بواجبه نحو المريض ، يؤدي إلى مسؤوليته.

ويجب على الطبيب بذل العناية الكافية عند تشخيص المرض، إلا انه قد يعفي القانون عن بعض الأخطاء التي تحدث أثناء عملية التشخيص خاصة في الحالات التي تتشابه فيها الأعراض المرضية ، أو في حالة تشخيص حالة إستثنائية ولم يستشر الطبيب زميلا له نظرا لحالة الاستعجال، أو في حالة إعطاء معلومات

[1] - أ.عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الاولى , الجزائر ، سنة 2011 ، صـ136

[2] - انظر المادة 695 من المرسوم التنفيذي 72-276 المتعلق باخلاقيات الطبيب الجزائري .

خاطئة من المريض أدت إلى تضليل الطبيب.[1]

الفرع الثاني: تحديد وصفة العلاج

بعد انتهاء الطبيب من تشخيص زبونه يستوجب عليه تحديد وصفة تتضمن تحديد دقيق لحالة المريض الصحية ، وتحديد كافة الأدوية لعلاج دائه.

أولا: تعريف وصفة العلاج

أن الوصفة الطبية هي بمثابة " وثيقة مكتوبة .يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص ، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير".[2]

فهي تصرف تحمل في طياتها آثار ايجابية ، كما تحمل آثار سلبية ، نظرا للمخاطر التي قد تنجر عند تحديد هذه الوصفات ، إلا أن هذا لا يقيد من حرية الطبيب عند تحرير الوصفات الطبية.

وتقدم وصفة العاج لطالبها . فهو حق ، ويمكن إن يطلبها احد أقاربه أو الغير على إن يلتزم الطبيب بالسر المهني ، أي لا يمكنه تحرير مثل هذه الوصفات إلا بمراعاة بعض الشروط والقيود.

فالزوج بإمكانه طلب وصفة علاج زوجته على أن يمتنع الطبيب من تقديمها إن كانت هذه الوصفة أو الشهادة ترمي لتحقيق هدف مخالف لمصلحة زوجته ، فتقديمها مثلا أمام القضاء بغير إذن زوجته ولا بطلب من القاضي، ففي هذه الحالة فان الطبيب المعالج يكون مسئولا عن فعله على أساس خرقه للسر المهني[3].

ويمكن للغير إن يطالب وصفة علاج المريض إلا بترخيص منه ،كما يمكن للغير أيضا أن يطلبها في حالة المصلحة العامة لفائدة الصحة العمومية كحالة الأمراض المعدية.

---

[1] - محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري.المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع ,الطبعة الاولى ، الجزائر 1983 صـ48 .

[2] -أ.عشوش كريم مرجع سابق، صـ137

[3] -نفس المرجع صـ139.

المطلب الثاني : الإلتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب مع المريض.

على الطبيب عند إقباله لعلاج المريض أن يتأكد من رضا هذا الأخير بالعلاج ، كما له إذا تأكد من ذلك أن يعلمه بطبيعة العلاج ومخاطره ، وان يسعى بعدها لمراقبة صحته و الاستمرار في تفحصه ، دون الإخلال بواجب مقدس يتمثل في الحفاظ على السر المهني الذي يتضمن خبايا مرض زبونه.

أولا: الالتزام بالحصول على رضا المريض

التطرق إلى فكرة وجوب توفر ركن التراضي لتكوين العقد الطبي ،الذي يستدعي ضرورة تطابق الإرادتين ، بمعنى أن رضا المريض لازم لتكوين العقد الطبي ، وهو ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم 92-276 السابق الذكر.

فرضا المريض بالعلاج قد تعفي الطبيب من بعض المسؤولية ترتب آثار سلبية عن العلاج ، على أن تكون إرادة المريض متبصرة .

وتكريس هذا المبدأ راجع إلى كون أن للمريض الحق في إختيار الطبيب الذي يعالجه فهذا المبدأ من أهم المبادئ العقد الطبي ، نظرا لكون عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان ، ويمكن أن يؤدي إلى نتائج نافعة أو ضارة ، لذا يجب أن تقوم العلاقة بين المريض والطبيب بقدر الإمكان على أساس ثقة كاملة ، لذلك يقال أن العقد الطبي من عقود الإعتبار الشخصي[1].

وإن كان الأصل هو ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج فانه إستثناء يمكن الإستغناء عن هذا المبدأ، بحيث يجوز للطبيب أن يقدم على العلاج المريض دون موافقته أو موافقة ذويه في حالة الضرورة العاجلة فيكون العلاج الطبي هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض أو سلامة بدنه ، في مقابل تضحيته أو خطر محتمل أقل مما بتعرض له المريض لو لم يتخذ هذا العلاج.

فحالة الضرورة العاجلة تفترض أن يكون العلاج لا يحتمل التأخير لحين الحصول على الموافقة ، وهو ما يتحقق إذا كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من الصعب الحصول فورا على رضا ذويه.

[1] -منصور مصطفى منصور, حقوق المريض على الطبيب ,مجلة الحقوق والشريعة العدد الثاني , السنة الخامسة , جامعة الكويت للحقوق والشريعة 2010 ، ص 16.

ويكون من حق الطبيب أن يقوم بالعلاج مع ما فيه من قدر من الخطورة دون رضا المريض أو ذويه ،بل إن قيامه بهذا العمل العلاجي يعتبر واجبا عليه[1]. ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن جراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية لاحظ أن مبايض المريحة ملتهبة فاستأصلها دون ارضاها[2].

ويبقى إن نستخلص إن قيام الطبيب بعمل من الأعمال تحتاج إلى موافقة دون الحصول عليها، إنما يقوم ذلك على مسؤوليته ، فإذا ترتب على العمل نتائج ضارة كان مسئولا ولم يثبت انه أخطا فنيا لمجرد قيامه بالعمل دون رضا مسبق من المريض أو من يقوم مقامه ،إما إذا نجح العمل الذي قام به فلا محل لمسؤوليته.

ثانيا: الالتزام بإعلام المريض.

يقع على عاتق الطبيب التزام إحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطره العملية الجراحية

فينبغي عليه أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج أو تثير ردود فعل الجسم.

فمن واجب الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت به إلى تشخيص المرض ، ومبررات العلاج الذي يقترحه ، والمخاطر التي قد تؤدي إليها العلاج المقترح ، مع علاجه بالعلاج المناسب ورفع روحه المعنوية.

ثالثا: الالتزام بمراقبة صحة المريض:

يترتب على عاتق المريض الالتزام بمراقبة صحة المريض منذ بداية علاجه إلى غاية انتهائه ، وعليه أن يتضمن تقديم العلاج المتسم بالإخلاص والتفاني ، والمطابقة لمقتضيات العلم الحديثة ، وان إخلاصه يقتضي عليه مراقبة صحة زبونه[3].

ولا يمكن للطبيب أن يتحرر من مهمته إلا بضمانه لمواصلة العلاج للمريض سواء باستخلافه بشخص أخر أو بانتهاء العلاج ، هذا ما تقتضيه المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب[4]..

---

[1] - عشوش كريم ، المرجع السابق ص 142.
[2] - نفس المرجع , ص 142.
[3] - انظر المادة 45 من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري .
[4] - انظر المادة 50 من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري .

فــلا يعنــي انــه مجــرد انتهــاء العمليــة الجراحيــة يتحــرر الطبيــب مــن مهامــه ، بــل يقتضــي عليــه التأكــد ومراقبــة صــحة المــريض منــذ بدايــة العــلاج أو العمليــة الجراحيــة ، إلى غاية الاستفاقة التامة والكاملة له.

إن إخــلال الطبيــب لمثــل هــذا الالتــزام ، يعتبــر بمثابــة إهمــال أو تــرك المــريض ، فيســتلزم عليــه مراقبــة صــحته وإســتكمال علاجــه ، وان يتضــمن اســتمراره ، وفــي حالــة غياب الطبيب المعالج ، لابد من استخلافه بزميل آخر.

غيــر انــه قــد يجــد الطبيــب لنفســه مبــررا لتــرك مريضــه وعــدم مراقبتــه ،إذا اســتعان هــذا الأخيــر بطبيــب آخــر خفيــة عــن طبيبــه المعــالج، أو امتنــاع المــريض عــن دفــع أتعــاب الطبيــب ، وإســاءته لــه قــولا وفعــلا ، بشــرط الا يكــون التــرك وعــدم المراقبــة فــي ظرف غير لائق أو غير مناسب ' وإلا تحمل مسؤوليته عن ما يترتب من إضرار.

رابعا: الالتزام بالسر الطبي:

يلتــزم الطبيــب بالمحافظــة علــى الســر الطبــي ، ولفهــم هــذا الالتــزام يتعــين علينــا تعريفه ،تحديد نطاق ، حدوده وجزاء الإخلال به.

أ:تعريف السر الطبي

يطلــع الطبيــب بحكــم عملــه علــى أســرار ، وخبايــا الحيــاة الخاصــة بــالأفراد، والتــي كثيــرا مــا تكــون ســببا فــي وضــع التشــخيص الصــحيح ووصــف الــدواء النــاجع ، لــذلك فمن حق المريض على طبيبه كتم أسراره بحكم التزامه بالسر الطبي[1].

فالســر الطبــي هــو الالتــزام الــذي يفــرض علــى كــل أعضــاء الســلك الطبــي بــان لا يصرحوا أو يفشوا بما يعلمونه سواء أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنتهم.

وان كــان العقــد الطبــي هــو المنبــع الأساســي للالتــزام بالســر الطبــي، إلا أن حمايــة هــذا الســر يجــد أساســه أيضــا مــن حمايــة النظــام العــام والمصــلحة العامــة، لأنــه قــد تنجــر عن مخالفة قيام المسؤولية على عاتق مخالفه[2].

ولقــد نصــت الفقــرة الأولــى مــن المــادة 206 المعدلــة بموجــب المــادة الرابعــة مــن القــانون رقــم 90-17 المــؤرخ فــي 31 جويليــة 1990 المتعلــق بحمايــة الصــحة وترقيتهــا

[1] - رمضان جمال كامل،المرجع السابق صـ189.
[2] - عشوش كريم ،المرجع السابق ،صـ146 .

بما يلي أن احترام شرف المريض وحماية شخصيته مضمون بكتمان السر المهني ، الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة.

كما ان المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب نص في المواد 36-41 على ضرورة احترام كل طبيب أو جراح أسنان السر الطبي المهني لصالح الطبيب.

وان كان من الصعب تحديد المحتوى الدقيق للالتزام بالسر المهني فيمكن تعريفه بصفة عامة بأنه" كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها والتي تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته"[1].

والمشرع الجزائري من خلال المواد 37-39-40 من مدونة أخلاقيات الطب يحأول تحديد ما يجب كتمانه، بحيث شملت المادة 37 على اعتبار السر الطبي بأنه"كل يراه الطبيب أو الجراح الأسنان فيسمعه ويفهمه فهو كل مايؤتمن عليه خلال ادائه لمهمته[2]"

ب: نطاق الالتزام بالسر الطبي

فيما يخص نطاق الالتزام بالسر الطبي في مواجهة المريض ، فانه لا يمكن للطبيب الاحتجاج به إذا طلب المريض منه معلومات متعلقة بمرضه وقد تأكد هذا المبدأ بصورة دائمة من طرف القضاء المدني الفرنسي، وأفضل مثال على ذلك مايخص مرض السيدا ، حيث إن التحاليل المجرات لإكتشافه لا يمكن أن تجرى دون علم المريض ، كما أن النتيجة لا يمكن إخفاؤها عنه[3].

أم نطاق الالتزام بالسر الطبي في مواجهة الغير، ونقصد بالغير الأطباء الآخرين أو ذوي حقوق المريض ، فيجب على الطبيب أن يمتنع من إخبار طبيب أخر أو زميل له ، كما يمتنع من إخبار أي فرد من ذوي حقوق المريض بالسر الذي اطلع عليه ، إما إذا لجا إلى الطبيب غير الطبيب المعالج له ، فعلى الأول إخبار

[1] - علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية الطبعة الاولى ،القاهرة ، مصر1992.ص124

[2] - أنظر المادة 37 من مدونات اخلاقيات الطب الجزائري .

[3] - رمضان جمال كامل،المرجع السابق صـ180.

هذا الأخير لتمكينه من علاجه.

وبالنسبة لذوي الحقوق في حالة وفاة المريض ، لايحق للطبيب استعمال السر بما يخالف إرادة المريض المتوفى هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد إن ذوي الحقوق لا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بهذا الالتزام بنفس الصفة التي يحتج في مواجهة الغير ، وهو رأي كل من الفقيه " سافتيي" و"أوبي"[1].

فمثلا فان القضاء الفرنسي يعتبر المريض المتوفى الذي ترك لوريثته مهمة الدفاع عن شخصه ، لايمكن الاحتجاج في مواجهتهم بالسر الطبي حينما يتعلق الأمر بالحفاظ على ذاكرة مريضهم كالدفاع عن صحته العقلية[2].

كما لا يحتج في مواجهتهم بالسر الطبي ، إذا تعلق الأمر بالدفاع أمام القضاء عن الحقوق التي أراد مورثهم نقلها إليهم والحفاظ على مصالحهم ' كطلب إبطال وصية ابرمها مورثهم وهو مجنون[3].

أما بالرجوع للقانون الجزائري، نجد مادة وحيدة تضمنت الالتزام بالسر الطبي في حالة وفاة المريض حيث نصت المادة 41 من المرسوم92-276 السابق الذكر على عدم إلغاء السر المهني بوفاة المريض إلا لإلحاق الحقوق[4] ، بمعنى انه لا مجال لإفشاء السر الطبي بوفاة المريض إلا من اجل إحقاق الحقوق ، كإبطال الهبة المبرمة في مرض الموت.

ج :حدود السر الطبي

إن كل الأصل أن الطبيب مجبر بحفاظه على سر المريض ، إلا انه في حالات أخرى يلزم عليه إفشائه نظرا للمصلحة العامة ' وتتمثل هذه الحالات في :

-الحالات المتعلقة بالصحة العمومية

حيث نجد أن الطبيب ملزم وبمقتضى القانون تحت طائلة العقوبات ، بضرورة التصريح عن هذه الأمراض وإفشاء حقيقة الأمر، وهي كالآتي:

-الأمراض المعدية.

[1] عشوش كريم ،المرجع السابق صـ149
[2] - نفس المرجع صـ149
[3] - نفس المرجع ص 150 .
[4] - أنظر المادة 41 من مدونة اخلاقيات الطب.

وذلك وفقا لنص المادة 54 من القانون85-05 المتعلق بترقية الصحة وحمايتها ، فيجب التصريح لهذا الأمراض المعدية ، وإلا تعرض الطبيب المخفي لها لعقوبات إدارية وجزائية

-أمراض الزهري.

فالطبيب ملزم بالتصريح عن أمراض الزهري، وهي الأمراض الخاصة بأعضاء التناسل[1].

-الإخبار عن بعض الأمراض المهنية.

فيما يخص طب العمل ، فيجب الأخبار عن بعض الأمراض كالتهاب الكبد والتهاب الرئتين الخ ، للتعويض عنها ، إذا توجه وثيقة إلى صندوق الضمان الاجتماعي، ووثيقة إلى مفتش العمل، ووثيقة ثالثة تسلم للمعني بالأمر، وبهذا فانه يمكن القول أن كل مرض يشك فيه الطبيب العمل أن مصدره مهني ، يجب أن يكون محل تصريح لمفتشيه العمل.

- فيما يتعلق بالحالة المدنية.

-التصريح بالمواليد : يكون من طرف الطبيب أو القابلة لضابط الحالة المدنية، وفي حالة ما إذا لم يقم به الوالد، وذلك طبقا لنص المادة 62 من قانون الحالة المدنية[2].

-تصريحات الوفاة، يلزم أيضا الطبيب التصريح بالوفاة، وفقا لنص المادة 79 من قانون الحالة المدنية[3].

-تصريحات الوفاة، يلزم أيضا الطبيب التصريح بالوفاة ، وفقا لنص المادة 79 من قانون الحالة المدنية.

-الإبلاغ عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية.

فالطبيب ملزم بالإبلاغ عن مثل هذه المعلومات عند ملاحظته لذلك خلال ممارسة وظيفته ، وهو ما تضمنته المادة206 الفقرة الثالثة منها المعدلة بالمادة الرابعة ، من

[1] - زياد ديدوش ،الطب الشرعي ، المطبعة الجديدة الطبعة الاولى .دمشق ،سوريا 1980م.ص44
[2] - انظر المادة 62 من قانون الحالة المدنية الجزائرية.
[3] -انظر المادة 79 من قانون الحالة المدنية الجزائرية.

القانون 90-17 السابق الذكر[1].

-حالة الإجهاض.

لا يوجد خرق للسر المهني إذا ما بلغ الطبيب أو القابلة أو الجراحون عن حالة إجهاض وصلت إلى عملهم بمناسبة ممارسة عملهم ، أو إذا ما استدعوا أمام القضاء للشهادة في قضية الإجهاض ، تطبيقا للإحكام الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات.

وحسب هذا النص فان المشرع الجزائري وضع على عاتق الطبيب مجرد إمكانية التصريح بمعنى انه إذا وصل إلى علم الطبيب حدوثه حالة إجهاض فهو غير ملزم بالإبلاغ عنها ، فإذا بلغ عنها فلا يعاقب لأنه لا وجود لخرق للسر المهني[2].

[1] - انظر الفقرة الثالثة من المادة 206 المعدلة بالمادة 04 من القانون 90-17 .
[2] -انظر الفقرة2 المادة 301 ق.ع.

الفصل الأول

الفصل الأول

الإلتزام ببذل عناية في مهنة الطبيب ، والتكريس القضائي والتشريعي له

مقدمة:

تعددت المعايير بشأن التفرقة بين الإلتزام يبذل عناية و الإلتزام بتحقيق نتيجة ، ومن هذه المعايير معيار الإرادة والذي جاء به الفقية الفرنسي (ديموج) ، ومعيار الإحتمال ، ومعيار مساهمة الدائن ، وسأعرض لهذه المعايير بشكل مختصر.

أولاً. معيار الإرادة : يكون إلتزام المدين إلتزام بتحقيق نتيجة اذا انصرفت إرادة المدين لتحقيق نتيجة معينة ، و إلا فإن إلتزام المدين يقتصر على بذل العناية المطلوبة منة ، فوفقا لهذا المعيار فان الإرادة هي الفيصل في تحديد طبيعة الإلتزام[1].

ثانياً. معيار الإحتمال : يكون إلتزام المدين وفقا لهذا المعيار إلتزاما ببذل عناية إذا كانت الغاية المرجوة من التعاقد ، قد ظهرت غير محققة الوقوع ، أو بمعنى أدق إحتمالية الوقوع ، فإذا كانت احتمالية فان إلتزام المدين ببذل عناية ، أما إذا كانت الغاية من التعاقد مؤكدة الوقوع (محققة) فان إلتزام المدين بهذه الحالة هو إلتزام بتحقيق نتيجة.[2]

ثالثا. معيار مساهمة الدائن : من خلال هذا المعيار نستطيع معرفة طبيعة إلتزام المدين عن طريق معرفة موقف الدائن في تحقيق النتيجة. فإذا كان موقف الدائن سلبي بتحقيق النتيجة المرجوة فان إلتزام المدين هو إلتزام بتحقيق نتيجة ، كما في حالة إلتزام الناقل الذي يلتزم بنقل المسافر ، حيث يكون موقف المسافر موقف سلبي ، ويقوم الناقل بنقلة من مكان إلى آخر. ويكون إلتزام المدين ببذل

[1] - بن الصغير مراد, الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ,فرع القانون الخاص.جامعة ابي بكر بالقايد –تلمسان2010.ص62

[2] -.نفس المرجع .ص 64.

عنايــة اذا كــان موقــف الــدائن وســلوكه ايجابيــا فــي تحقيــق النتيجــة ، كمــا فــي حالــة المــدرس الــذي يقــوم بتعلــيم الطــلاب ويتوقــف نجــاح الطــلاب علــى بــذل العنايــة اللازمــة لتحقيــق النتيجــة المرجــوة ، وهنــا يســاهم الــدائن بالإضــافة إلــى المــدين ببــذل العنايــة لتحقيــق النتيجــة ويكــون موقفــة ايجابيــا. وتكمــن أهميــة التفرقــة بــين إلتــزام ببــذل عنايــة وإلتــزام بتحقيــق نتيجــة فــي عــبء الاثبــات ، فــاذا كــان الإلتــزام المــدين هــو إلتــزام بتحقيــق نتيجــة ، يكفــي أن يثبــت الــدائن عــدم تحقيــق النتيجــة وبالتــالي يفتــرض خطــأ المــدين الــذي لا يســتطيع نفــي المســؤولية عنــه إلا إذا أقــام الــدليل علــى وجــود الســبب الأجنبــي الــذي منعــة مــن تحقيــق النتيجــة ، فــي حــين انــه فــي إلتــزام ببــذل عنايــة يقــع علــى عــاتق الــدائن اثبــات تقصــير المــدين وعــدم تنفيــذه للإلتــزام حتــى تتحقــق مســؤوليتة ، ويمكــن تطبيــق ذلــك علــى علاقــة المــريض بالطبيــب حيــث يتوجــب علــى المــريض اثبــات خطــأ الطبيــب المتمثــل بــالانحراف عــن الاصــول الطبيــة المســتقرة فــي علــم الطــب ، والضــرر والعلاقــة السببية ،وسوف نتكلم عن ذالك في مبحث خاص بعبئ الاثبات .[1]

المبحث الاول : الالتزام ببذل العناية، و إثبات الخطأ في العناية الواجبة :

يكــاد يجمــع الفقــه والقضــاء علــى ان الاصــل العــام هــو ان يكــون إلتــزام الطبيــب عامــا ببــذل عنايــة واســتثناءا مــن ذلــك يكــون فــي بعــض الحــالات فقــط إلتزامــا بتحقيــق غايــة او نتيجــة اي إلتزامــا محــددا ، فالطبيــب لا يلتــزم بشــفاء المــريض ، و انمــا عليــه فقــط ان يبــذل فــي ســبيل ذلــك عنايتــه وحرصــه ، لأن هــذه النتيجــة وهــي شــفاء المــريض امــر احتمــالي غيــر مؤكــد فمــا علــى الطبيــب ســوى ان يبــذل جهــده وعنايتــه ، امــا الشــفاء فهــو مــن عنــد الله ، وترتيبــا علــى ذلــك يــرئ الــبعض ان إلتــزام الطبيــب يكــون ببــذل عنايــة ، ايــا كــان المعيــار الــذي يلجــا اليــه لتحديــد طبيعــة الإلتــزام مــن حيــث عنايتــه و اذا كــان هــذا هــو الاصــل العــام ، فثمــة احــوال يلتــزم فيهــا الطبيــب بتحقيــق نتيجــة معينــة ، نتطــرق اليها في الفصل الثاني[2].

[1] -بن الصغير مراد , مرجع سابق ص66.
[2] - حسان شمسي باشا و محمد علي البار ,مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون,الطبعة الثانية ,دار القلم ,دمشق2008 صـ42.

المطلب الاول : التزام الطبيب بالعنايه و عوامل تحديد مداها.

الفرع الاول : نطاق الالتزام بالعناية الطبية:

الإلتـزام بوسـيلة أو ببـذل عنايـة هـو الإلتـزام الـذي يلتـزم بموجبـه شـخص بمجـرد إتبـاع قـدر معـين مـن الحيطـة والحـذر فـي سـلوكه مـع الغيـر دون أي إلتـزام بتحقيـق نتيجة معينة . ومثاله إلتزام المحامي نحو موكله وإلتزام الطبيب نحو مريضه.[1]

يشـتمل العمـل الطبـي علـى عوامـل واعتبـارات لاتخضـع دائمـا لسـلطان ارادة الطبيـب ، اذ انـه مـن المقـرر قضـاء انـه لا يعـد مـن الضـرر الموجـب للمسـؤولية ان يخيـب فـي عـلاج مريضـه ، سـواءا اكـان عـدم الشـفاء تامـا او جزئيـا لأن الطبيـب فـي عقـد العـلاج لا يتعهـد بايصـال المـريض الـى الشـفاء بـل ان كـل مـايلتزم بـه الطبيـب هـو ان يبـذل فـي سـبيل مريضـه العنايـة الواجبـة للوصـول الـى الشـفاء ، لأن هـذا الشـفاء يتوقـف علـى عوامـل واعتبـارات كثيـرة لاتخضـع دائمـا لسـلطان إرادة الطبيـب ، كالوراثـة واسـتعداد المـريض مـن الناحيـة الجسـمانية ، ودرجـة اسـتهدافه ، وحالـة العلـوم والفنـون الطبيـة التـي قـد تقصـر فـي عـلاج المـريض ، وعـدم تحسـن المـريص او تـدهور حالتـه الصـحية او موتـه ، لايعنـي دائمـا اخـلال الطبيـب بواجـب بـذل العنايـة والعلـة فـي تكييـف إلتـزام الطبيـب بانـه إلتـزام ببـذل عنايـة ، هـي ان العمـل الطبـي يتضـمن نسـبة كبيـرة مـن الاحتمـال والحـدس والتخمـين ، فاقتصـار محـل إلتـزام الطبيـب علـى بـذل عنايـة يقـوم علـى فكـرة الاحتمـال ، التـي تهـيمن علـى نتيجـة مهمتـه التـي تـدخل فيهـا عوامـل عديدة لا تخضع لسيطرته ، فالطبيب يعالج والله يشفي[2].

ويترتـب علـى ذلـك ، عـدم إلتـزام الطبيـب بأيـة نتيجـة مهمـا كانـت فـي عـلاج المـريض. فهـو لا يلتـزم بمنـع المـرض مـن التطـور الـى مـاهو اسـوا لأنـه لا يلتـزم بـالا تسـوء حالـة المريضـة ، ولا بـالا تتخلـف لديـه عاهـة بالغـة مهمـا بلغـت مـن الشـدة . وأخيـرا فهـو لا يلتـزم بـألا يمـوت المـريض ، فحـدوث كـل هـذه المصـائب للمـريض ، بـل واشـد منهـا ، لا يعنـي فـي ذاتـه ان الطبيـب قـد اخـل بإلتزامـه . و اذا عرفنـا الأن ان

[1] - فريحة كمال . المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ,فرع القانون الخاص , جامعة مولود معمري-تيزي وزو2012.ص 123.

[2] - حسان شمسي باشا و محمد علي البار, المرجع السابق, ص 43.

طبيعة ومضمون الإلتزام تتحدد نحو مريضه بعناية مشروطة بان تكون صادقة ، يقضة ، تتفق و الاصول العلمية الثابتة،

وبناء على ما تقدم فان كل خروج على المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي وقواعده الأساسية والتي لا يفتقر الجهل بها لطبيب من أواسط زملائة علما وفنا، ما يمثل خطأ مهنيا يستوجب مسألة الطبيب وذلك على اعتبار أن كل من يتخذ من الطب مهنة له لا بد أن يكون مؤهل لها، ولهذا تؤكد المادة الاولى من الدستور الطبي الاردني «أن مهنة الطب هي مهنة انسانية وأخلاقية وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الاهمال وليس الشفاء.[1]»

الفرع الثاني : عوامل تحديد مدى إلتزام الطبيب بالعناية المطلوبة منه:

أولا:الجهود الطبية المبذولة :

وهي تلك الجهود التي تفرضها علية مهنة الطب و المستقاة من الاصول العلمية المستقرة وما جرت علية عادة الاطباء في نفس الظروف ، فلا يفرض على الطبيب إلتزام بضمان شفاء المريض ، لأن ذلك كما سبق وان اشرت يتوقف على عوامل واعتبارات قد تخرج عن ارادة الطبيب كمناعة الجسم والعوامل الوراثية وحالتة الصحية وحدود التقدم الطبي [2]

ثانيا: المستوى المهني للطبيب:

ويدخل ايضا في تحديد إلتزام الطبيب مستواه المهني ، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الإلتزامات التي يتحملها الطبيب الاخصائي اذ يطلب من الاخير قدرا من العناية يتفق مع مستواه العلمي و المهني ، هذا وقد قضت محكمة استئناف مصر انه بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال في المعالجة .

[1] - بن دشاش نسيمة, المسؤولية الدنية للطبيب في المستشفيات العامة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ,تخصص عقود ومسؤولية ,جامعة اكلي محند اولحاج البويرة2013, ص19.

[2] -منصور محمد حسين ,المسؤولية الطبية ,دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع , الطبعة الاولى مصر2001 ,ص 150.

هـذا وقـد قضـت محكمـة مصـر الابتدائيـة فـي 1927/5/2 بـأن الطبيـب المولـد يكـون مسـؤولا عـن اسـتعمالة العنـف فـي جـذب الجنـين رغـم كبـر حجـم رأسـة وضـيق الحـوض اسـتنادا إلـى أنـه يسـتبعد علـى الطبيـب متمـرن مخـتص بـالولادة جـذب الـرأس حتـى يفصـل عـن العنـق رغـم أنـه جـائز أن يحصـل ذلـك مـن طبيـب غيـر الاخصـائي يعـالج كـل الامراض.

ويقـاس مسـلك الطبيـب العـام عـادة بمسـلك طبيـب عـام مـن أوسـط زملائـة ، والطبيـب الإخصـائي يقـاس بمسـلك طبيـب أخصـائي ينظـر فـي تقـدير خطـأ الطبيـب فـي التشـخيص إلـى مسـتواه مـن جهـة، وتخصصـة مـن جهـة أخـرى، فخطـأ الطبيـب المخـتص يعتبر ادق في التقدير من الطبيب العام.[1]

ثالثا:الظروف الخارجية:

ويأخـذ فـي الحسـبان ايضـا عنـد تحديـد مـدى إلتـزام الطبيـب الظـروف الخارجيـة التـي يوجـد فيهـا الطبيـب ويعـالج فيهـا المـريض، كمكـان العـلاج والامكانيـات المتاحـة وفيمـا اذا كـان هنـاك آلات حديثـة ام لا وامكانيـة نقـل المـريض للمستشـفى وغير ذلك[2].

رابعا:الأصول العلمية الثابتة:

وأخيـرا يـدخل فـي مـدى إلتـزام الطبيـب الجهـود المبذولـة المتفقـة مـع الاصـول العلميـة الثابتـة حيـث لا يقبـل ولا يتصـور مـن الطبيـب اسـتعمال وسـائل طبيـة بدائيـة تخـالف التطـور العلمـي الحـديث، حتـى وان كـان لا يلتـزم باتبـاع تلـك الوسـائل الا انـه يجـب عليـه اللجـوء إلـى اسـتعمال الوسـائل التـي اسـتقر عليهـا الطـب الحـديث وأن يختـار انسبها إلى حالة المريض ضمن الامكانيات المتاحة.

وقـد أدان القضـاء الفرنسـي الاطبـاء الـذين يلجـأون لطـرق طبيـة مهجـورة فـي المعالجـة والتوليـد واعتبـروا ذلـك خطـأ مـن الطبيـب ويشـكل خطـورة علـى الجنـين، ونفـس الشـيء

[1] - وائل تيسير عساف ,مذكرة ماجستير ,المسؤولية المدنية للطبيب ,جامعة النجاح الوطنية.نابلس .فلسطين 2008 ,ص 42
[2] - ارتيمية وجدان , الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني .رسالة ماجستير,الجامعة الاردنية , 2008,ص71

بالنسبة للطبيب الذي يتجاهل المبادئ الأولية في التشخيص[1].

ولتقدير مسلك الطبيب فيما اذا كان الفعل الذي قام بة يشكل خطأ ام لا فإن قاضي الموضوع يستعين باهل الخبرة من الاطباء الذين يتعين عليهم تجريد انفسهم من الأراء الشخصية لهم ، وأن يكون التقدير وفقا لأصول المهنة وقواعدها دون التقيد بتلك القواعد، اذا ماثبت مخالفتها لتبصر والحيطة ودون الخوض في النظريات العلمية والأساليب الطبية المختلف عليها، وذلك على أساس ان العناية المطلوبة من الطبيب تتطلب منه بذل الجهود اليقظة والصادقة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة فيما عدا الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني : اثبات الخطأ في الالتزام بالعناية.

سبق ان أوضحنا أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل العناية كأصل وان الإلتزام بتحقيق النتيجة استثناء.

ونضيف ان إثبات الخطأ الطبي وحده لا يعد فعلاً يستوجب قيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر ونسبته إلى الطبيب وإثبات قيام علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر ، وفي الإلتزام بعناية كإلتزام الطبيب بعلاج المريض ، يتوجب ان يثبت المتضرر أن الطبيب ، إلتزم بعلاج المريض ، وأن الطبيب لم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج ، ويتم ذلك بإثبات إهمال الطبيب وإنحرافه عن أصول الصنعة [2]، كما على المريض إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض ما لم يدحض الطبيب ذلك بتدخل سبب أجنبي وعليه تنعدم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[3].

وأن إلتزام الطبيب ببذل العناية وليس التزماً بتحقيق نتيجة كأصل ، ويبرر ذلك لأن طبيعة العمل طبي والجراحي طبيعة احتمالية ، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وضمان سلامته ، و الأخذ بعين الاعتبار مراعاة الطبيب والجراح ممارسة العمل الطبي ببذل العناية المعتادة منه ، شأنه بذلك شأن الطبيب مثله ، فإن روعيَ ذلك ولحق ضرر بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان على الطبيب[4].

---

[1] - بن دشاش نسيمة , المرجع السابق .ص19

[2] - نائل عبد الرحمن ,دراسات مجلة العلوم والشريعة والقانون مجلة 29 , اصدار الجامعة الاردنية ,العدد 1 ايار 1999 ص 161

[3]- أنظر المادة 124 ق. مدني.جزائري ،والمادة 256 ق.مدني أردني.

[4]- أحمد حسن الحياري ، المرجع السابق صـ112.

ومعيار التخصص الفني لا يكون إلا في مجال العمل الفني الدقيق لطبيب متخصص ، إذ يقدر سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب عام ، أما معيار سلوك طبيب متخصص يقدر بسلوك طبيب متخصص من نفس الوسط[1].

محكمة النقض المصرية قررت في 20 مايو 1965 ، أن إلتزام الطبيب ببذل العناية في سبيل شفاء المريض وليس بتحقيق نتيجة ، وأن مهمة الطبيب تنحصر في بذل العناية لما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية وفي نفس الضر وف المحيطة ، وان انحراف الطبيب عن ذلك يقيم مسؤوليته عن الضرر لنقله مريضة من مستشفى إلى آخر وهي على وشك الوفاة قبل نقلها للقسم المختص لفحصها مما أدى إلى وفاتها ، و إن مخالفة وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب قيام المسؤولية المدنية يخضع لرقابة المحكمة العليا، وان تقدير رابطة السببية بين الخطأ والضرر فأمره متروك لمحكمة الموضوع ولا يخضع لرقابة محكمة النقض [2].

[1]- أنظر المادة 124 ق. مدني.جزائري ،والمادة 256 ق.مدني أردني.
[2]- فريحة كمال . مرجع سابق ص133.

المبحث الثاني : إلتزام الطبيب ببذل العناية وفقا للقضاء والتشريع الفرنسي و العربي :

المطلب الأول :إلتزام الطبيب ببذل عناية طبقا للقضاء والتشريع الفرنسي :

أتطرق في هذا المطلب الى الإلتزام ببذل عناية كأصل إلتزام الطبيب في قضاء محكمة النقض الفرنسية ، وعن مدى تكريس المشرع الفرنسي لهذا الإلتزام في التشريع الصحي "" قانون الصحة و في مدونة اخلاقيات الطب "".

الفرع الاول : إلتزام الطبيب ببذل عناية طبقا للقضاء الفرنسي :

حددت محكمة النقض الفرنسية طبيعة ومضمون الإلتزام الواقع على عاتق الطبيب اتجاه المريض ، فقررت في حكمها الصادر في 20 ماي سنة 1936 بأنه : " ينشأ بين الطبيب وزبونه عقد حقيقي ، وأن كأن هذا العقد يتضمن إلتزام الطبيب ليس بشفاء المريض ولكن بتقديم العلاج المتقن و اليقظ والحذر والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة ، وأن خرق هذا الإلتزام التعاقدي ولو بطريقة غير عمدية يترتب عنه مسؤولية من نفس الطبيعة وهي المسؤولية العقدية " .[1]

كما قررت أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار أخر الصادر بتاريخ 27 جوأن 1978[2]: (أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول أن لم يكن بطبيعة الحال الإلتزام بشفاء المريض فعلى الاقل بأن يبذل عناية لا من اي نوع كان ، بل جهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الاصول العلمية الثابتة) .

و استمرار لمحاولات محكمة النقض الفرنسية لتحديد نطاق أكثر أنضباطا للعناية الواجبة على الطبيب . فقد قررت المحكمة بعد 34 سنة من قرار مرسيليا، وهذا في قرارها الصادر في 26 اكتوبر 1970 على (... أن يكون إلتزام الطبيب موضوع البحث مطابقا للمعطيات العلمية المعاصرة او الحالية) .

---

[1] - - فريحة كمال , المرجع السابق.ص125.

[2] HOCQUET-BERG (sofie) .obligation de moyens ou obligation de resultat ?a propose de la responsabilite civile du miefecin . these doctorale .universite paris .1997 p 23 -

وتأكيدا على اصل إلتزام الطبيب اصدرت محكمة باريس 20 اكتوبر 1997 حكما يقضي بما يلي .... (العقد الطبي المبرم بين الجراح وزبونه لا يضع على عاتق هدا الممارس (الجراح) كاصل عام الى إلتزاما ببذل عناية ..).

وفي قرار حديث لمحكمة النقض بتاريخ 14 اكتوبر 2010 جاء كالاتي ((...حق كل شخص من تلقي العلاج الأكثر ملائمة لسنه وحالته ، الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة والتي لاتعرضه لأخطار الغير متناسبة مقارنة بالفائدة المرجوة ، فأن هذا الطبيب قد قصر في إلتزامه العقدي ببذل عناية ،..)) وجاء كذلك في نفس القرار على أن : .. ((وصف كاتالجين ب 0.10 غ يكون ممكن دائما للأطفال ، وخاصيتها غير مناسبة للرضع ، خاصة الذين صحتهم سريعة التأثر ، هذا غير مطابق للمعطيات العلمية الحالية وخاصة وصف الدواء الذي يمكن أن يصبح خطيرا في حالة الجرعة الزائدة ..)).

نلاحظ مما سبق أنه في هذا القرار استعملت محكمة النقض عبارة (..المعطيات العلمية المكتسبة ..) و (المعطيات العلمية الحالية أو المعاصرة)[1] .

وبالتالي تراجعها عن قضاء قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 06 جوأن 2000 ، والواضح من هاته الصيغة الجديدة ، أنها تتضمن مفهوما متحركا للعلم الذي يجب أن يلم به الطبيب. ومادام الأمر كذلك ، فأن العناية الواجبة على الطبيب اتجاه المريض ،لابد وأن تتخذ هي الاخرى مفهوما متحركا[2] ، طبقا لهذا التحديد ، والذي يعطي اتساعا اكبر لمفهوم العناية ، تبعا لأن تشار الأجهزة الطبية والوسائل العلاجية الحديثة ، بل أن البعض قد تسرب اليه الشك في طبيعة إلتزام الطبيب ، وهل سيبقى كما هو إلتزاما ببذل عناية دائما ، أم علينا أن نعيد النظر في إلتزاماته في ضوء ماصبح يتمتع به الاطباء من وسائل دقيقة ومتطورة . وبالتالي يتغير ويتسع مفهوم العناية الواجبة على الطبيب طبقا للمعطيات العلمية المكتسبة والحالية او المعاصرة.

[1] - فريحة كمال .مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير . مرجع سابق ص 142

[2] - TORELLI (maurice) .l obligation du medecin de respecter les donnees acquises et actuelles de la science.L.J.france 2001 .P129 consultez la line suivant www.legifrance.gouv.fr

وتاكيدا على طبيعة إلتزام الطبيب قررت محكمة النقض بقرارها الصادر بتاريخ 06 جأنفي 2011 بأن : (..طبيعة العقد الذي ينشأ بين الطبيب ومريضه يضع على عاتق الطبيب كأصل الإلتزام ببذل عناية[1]).

الفرع الثاني: التكريس التشريعي للإلتزام ببذل عناية في التشريع الصحي الفرنسي .

كرس المشرع الفرنسي الإلتزام ببذل عناية في قانون الصحة العامة حيث نص عليه في المواد 53-4322 R و 233-4127 R من قانون الصحة العامة والمادة 32-4127 R مدونة اخلاقيات الطب الفرنسية على : "" إلتزام الطبيب أن يقدم علاجات مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة "". اما المادة 80-4321 R من قانون الصحة العامة فقد نصت على ""علاجات يقضة مؤسسة على المعطيات العلمية الحالية او المعاصرة. "" نلاحظ أن المشرع الفرنسي أشار الى الإلتزام ببذل عناية بصفة ضمنية كما نلاحظ أن المشرع الفرنسي مثل القضاء يستعمل المصطلحين ،المعطيات العلمية 'المكتسبة' او 'الحالية' . فإقرار إلتزام الطبيب ببذل عناية كأصل حماية له وللمهنة من الهجر، أما اضافة المعطيات العلمية الحالية الى المعطيات العلمية المكتسبة من قبل القضاء او المشرع هو توسيع من مفهوم العناية الواجبة على الطبيب ، وهذه تعد حماية نوعية للمريض ومنه الزام الطبيب بتحسين معارفه وهذا خدمة للأنسانية ولمهنته النبيلة[2].

المطلب الثاني : إلتزام الطبيب ببذل عناية طبقا للقضاء و التشريع الصحي العربي

أتطرق في النقطة إلى الإلتزام ببذل عناية كأصل للإلتزام الطبيب في القضاء العربي و عن مدى تكريس المشرع العربي لهذا الإلتزام في التشريع الصحي العربي.

[1] - احمد حسن الحياري ,المرجع السابق,ص46.
[2] - فريحة كمال . المرجع سابق ص129

و أبدا أولا بـ:

اولا:التشـريع الجزائـري والمصـري :لـم ينص المشروع الجزائري أو المصري بصريح النص على الإلتزام ببذل عناية في التشريع الصحي ، لكن بالرجوع إلى التقنين المدني نجد المادة 172 فقرة (1)[1] التي تقابلها المادة 211 من ت–م . مصري تؤكد لنا إلتزام الطبيب عل النحو التالي « في الإلتزام بعمل فحص تشخيص طبي . إذا كأن المطلوب من المدين، الطبيب أن يحافظ عل الشيء ، صحة المريض أو حياته ... فأن المدين الطبيب ، يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، الطبيب العام الوسط أو الطبيب الأخصائي الوسط . و لو لم يتحقق الغرض المقصود " إذن المشروع المصري وتكريسا لقضاء النقض وما جاء في المادة السالفة الذكر جاءت المادة (20)مكرسة لذالك بنصه : "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف ألامهم ".[2] أما المشروع الجزائري :كرسه ضمنيا في المادة (45) من م .ط على أنه يلتزم الطبيب بضمان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة ...) وبالتالي لا يعد الطبيب مخطئا إذا نجم ضرر عن عمل الطبيب و كأن عمله متصفا بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

ثانيا:التشريع الليبـي :كرس المشرع الليبي الإلتزام ببذل العناية في قانون المسؤولية الطبية حيث نصت المادة (3) منه على أنه : "" يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض ما يلي : ج –مراعاة اصول المهنة .

كما نصت المادة : (5) يجب على الطبيب ما يلي:

- توخي الدقة و الإلتزام بالأصول العلمية الثابتة ، المعترف بها من قبل أمأنة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة.
- بذل الجهد و العناية لتخفيف ألام المريض الميئوس من شفاءه أو حياته.

[1]- أمر 58/75 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني , ج ر عدد 78 مؤرخة 30 سبتمبر 1975 م, المعدل والمتمم.
[2] لائحة اداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان , رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ , 5 سبتمبر 2003 م.

كما جعل إلتزام الطبيب إلتزاما ببذل عناية أصلا و استثناءا يكون بنص قانوني [1]، و هذا ما نصت عليه المادة : (7) (يكون إلتزام الطبيب في أداء عمله إلتزاما ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك) كما تعرضت المادة (8) للإلتزام ببذل عناية في الأعمال الطبية التي ترتبط بالتحليل و التشخيص و العلاج بالأشعة أو بالموجات الحرارية و ذلك بنصها : يجب على المحلل و المشخص و المعالج بالأشعة أو الطاقات الحرارية أو الموجات الكهربائية أو ما في حكمها مراعاة الدقة و بذل العناية و اتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل و ذلك كله طبقا للأصول العلمية.

ثالثا :التشريع اللبناني : إعتمد قانون الآداب الطبية اللبناني[2] أحدث ما توصل إليه الاجتهادأن الفقهي و القضائي حول هذا الموضوع ، فنص في المادة (28) منه على أنه :لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له ، و اشترط في المادة (8) فقرة (2) منه بأن تكون إرشادات الطبيب و علاجه لمريضه (حسب أفضل الأنظمة الطبية المعمول بها) ، كما فرض في المادة (27) فقرة (2) منه بأن تتم هذه المعالجة (بكل دقة و ضمير حي و وفقا لأحدث المعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها)

وتأكيدا للأصل في الإلتزام الطبي جاءت المادة الأولى من قانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة اللبناني لنصها على أن : (للمريض الحق في إطار نظام صحي و حماية اجتماعية بتلقي العناية الطبية الرشيدة و المناسبة لوضعه الصحي ، و المتماشية مع معطيات العلم الحالية ، تأخذ هذه الحماية شكل الوقاية ،أو العلاج ، أو العلاج الملطف ، أو التأهيل ، أو التثقيف.[3]

التشريع الإماراتي: إعتمد قانون المسؤولية الطبية الإماراتي ما توصل له الفقه و القضاء ،حيث نصت المادة (3) من النص الجديد(يجب على كل من يزاول المهنة في الدولة تأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة و الأمأنة وفقا للأصول العلمية و الفنية المتعارف عليها ، و بما يحقق العناية اللازمة للمريض » ...كما

[1] - نص المادة (16) فقرة 2 من قانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية الليبي الصادر في 24نوفمبر 1986 . ويكون التزام الطبيب بتركيب الاسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة.

[2] - قانون رقم 288 يتعلق بالاداب الطبية اللبناني ,ج ر رقم 9 مؤرخ في 3 اذار 1994 م.

[3] - قانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني ج ر رقم 9 مؤرخة في 12 فيبراير 2004 م.

نصت المادة (4) على » : الأصل أن إلتزام كل من يمارس مهنة طبية هو إلتزام ببذل عناية تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها و التي يبذلها من هو مساو له في مستواه المهني إذا وجد في نفس الظروف و لا يكون مسؤولا عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه يبذل العناية اللازمة لمريضه) و تم إعادة تأكيد ما جاء سابقا و هذا في المادة (3) من اللائحة التنفيذية على أنه : (يجب على كل من يزاول المهنة إتباع القواعد الموضحة أدناه بما يتفق مع طبيعة عمله و دون الإخلال بالواجبات المنصوص عليه في القانون [1]:

- تأدية واجبات العمل المنوط به بدقة و أمأنة.
- أن لا يخرج في أدائه لعمله عن أصول المهنة بصفة عامة و الأسس العلمية و العملية للتخصص الذي يمارسه بصفة خاصة.
- أن يبذل العناية اللازمة بكل يقظة و تبصر.

رابعا:التشريع القطري: و تكريسا لهذا نصت المادة (18) على أنه : (لا يكون الطبيب مسؤولا عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة و لجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيع من كأن في مثل ظروفه لتشخيص المرض و العلاج و يكون مسؤولا إذا إرتكب خطأ ترتب عليه الأضرار بالمريض و بخاصة في الأحوال التالية :

- إذا كأن الخطأ نتيجة جهله بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب.
- إذا كأن سبب الأضرار بالمريض هو الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

إذا كأن سبب الأضرار بالمريض هو إجراء الطبيب عليه تجارب و أبحاث علمية غير معتمدة فنيا » كما نصت المادة (20) "على الطبيب مراعاة الدقة و الأمأنة في جميع تصرفاته. ... "[2]

[1] - فريحة كمال .المرجع سابق.ص133

[2] -قانون رقم 1983/2 ,المتعلق بمزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الاسنان القطري .

خامسا:التشريع العمأني : كرس المشرع العماني الإلتزام ببذل عناية في قانون مزاولة الطب البشري و طب الأسنان [1]حيث نص في المادة (18) على أن :(لا يكون الطبيب المعالج مسؤولا عن نتيجة العلاج بشرط أن يكون قد بذل العناية اللازمة و استعمل جميع الوسائل المهياة له لتشخيص حالة المريض و إعطائه العلاج الصحيح (و تأكيدا على هذا الإلتزام نص في المادة 19 على أنه) يتحمل الطبيب مسؤولية عمله و الأضرار الناتجة عنه في الحالات الآتية : ..... إذا وقع منه إهمال أو تقصير أو لم يبذل العناية اللازمة.

سادسا:التشريع الاردني :تكريسا لقضاء محكمة التمييز الأردنية نص المشرع الأردني في المادة (1) من الدستور الطبي الأردني على ما يلي : (أن مهنة الطب هي مهنة أنسأنية و أخلاقية ، و تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب و المريض على بذل العناية و عدم الإهمال ، و ليس الشفاء).[2]

سابعا:التشريع الكويتي :كرس المشرع الكويتي الإلتزام ببذل عناية بالمادة (13) حيث تنص على مايلي : لا يكون الطبيب مسؤولا عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة و لجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض و العلاج.[3]

ثامنا:التشريع البحريني:إنتهج المشرع البحريني نهج التشريعات العربية الأخرى فبتكريس الإلتزام ببذل عناية في المادة (27) من مرسوم القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري و طب الأسنان حيث نصت على أنه : « لا يكون الطبيب مسؤولا عن الحالة التي وصل إليها المريض ، إذ تبين أنه بذل العناية اللازمة ، و لجأ إلى جميع الوسائل التي كأن يستطيعها من كان في مثل ظروفه...

إذا لحق ضرر بمريض نتيجة لإهمال الطبيب أو تقصيره في العناية به

---

[1] - مرسوم سلطاني رقم 96/22 يتعلق باصدار قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان المعدل والمتمم . شبكة المحامين العرب موسوعة الأحكام القضائية العربية. http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

[2] - الدستور الطبي الاردني.

[3] - قانون رقم 1981/125 يتعلق باصدار مدونة الطب البشري الكويتي.

تاسعا:التشريع السعودي : كرس المشروع السعودي الإلتزام ببدل عناية في المادة (26)التي تنص على أن «إلتزام الممارس الصحي الخاضع لأحكام هذا النظام هو إلتزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها [1].

الفرع الثاني :التكريس القضائي لالتزام الطبيب بالعناية:

أولا:القضاء المصري : تعتبر محكمة النقض المصرية أنه لما كان واجب الطبيب بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما و دراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة و الأصول العلمية الثابتة و بصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الإجتهاد فيها، فإن إنحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض . [2]، و هذا ما تم تأكيده في قرار أخر بنصه على أنه: "" إلتزام الطبيب – و على ما جرى به قضاء محكمة النقض – ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة ، هي شفاء المريض ، و أنما هو إلتزام ببذل عناية ، إلا أن هذه العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته""[3].

ثانيا: القضاء الليبي: قضت محكمة مصراتة على أنه "".. من المقرر قضاءا ، أن الطبيب و أن كأن لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه ، بشفاءه أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاما

[1] - النظام الجديد لمزاولة المهن الصحية السعودي رقم(م/59)في1429/11/4 هج .
[2]- الطعن رقم 381 لسنة 31 ق جلسة 1966/03/22 , مشار اليه من طرف أ فريحة كمال .مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير . مرجع سابق ص 132.
[3] - طعن مدني رقم 464 لسنة 36 ق جلسة 1971/12/21 .مشار اليه من أ . فريحة كمال .مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير . مرجع سابق ص133.

بتحقيق نتيجة ، و أنما هو إلتزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب[1].

ثالثا: القضاء اللبناني:اتخذ الإجهاد اللبناني موقفا صريحا من هذا المسألة فاعتبر : أن الطبيب يلتزم اتجاه مريضه ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته و مقتضيات فنه ، فلا يلتزم بتامين الشفاء له كامل أو حتما فيما يجريه من فحص أو عملية ، أنما يأخذ على عاتقه حالة مريضه في الظرف الذي وجد فيه و مراعيا في عمله القواعد الطبية الحديثة المستقرة في اختصاصه[2] .

رابعا:القضاء التونسي : إعترف القضاء التونسي بأن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية حيث قررت محكمة استئناف تونس بأنه...: (تختلف طبيعة إلتزام الطبيب تجاه المريض بحسب مضمون العقد المبرم بينهما فهو إلتزام ببذل العناية إذا ما تعلق الأمر بالعلاج في حد ذاته بإعتبار عمل الطبيب يتضمن في هذا الخصوص دائما جانبا من الافتراض...)[3].

خامسا :القضاء المغربي : ذهبت في هذا السياق المحكمة الابتدائية بالناظور في إحدى حيثياتها في الملف المدني 1168/94 بتاريخ 28/06/1996 إلى ما يلي : (و حيث يتضح من وثائق المدعي عليه أنه لا يوجد ضمنها ما يفيد أنه طلب من المدعية إجراء تحليل تشريحي مخالفا بذالك إلتزامه بمجرد بذل عناية ..) و هذا الإلتزام تم تأكيده لاحقا حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 31/05/2001 في إحدى حيثياته (.... و أن المسؤولية التعاقدية تلزم الطبيب ببذل عناية لا بتحقيق غاية .....).

سادسا:القضاء في الإمارات العربية المتحدة :و في هذا الصدد قضت محكمة تمييز دبي بأنه: (من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن الطبيب و أن كأن لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه ، بشفاءه أو بنجاح

---

[1] - مصراتة 1985/8/25 , إجتهادات المحكمة العليا الليبية 1986.أنظر موقع شبكة المحامين العرب ,موسوعة الاحكام القضائية العربية, موسوعة الاحكام الليبية/
http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

[2] - فريحة كمال .. مرجع سابق.ص141

[3] - قرار محكمة استئناف تونس رقم 48780بتاريخ 29/افريل 1998. . شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية .موسوعة الاحكام تونس. أنظر موقع: http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

العملية التي يجريها له ،لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة، و إنما هو إلتزام ببذل عناية ،إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – في الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أ حاطت بالطبيب المسؤول،...)[1].

و أكدت هذا الإلتزام أيضا المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية في قرارها الصادر في 3 فبراير 2009 (تقوم مسؤولية الطبيب على تقصيره في بذل العناية المعتادة في سبيل شفاء المريض وفقا لتقاليد المهنة و أصولها العلمية ، و أن استخلاص الخطأ الموجب للتعويض يخضع لتقدير محكمة الموضوع.

سابعا:القضاء القطري : قررت محكمة التميز القطرية على أن(إلتزام الطبيب في علاج مرضاه ليس إلتزاما بتحقيق غاية و أنما هو إلتزام ببذل عناية ، و مع ذلك فهو يسال عن خطأه الفني مهما كان يسيرا إذا لحق المريض بسببه ضررا ، ذلك أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة و الثقة و الحرية في مزاولة أعمالهم و بين حاجة المريض إلى الحماية من أخطاءهم و حقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها ، و هو ما يستوجب ثبوت مسؤولية الطبيب في خطئه المهني بصفة أكيدة واضحة و مخالفته في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة و قواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف ....)[2].

ثامنا:القضاء الكويتي :قضت محكمة التمييز الكويتية على أنه : (و أن كانت المسؤولية الطبية لا تختلف عن المسؤولية العادية من حيث درجة الخطأ المتطلبة في كليهما إلا أنها تختلف عنها بسبب طبيعة إلتزامات الطبيب و مداها ، و هذه الإلتزامات تتحدد بحالة العلم و القواعد المعترف بها في الفن الطبي المتطور دائما و الذي ما زال مع ذلك محاطا بالغموض و مثيرا للجدل و هي إلتزامات ببذل عناية و أن على القاضي تقدير الخطأ المسند للطبيب بمعياره القانوني الواجب دون

[1] -تمييز دبي ,مدني 2007/09/30. شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية .موسوعة الاحكام الامراتية. http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23.

[2] - قرار محكمة التمييز القطرية جلسة 2006/12/05 (دائرة المواد المدنية والتجارية) . شبكة المحامين العرب موسوعة الأحكام القضائية العربية , موسوعة الاحكام القطرية.http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

ما حاجة إلى الخوض في النظريات العلمية المتباينة أو الأساليب المختلف عليها و ذلك على أساس أن العناية المطلوبة منه تقتضي بذل الجهود الصادقة اليقظة لمريضه و التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة [1].

القضاء العمأني : قضت المحكمة العليا بسلطنة عمأن في قرارها الصادر في 16/6/2004 على : (أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية أي بذل الجهد الطبي الصادق لعلاج المريض مع مراعاة الأصول الفنية لمهنة الطب و ليس إلتزاما بتحقيق غاية و هي شفاء المريض).[2]

القضاء الأردني :قضت محكمة التمييز الأردنية حول قضية تتعلق بطفل أجريت له عملية جراحية بمستشفى خاص بالقول :(....و الثابت بالبينة الفنية أن نتائج المداخلة الجراحية و معالجة الطفل ليست مضمونة النتائج نظرا لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة ، ما يصاحبها من تطور التشوهات و حدوث المضاعفات ، و حيث أن البينة تشير إلى أن المدعى عليه قد بذل عناية عادية في معالجة الطفل ...الذي خرج معافى من المستشفى ، و أن المضاعفات التي حصلت معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية ، فأنه لا يعد مسؤولا عن ضمان تلك المضاعفات ، و تبعا لذلك تغدو دعواها حقيقة بالرد سيما و أن البينة الفنية قطعت بعدم وجود أخطاء طبية .

إذن كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه ، فليس يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بإلتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطا يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.[3]

[1] - قرار محكمة التمييز المؤرخ في 1980/6/04 , . شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية .موسوعة الاحكام.الكويتية http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

[2] -قرار 45 في الطعن رقم 2003/95م ,جلسة الاربعاء 2004/06/16 م.مجموعة الاحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا,الدائرة التجارية والدائرة الضريبية. شبكة المحامين العرب موسوعة الأحكام القضائية العربية.

[3] -فريحة كمال . مرجع سابق ص150.

نخلص مما تقدم إلى أن هناك إجماع قضائي و تشريعي فرنسي و عربي من المملكة المغربية إلى الإمارات العربية المتحدة على أن الطبيب لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية أصلا ، و بتحقيق نتيجة استثناء، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب مع المعطيات العلمية المكتسبة و الحالية ، فيسال الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول .

نستخلص مما سبق بأن إلتزام الطبيب ليس إلتزام بتحقيق نتيجة معينة وهي شفاء المريض أنما هو إلتزام ببذل عناية ، والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضة الجهود الصادقة المتفقة مع اصول مهنة الطب ، وملزم ايضا بمراعاة الحيطة والحذر.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الإلتزام بتحقيق نتيجة في العمل الطبي وحالاته

هو الإلتزام الذي يلتزم بموجبه شخص بتحقيق نتيجة معينة بحيث إذا لم تتحقق هذه النتيجة أعتبر المدين أنه لم ينفذ إلتزامه ، وذلك كأن يتعهد ناقل بنقل البضاعة من مكان إلى آخر في أجل محدد أو أن يتعهد مقأول ببناء مدرسة خلال سنة.

المبحث الاول : نطاق الالتزام بالنتيجة وعبئ إثباتها.

يرى الدكتور "محسن عبد الحميد البنية" ان فكرة الخطأ الاحتمالي وان كانت لا تجد سندا من القانون ، إلى أن لجوء القضاء إلى تطبيقها يكشف عن شعوره بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لحماية المريض ، خاصة أمام التطورات العلمية المذهلة . ولعدم استطاعة القاضي تعديل القواعد القانونية التي تميل لمصلحة الأطباء ، فلا مفر أمامه من الإلتفاف على القواعد القانونية و تطويعها ، لتحقيق عبئ الإثبات الملقى على عاتق المريض ، في مواجهة القول الغالب ان إلتزام الطبيب ببذل عناية ، ولا يضمن الشفاء في مواجهة الواقع بلا لبس أو غموض يوجب الإعتراف بوجود إلتزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة ، إضافة لما يلزم من بذل عناية .وهذا هو الأسلوب الأمثل لتحقيق علاقة متوازنة بين الطبيب والمريض.

المطلب الأول : نطاق الإلتزام بالنتيجة

ومن المتفق عليه ان قواعد القانون المدني و إنطلاقا من محلها تفيد ان الإلتزام المدني (إلتزام بتحقيق نتيجة معينة بذاتها). فاذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين الدائن والمدين فإن مسؤولية الملتزم تقوم بمجرد ان يتخلف تحقيق هاته النتيجة. وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته فعليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها ، في ضوء ماتقدم ، فإن قيام مسؤولية الطبيب عن الإلتزام المحدد بالسلامة تمثل إلتزاما بتحقيق نتيجة ، يكون أمر تنفيذها لامجال فيه

للنظـــر إلـــى فكـــرة الاحتمـــال التـــي تقصـــر إلتـــزام الطبيـــب علـــى مجـــرد العنايـــة بـــالمريض. والإلتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن ان توضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر.

وبـــالرغم مـــن أن أصـــل طبيعـــة إلتـــزام الطبيـــب يقتصـــر علـــى بـــذل العنايـــة نظـــرا لفكـــرة الإحتمـــال التـــي تســـيطر علـــى عمـــل وفـــن الطبيـــب ، إلـــى ان الأمـــر لا يمنـــع قيـــام الإلتزامـــات المحـــددة خـــارج نطـــاق عملـــه ومهنتـــه ، لا يكـــون فـــي تنفيـــذها مجـــال لفكـــرة الإحتمـــال التـــي تبـــرز قصـــر إلتـــزام الطبيـــب علـــى مجـــرد العنايـــة ، اذا هنـــاك إســـتثناءات تـــرد علـــى الأصـــل العـــام ، وفـــي بعـــض الحـــالات يكـــون فيهـــا إلتـــزام الطبيـــب نحـــو مريضـــه إلتزامـــا بنتيجـــة معينـــة ، منهـــا إلتـــزام الطبيـــب بســـلامة المـــريض ، إلتـــزام بســـلامة نقـــل الـــدم والتحاليـــل الطبيـــة الأخـــرى وإلتزامـــه بعمـــل التركيبـــات الصـــناعية ومســـؤوليته عـــن الأدويـــة والاجهزة الطبية [1].

المطلب الثاني : إثبات خطأ الطبيب في حالات الإلتزام بنتيجة :

عـــبء إثبـــات الخطـــأ الطبـــي فـــي الإلتـــزام بنتيجـــة يقـــع علـــى عـــاتق الطبيـــب ، لأن المـــريض يكتفـــي بإثبـــات وجـــود إلتـــزام طبـــي بينـــه وبـــين الطبيـــب ، فتفتـــرض قيـــام مســـؤولية الطبيـــب ، إلا إذا أقـــام الطبيـــب الـــدليل علـــى تنفيـــذه لإلتـــزام ، وان عـــدم تنفيـــذه للإلتـــزام يرجـــع إلـــى وجـــود ســـبب أجنبـــي ، كـــالقوة القـــاهرة ، أو خطـــأ المضـــرور،وهو خطـــأ غيـــر قابـــل لإثبـــات العكـــس ،ولا يســـتطيع نفيـــه إلا إذا قـــام بنفـــي الرابطـــة الســـببية بـــين الخطـــأ المفترض وبين الضرر فتنعدم العلاقة السببية.

– القضـــاء اللبنـــاني فـــي 1954/01/24 أقـــام مســـؤولية الطبيـــب بســـبب إجـــراء الطبيـــب الجـــراح لعمليـــة جراحيـــة لمـــريض أدت إلـــى وقـــوع شـــلل فـــي الأمعـــاء والمعـــدة ، مـــع عـــدم التثبـــت مـــن وجـــود علاقـــة ســـببية بـــين الخطـــأ المرتكـــب ونتيجـــة الوفـــاء،وان مجـــرد الشك بهذه النتيجة فسر لمصلحة المضرور[2].

[1] -وائل تيسير عساف, المرجع السابق, ص44
[2] -أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ،ص113.

الخطأ المضمر(المقدر) :

تشـــدد القضـــاء الفرنســـي فـــي العديـــد مـــن أحكامـــه الحديثـــة ، فأقـــام مســـؤولية الطبيـــب أخـــذا بفكـــرة الخطـــأ المضـــمر أو المقـــدر ، أي افتـــراض وقـــوع الضـــرر بالتقصـــير والإهمـــال خلافـــا للقواعـــد العامـــة فـــي المســـؤولية المدنيـــة ، التـــي يســـتدعي فيهـــا دعـــوى المســـؤولية إقامـــة الـــدليل علـــى خطـــأ الطبيـــب والضـــرر والعلاقـــة الســـببية فقـــرر مســـؤولية الطبيـــب العقديـــة كـــون الطبيـــب فـــوت فرصـــة الحيـــاة علـــى المـــريض ، أو فرصـــة تجنـــب الضـــرر الـــذي لحـــق بالضـــرر إلا انـــه حكـــم علـــى الطبيـــب بتعـــويض جزئـــي فقـــط. وأقـــام مســـؤولية الطبيـــب الجراح،وفـــي حالـــة عـــدم التأكـــد مـــن الخطـــأ ، وجـــاء فيـــه أن عـــدم التقصـــير الطبيـــب الجـــراح وان لـــم يكـــن مؤكـــدا إلا انـــه أدى إلـــى وفـــاة المـــريض ، فحكـــم لوالدته بالتعويض[1].

وكـــان لهـــذا الحكـــم صـــدى واســـع بـــين مؤيـــد ومعـــارض مـــن فقهـــاء القـــانون لاعتبارات قانونية وعملية.

أولا.الخطأ المفترض:

الأصـــل فـــي المســـؤولية التقصـــيرية أنهـــا تقـــوم علـــى خطـــأ يقـــام ، أي أنـــه عـــبء الإثبـــات يقـــع علـــى عـــاتق الطـــرف الـــدائن (المضـــرور) ، إلا أن المشـــرع قـــرر فـــي أحكـــام خاصـــة إفتـــراض الخطـــأ ومـــن هـــذه الأحكـــام المســـؤولية عـــن فعـــل الغيـــر، والمســـؤولية الناشئة عن الأشياء .

هـــذا الاتجـــاه يخـــالف أحـــدث الإتجاهـــات الفقهيـــة والقضـــائية الأجنبيـــة بحيـــث تخلـــى الفقـــه تـــدريجيا عـــن فكـــرة الخطـــأ واجـــب الإثبـــات فـــي المســـؤولية الطبيـــة ، فنـــادى

[1]- أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ،ص114.

القضاء الفرنسي بتطبيق المادة(1384)[1] من القانون المدني الفرنسي.

إتجه القضاء الفرنسي في تطبيقه على الأخطاء الطبية ، على أساس حراسة الآلات الميكانيكية أو الأشياء والتي تتطلب حراستها عناية خاصة ، حيث اعتبر حارس هذه الأشياء مسئولا عن ما تحدثه من ضرر، مالم يثبت أن هذا الضرر نشأ عن حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو القوة القاهرة أو خطأ الغير، وطبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على حالات خاصة كالعلاج بالأشعة أو التيارات الكهربائية أو الراديوم وحتى في حالة نسيان قطعة قماش في جسم المريض.

فقررت محكمة مرسيليا الابتدائية في 1959/3/3، أنه يمكن إعفاء المصابة من إثبات خطأ الجراح وإلزام الأخير بإثبات السبب الأجنبي نتيجة الحروق التي تعرضت لها الأولى.

وفي قرار لمحكمة إتحاد سويسرا في 1960/05/31 جاء فيه أن الطبيب اخطأ في إجراء العملية مع افتراض انه لم يقم بأخذ الاحتياطات اللازمة.

القضاء السوري ومع ندرة الأحكام الصادرة بهذا الخصوص إلا انه يرفض التعامل على أساس ماتقدم ويستمر في تطبيق نص المادة (179) [2]من القانون المدني السوري.وهذا مالا نقره عليه ،لأن في إلقاء عبء الإثبات على المضرور ، أمر يتنافى مع تحقيق العدالة خاصة لأن المضرور يجهل ويتعذر عليه إثبات ماتعلق بالنواحي الفنية للطب خاصة إذا تعلق الأمر باستعمال الآلات والأدوات في علاج المريض التي يعتبر الطبيب حارسا عليها[3].

[1]-يقابلها نص المادة 138 ، ق.مدني جزائري.
[2]- المقابلة للمادة 124،ق.مدني جزائري.
[3]-أحمد حسن الحياري، المرجع السابق ،ص 115.

المبحث الثاني: حالات إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة

بدأ هذا التطور للقضاء في فرنسا ، بالقول ان هناك إلتزاما يقع على كاهل الطبيب ، في بعض الحالات هو إلتزاما بضمان سلامة المريض.

وقد قرر القضاة الفرنسيين ان المريض تحيط به أثناء إجراء تدخل جراحي محدد ، ضروف وملابسات خاصة محصلتها انه في وقت التخذير ودأخل صالة العمليات يكون تحت سلطان وهيمنة الفريق الطبي وبشكل عام بعيدا عن ذويه ومرافقيه ، وفي هذه الحالة يكون قريبا من المخاطر ، بعيدا عن الأمان والسلامة ، فالمخاطر التي تحف به كثيرة ومتنوعة ومنها ، مخاطر العمل الطبي ومخاطر الأمراض يفترض ان يكون الطبيب على بصية وعلم بها . وقد أخطر المريض بمضارها السيئة وعواقبها الوخيمة ، اما المخاطر التي لا يعلم بها المريض ولم يكن قد أخطر بها ، في مخاطر صالة العمليات ، أما المضار والمخاطر التي تحدث أثناء التدخل الجراحي في صالة العمليات والتي لايعلم بها المريض ، ولم يكن قد أخطر بها ، فهذا النوع من الأضرار تخرج عن إطار المعيار العام في إثبات الخطأ ، حيث يتعين للتخلص من مسؤوليتها ان يقام الدليل عن توافر السبب الأجنبي لأن الطبيب في اطار هذا النوع من الأضرار والمخاطر يفترض على كاهله إلتزاما بضمان سلامة مريضه ، وعلى سبيل المثال ان يصاب هذا العليل أوذاك السقيم بأضرار تولدت عن حريق شب بجواره أثناء القيام بالتدخل الجراحي[1] .

وقد بذل رجال الفقه و القضاء الفرنسي الجهد في تحديد الخدمات التي لاعلاقة لها بالفن الطبي ،بالمعنى الضيق ليخلقو منها متسعا للإلتزام بسلامة المرضى ، بناءا على أن الأطباء في مسؤوليتهم ببذل العناية الواجبة ، إنما تقتصر على الخدمات الطبية بالمعنى الدقيق .

[1] -أسعد عبيد الجميلي , الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ,الطبعة الاولى ,دار الثقافة للنشر والتوزيع,عمان 2009.ص225.

المطلب الأول الإلتزام بالسلامة وعمل التركيبات الصناعية :

الفرع الاول:الالتزام بسلامة المريض.

الخدمات الغير طبية التي لاعلاقة لها بالتدخل العلاجي أو الجراحي ، مثل خدمات التغذية ، أو إعطاء الأمصال ، بواسطة مساعدي الأطباء ،أو أعطاء المغذي في الأوردة وغيرها من الخدمات الاخرى ،هو إلتزام بضمان سلامة المرضى[1].

وبناءا على ما تقدم ، فإن المريض عندما يتعاقد مع أو الطبيب أو المستشفى ، فإنه يعهد بنفسه للطبيب أو المستشفى ويأمل أن الطبيب سوف يبذل العناية الواجبة ، ولا يقبل المريض في الوقت ذاته ان يخرج من عيادة الطبيب أو المستشفى ،وهو محمل بإصابات وأمراض ،لم يكن مصابا بها قبل مجيئه إلى هذه العيادة أو تلك المستشفى ، وأنه لم يأت إلى هذه العيادة ، أو ذلك المستشفى من أجل هذه الاصابات ، أو تلك الأمراض ، بل جاء لمعالجة مرض محدد ومعين ، ولكنه اصيب بداء اخر في هذه الحالة فإن إلتزام الطبيب ، إلتزام بضمان السلامة للمريض ،كما أنه ليس من المعقول أو المقبول أن يصاب المريض بأضرار نتيجة لخلل في التنظيم الإداري ، أو لعدم توافر مستلزمات السلامة العامة البعيدة عن متطلبات علاجه ودائه وسقمه .

أدى التقدم العلمي في الفنون الطبية إلى تدخل الآلة بشكل ظاهر و ملحوظ في العلاج الطبي ، فشاع استخدام الأدوات أو الأجهزة في العلاج أو الجراحه ، ويلتزم الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات في عمليات العلاج و الجراحه.

ومن امثلة ذلك حادث تمزق لسان المريض وأغشية فمه بسبب عدم سيطرة طبيب الأسنان على جهاز العلاج أثناء استعماله ، و إصابة اجزاء جسم المريض كان يتعين حمايتها ، بسبب تسرب أشعة العلاج ، وكذلك إصابة المريض نتيجة لهب تطاير من المشرط الكهربائي أثناء الجراحه .

[1] -أسعد عبيد الجميلي. المرجع السابق.ص 226.

ويسأل الطبيب عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عم الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير ، وكسر الحقنه بالعضلات.

وتمتد مسئولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله من عليها[1].

أو ان تدخل سيدة حامل في غرفة الولادة باحدى المستشفيات وتفاجئ بعد الولادة بحريق في يدها ، يؤدي إلى قصور في وظيفة الزائدة الدوديه مصابا بجروح في كتفه أو بعد الاشعة مصابا بالتهاب في جلده[2].

و الأضرار السابقه تعتبر منقطعة الصلة بالمرض تستقل عن العمل الطبي في ذاته وما ينطوي عليه من طبيعة فنيه ، لذا فإن محل الإلتزام بصددها هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض ، فما مدى مسئولية الطبيب عم هذه الأضرار؟

ذهب البعض إلى إخضاع مسئولية الطبيب عن الإصابات التي تحدثها أجهزته الطبية بمرضاه لذات القاعدة التي تخضع لها مسئوليته عن الأعمال الطبيه.

ويتعين بالتالي لكي يلتزم بالتعويض عن تلك الأضرار ، إثبات تقصيره ، إلا ان هذا الرأي لم يدم طويلا ، واستقر الرأي في القضاء والفقه بأن الطبيب يتعهد فضلا عن بذل عناية يقظة في علاج المريض وفقا للأصول العلمية ، بإلتزام محدد بسلامته من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ اليه ، وعلى غير صله به[3] ، فمحمل إلتزام الطبيب اذن هو تحقيق نتيجة ينطبق بصفة خاصة على الأضرار التي تلحق بالمريض من الادوات والأجهزة الطبية وتنقطع صلتها بالأعمال الطبية التي يظل محال الإلتزام بتأديتها بذل عناية.

والقضاء في هذه الحالة يؤسس المسئولية الطبية إستنادا إلى قواعد المسئولية العقيدية وليس إلى قواعد المسئولية التقصيرية المستمدة من فكرة الحراسة ، حيث لا يجوز الجمع والخيرة بين المسؤليتين وانما تستبعد المسئولية التقصيرية من مجال العقود ، ولما كانتى العلاقة التعاقدية قائمة بين المريض و الطبيب فانه يحتج بقواعد المسئولية العقدية[4].

لذلك فإن القضاء اجاز تطبيق المادة 1384/1 من قانون مدني فرنسي (مقابلة المادة 178 مدني مصري) والمتعلقة بحراسة الأشياء في الحالات التي يقوم فيها العقد الطبي ، وتفي بالتعويض لأقرباء

[1] -رمضان جمال كامل,المرجع السابق, ص83.
[2] -نفس المرجع, ص84.
[3] -محمد علي عمران,الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته,دار النهضة العربية ,ا لطبعة الاولى ,القاهرة1987م ص89
[4] -رمضان جمال كامل,المرجع السابق ص84.

المضرور بصفتهم الشخصية ، أو ان يكون المضرور من ألة طبيب اخر ، وذلك كإنكسار الإبرة في يد الجراح و إصابة شظية منه عين مساعده ، وكذلك عندما يكون طرفا في العقد الطبي وذلك كالدعوى التي ترفعها المريضة على شريك الطبيب الذي يعالجها إستنادا إلى ان هذا الشريك هو الحارس للمنضدة التي اصطدمت به في عيادته[1].

وخلاصة القول أن كل مايتعلق بالفن الطبي هو محل الإلتزام ببذل العناية الواجبة لأن الطبيب شأنه شأن أي مهني أخر يزأول فنا معينا ، ومن الصعوبة بمكان أن يلتزم من حيث هذا المبدأ إلتزاما بتحقيق غاية وإنما يكون إلتزامه ببذل عناية ممتازة ويقظة .

الفرع الثاني: التركيبات الصناعية

أدى التقدم العلمي و التقني ايضا إلى تزايد الالتجاء إلى الاعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الانسان عما يفقده من اعضائه الطبيعية ، ويصاب منها بعجز أو ضعف ، ومن امثاة ذلك الانسان والاطراف الصناعية.

وقد اثيرت مشكلة التركيبات الصناعية امام القضاء بصدد تركيب الأسنان الصناعية ، فقد قضت محكمة METZ بأن الاتفاق على صنع أسنان صناعية ، ليس عقدا موضوعة علاج المريض ، وإنما هو بيع بشرط التجربه معلقا على شرط واقف هو ارتضاء التركيبة الصناعية ، بغد تجربتها ومناسبتها ، ويؤدي تخلف هذا الشرط إلى اعتبار العقد كأن لم يكن[2].

ولكن الفقه انتقد هذا الحكم لخطئه في التكييف والتحليل ومجافاته لواقع العمل الطبي الذي يقوم به طبيب الأسنان.

لذلك إتجه القضاء بعد ذلك إلى ان تركيب الأسنان الصناعية لا يخلع عن اتفاقه بتركيبها وصف العقد الطبي ، وانما هو ينطوي على جانبين طبي وفني ، والأول محله بذل العناية في الإلتزام تهيئة الفم و وضع الأسنان ، والثاني محله تحقيق نتيجة هي وضع اسنان ملائمة لا تحدث ضررا ،فإذا كانت الأسنان غير ملائمة للمريض أو احدثت به ضررا ، كان الطبيب مخلا بإلتزامه وقامت مسئوليته ، إلا اذا اثبت ان أخلاله به يرجع إلى سبب اجنبي لا يد له فيه[3].

---

[1] - رمضان جمال كامل.المرجع السابق ص85.
[2] - نفس المرجع,ص 87.
[3] - احمد حسن الحياري , المرجع السابق,ص 53.

وقد استقر القضاء الفرنسي على ذلك ، فقاضت المحكمة ديجون بأن العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم اسنان يفرض على الأول إلتزاما بعناية محله بذل الجهود الامنية واليقظة في وضع وصيلنة الطاقم ، ويفرض عليه كذلك إلتزاما بتحقيق نتيجة محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل و الأوصاف الحالة التي يمكن معها ان تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية ، فاذا أخل الطبيب –ولو عن غير قصد– بهذا الإلتزام ثارت مسئوليته العقدية ويلتزم بتعويض المريض اذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة باللثه ، وتبدو تلك المسئولية أكثر وضوحا إذا ما تبين أن المريض يتمتع بفم طبيعي وأنه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان[1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه نظرا للإلتزام القائم على عاتق الطبيب بأنه يركب لعميله الأسنان الصناعية المناسبه له ، فإنه لايمكن توجيه اللوم لقاضي الموضوع لحكمه بفسخ العقد بسبب خطأ الطبيب الذي لم يف بإلتزامه (تحقيق النتيجة المرجوة) حتى ولو كان العميل قد رفض العودة اليه لإجراء محأولة رابعة ورفض كذلك قبول تحمل الطاقم لمدة كافية حتى يتعود عليه[2].

وقضت بأن العميل يكون محقا في امتناعه عن دفع الاتعاب لاخصائي الأسنان و المطالبه بتخفيضها ، حيث ان القواعد المطبقه في هذا الشأن تقضي بإلتزام الطبيب الاخصائي في هذا المجال بتركيب "الطاقم" الملائم لفم المريض ، هذا ما لم يثبت قيام عوامل خارجه عن ارادته وغير متوقعه ومنعته من الوفاء بإلتزامه .

وقد تبين لقاضي الموضوع –باعتراف الطبيب نفسه بان الطاقم لم يكن مناسب وان العناية المبذولة لاتتفق مع الاصول المهنية المتعارف عليها ، لذا قرر بحق ان العميل – عقد المعانات التي لقاها – كان محقا في شكه في مدى نجاح وفعالية "الطاقم " وبالتالي التجائه لطبيب اخر للحصول بسرعة على الأسنان الصناعية الضرورية[3] .

يبين من الاحكام السابق سردها ان إلتزام طبيب الأسنان لتركيب الأسنان الصناعية هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي نجاح تركيب الأسنان الصناعية ، فاذا لم تكن الأسنان ملائمة للعميل أواحدثت ضررا به كان الطبيب مخلا بإلتزامه وقامت مسوولیته ، إلى اذا اقام الدليل على أخلاله به يرجع إلى سبب اجنبي لا يد له فيه.

[1] -احمد حسن الحياري, المرجع السابق,ص 53.
[2] - رمضان جمال كامل,المرجع السابق ص.87.
[3] -أسعد عبيد الجميلي.المرجع السابق, ص234.

ومع ذلك لم تغفل المحاكم الجانب الطبي لعمل طبيب الأسنان ،الذي يلتزم فيه ببذل العناية الواجبة لمعالجة المريض و ويكون إلتزامه في هذا الصدد هو إلتزام ببذل عناية[1] .

فقد قضى في واقعة تخلص في ان عميل عهد بنفسه إلى جراح اسنان لعمل اللازم لفمه وتهيئته لوضع تر كيبة بين بعض الأسنان (جسر بين الأسنان) ولكنه امتنع عن مواصلة العلاج لعدم ارتياحه للعناية التي يبذلها الطبيب ورفض دفع الاتعاب المطلوبة منه ، وقدر قاضي الموضوع ان الطبيب لايستحق تلك الاتعاب لانه لم يقم ببذل العناية التي يتطلبها اسنان عميله

الا ان محكمة النقض عابت على الحكم عدم بيانه لوجه الخطأ في مسلك الطبيب وكيف انه لم يقم ببذل العناية اليقضة والأمينة المتفقة مع اصول المهنة .

فموضوع الحكم هو مسلك الطبيب في العناية بالفم وإعداده ، وليس عملية التركيب الصناعية التي لم تاتي بعد ويكون إلتزام الطبيب فيها تحقيق نتيجة .

المطلب الثاني :نقل الدم والسوائل الاخرى والتحاليل الطبية والتحصين:

الفرع الاول:نقل الدم والسوائل الأخرى:

أولا:نقل الدم:

يقع على عاتق الطبيب المعالج وطبيب التحاليل وبنك الدم إلتزاما محددا بتحقيق نتيجة ، وهي نقل الدم النقي للمريض والمتفق في الفئة مع دمه ، وتقوم بالتالي المسؤوليه العقدية عن الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة نقل دم غير مناسب أو ملوث بجراثيم ، وتظل مسوؤلية الطبيب قائمة إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لإلتزامه يرجع لسبب اجنبي غير منسوب اليه[2].

والمعروف الان ان نقل الدم لم يعد محلا للجدل في الفقه والقضاء ، بعد ان استقر الامر على ان الدم يمكن ان يكون محلا لإتفاق يولد إلتزامات بين اطرافه. ولم يبقى من هذا الجدل سوى ترتيب أوضاع المسؤولية. عن مخاطر نقل الدم غير السليم من شخص إلى شخص اخر ، خاصة بعد ان وجدة بنوك الدم والمؤسسات المتخصصة بحفظه ، واعطائه لمن يطلبه في المستشفيات ودور العلاج ، ومن ثم سلم الفقه والقضاء بمسؤولية الطبيب عن اهماله و عونته في عملية النقل ، كأن يهمل في فحص الفصيلة

[1] -- رمضان جمال كامل,المرجع السابق ص88.
[2] -وائل تيسير عساف ,المرجع السابق ص54.

أو ان يهمل في التأكد من سلامة الدم المنقول وإلتزام الطبيب في هذا الصدد إلتزام بتحقيق نتيجة محددة وهي سلامة المريض[1].

ولا تعارض بين إلتزام الطبيب ببذل العناية واليقظة الذي يرتبه عقد العلاج على عاتق الطبيب ، وبين الإلتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم الذي ينقل للمريض ، فهذا الاخير لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجتا لنقل الدم وانما يطالبه بان لايضيف بنقل الدم اليه عله جديده إلى المرض الذي يعالجه.

لذلك ادان القضاء مركز نقل الدم أو بنك الدم وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء نقل دم معيب لكون معطيه حامل لمرض معين[2].

اذعتبر بنك الدم مسؤولا ايضا عن الأضرار التي تلحق معطي الدم من جراء عملية نقل الدم ، اذ على بنك الدم التأكد أولا من عدم تأثير ذلك على الشخص تأثيرا يضر بصحته[3].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب عن اصابة المريض بالزهري نتيجة نقل دم محمل بجراثيم هذا المرض اليه ، واعتبرت الإلتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة هي تقديم دم سليم، ويتفق بفصيلته مع دم المريض .

كذلك قضت محكمة تولوز بمسؤولية الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلته ، لان إلتزامه في هذه الحاله إلتزام بتحقيق نتيجة ، وتقوم مسؤوليته عن غلطه في تحديد فصيلة الدم بغير حاجه إلى إثبات خطأ في تحليله ، لان هذا التحديد يجرا فنيا وفقا لقواعد دقيقة وثابته يجب ان تؤدي حتما إلى نتيجه صحيحه[4].

ولكن نادرا ما يقوم الطبيب بتحليل الدم بنفسه بل يلجأ عادة في ذلك إلى طبيب متخصص أو معمل تحاليل أو مركز متخصص ، ففي مثل هذه الحالات و ان كان من الثابت امكانية رجوع المريض بدعوى المسؤولية على طبيبه ، لانه يلتزم تجاهه بتقديم الدم السليم الذي يتفق مع فصيلة دمه الا ان التسائل قد اثار حول العلاقة بين المريض والطرف الثالث الذي لجأ اليه الطبيب لتحليل الدم.

---

[1] - رمضان جمال كامل,المرجع السابق ص92

[2] - نفس المرجع.ص93.

[3] -فريحة كمال .المسؤولية المدنية للطبيب.مرجع سابق .ص147

[4] -نفس المرجع , ص 148.

تجيز محكمة النقد الفرنسية للمريض ان يرجع مباشرة على بنك الدم أو المعمل أو الطبيب المتخصص استنادا إلى قيام اشتراك مصلحته بالعقد الذي ابرمه طبيبه مع البنك ، فالمريض يستطيع ان يطالبه بالتعويض نتيجة إخلاله بإلتزام بسلامة الدم الناشئ عن العقد لمصلحته[1].

فمن المقرر ان بنك الدم يعتبر ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض ، يتمثل هذا الإلتزام بتقديم دم سليم مطابق للفصيلة المطلوبة وخالي من العيوب والأمراض ، وتقوم مسؤوليته اذا ثبت فساد الدم أو حمله لفايروس احد الأمراض[2].

وقد اخذ الفقه والقضاء الفرنسي بقرينة بسيطة مؤداها افتراض خطأ البنك لمجرد اصابة المريض المنقول اليه فايروس الايدز مثلا – بعيد الشر– ولا يكلف بإثبات ان سبب الاصابه هو الدم ، ولا شك ان هذه القرينة لصالح المضرور حيث تعفيه من عبئ الإثبات وتسهيل حصوله على تعويض عن الأضرار التي حلت به[3].

والقرينة السابقة قرينة بسيطة يستطيع بنك الدم نفيها عن طريق إثبات عكسها فيستطيع إثبات ان الاصابة بالمرض ترجع إلى سبب اجنبي عن الدم كإثبات ان الاصابة تمت عن طريق حقن المريض بابره ملوثة بالفايروس ، ويمكن إثبات ان الاصابه بالفايروس تعود إلى تاريخ سابق عن عملية نقل الدم.

ثانيا: السوائل الاخرى:

يقع على الطبيب عند اعطائه المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز والامصال والسوائل الاخرى إلتزاما بتحقيق نتيجة ، اذ يضمن الطبيب ان لا يسبب للمريض اي اضرار ، فيتعين عليه ان يتأكد أولا من صلاحية السائل للاستعمال ، وثانيا من قابلية الجسم له. وقد اقيمت مسؤولية العيادة عن حقن المريض بمصل فاسد حتى لو ظل سبب الفساد غير معروف[4].

[1] - رمضان جمال كامل,المرجع السابق ص98.
[2] -أحمد حسن الحياري,المرجع السابق ص50.
[3] - وائل تيسير عساف , المرجع السابق.ص55.
[4] - رمضان جمال كامل. المرجع السابق ص99.

الفرع الثاني: التحاليل الطبية:

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب ، ولا تنطوي على قدر من الاحتمال والمخاطر كغيرها من الاعمال الطبية لذلك فإن إلتزام الطبيب بالنسبه لجميع التحاليل الطبية محله تحقيق نتيجة ، ويقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه، وتقوم بالتالي مسؤوليته الا اذا قام الدليل على رجوع إخلاله الا سبب اجنبي لايد له فيه ، ففي كل مرة يمحصر نشاط طبيب في اعمال معملية ولا تتضمن بحسب الاصول العلمية السليمة اي احتمال يتحدد هذا النشاط ويكون تقديره وفقا لنتيجته[1].

أما في التحاليل الدقيقة ، التي تخرج عما تجريه المعامل يوميا منها ، ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة ، وبالطرق العلمية القائمة ويمكن ان يختلف فيها التفسير ، ويقتصر محل إلتزام الطبيب على بذل العناية واليقظة الواجبة[2].

الفرع الثالث :الفرع التحصين:

يتم التحصين عادة ضد الأمراض و الأوبئه ، ويلتزم القائم بعملية التحصين بسلامة الشخص أو الاشخاص الذين يقوم بتحصينهم ، اذ يجب ان لايؤدي التحصين إلى الأضرار بهم ، مما يتعين معه ان يكون المصل سليما لا يحمل عدوى مرض من الامراض وان يعطى بطريقة صحيحة.

اما فاعلية التحصين فمحل الإلتزام فيها هو بذل العناية ، اذ يجب ان يبذل القائم بالتحصين الجهود اليقظة باختيار المصل واتفاقه مع الاصول العلمية الحديثة حتى يؤدي الغاية المنشودة منه وهي التحصين ضد الوباء أو المرض الذي تم التحصين منه و التحصين يكون غالبا اجباريا تقوم به الدولة ، وبالتالي فانها تسئل عما تحدثه عملية التحصين من اضرار . ايا كان المكان الذي تجرى فيه ، اذ انها مكلفة بضمان سلامة الموطنين ، وهذا إلتزام بتحقيق نتيجة يترتب على الإخلال به اثارة مسؤوليته ، كذلك تسأل بإعتبارها متبوعة عن الأخطاء الصادرة من تابعيها، ذلك ان القائمون بعملية التحصين الاجباري من العاملين لدى وزارة الصحة[3] .

[1] -. أحمد حسن الحياري,المسؤولية المدنية للطبيب ,المرجع السابق ص51.
[2] - نفس المرجع , ص51,
[3] - رمضان جمال كامل , المرجع السابق ص100.

المطلب الثالث:الأضرار الناجمة عن الأدوية ومنتجات التجميل

الفرع الاول: الأدوية :

قد يحدث ان يصاب المريض بأضرار بسبب الأدوية التي يتناولها ، وهذه الأضرار قد تكون ناتجة عن طبيب أو صيدلي أو الصانع للأدوية، ومن ثم فهي تثير مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسئوليتهم مجتمعين.

فالطبيب يلتزم مراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه للعلاج ، اذ عليه ان لا يصف ذلك بطريقة مجردة دون ان يأخذ في الإعتبار حالة المريض ، بل ينبغي عليه مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقأومته ودرجة إحتماله للمواد الكيمأوية التي يحتويها الدواء.

ولا تقوم مسئولية الطبيب في هذا الصدد إلا اذا ثبت تقصيره اما باهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه ، كالطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها ، وكذلك الطبيب الذي يحرر التذكرة الطبيه بخط غير مقروء يثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف دواءا مختلفا يترتب عليه وفاة المريض[1] .

وقد يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة للمريض بعيادته أو مشفاه الخاص ، وفي هذه الحاله يلتزم الطبيب فضلا عن إلتزامه العام ببذل العنايه و الإلتزام بسلامة المريض ، وذلك بان لايعطيه ادويه فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها و بخصائصها الا تحقيق العنايه المقصوده منها . ويسأل الطبيب عن أخلاله بهذا الإلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يقم الدليل على وجدود السبب الاجنبي الغير منسوب اليه [2].

وقد قضى بمسئولية الطبيب عن الحقنة التي اعطيت للمريض بمرض جلدي ، ترتب عليها صعوبة في حركة عضلاته ، ولا يؤثر في قيام تلك المسؤولية كون الاصابه راجعه إلى الممرضة في نوع الحقنة المطلوبه أو إلى الخطأ من صانع الحقنة أو إلى فساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم أو إلى دخول الهواء العفن من شرخ في الانبوبه التي تحتويها .

[1] - رمضان جمال كامل. المرجع السابق ص90.
[2] -وائل تيسير عساف , المرجع السابق ,ص57.

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه فإنه يكون قد اخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه ، و بالتالي وجب مسائلته في الحالتين لأن الخطأ المشترك لا يوجب مسؤولية اي من المشاركين فيه ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتنأوله المريض أو في ما يطلب منه في مقام بذل العنايه في شفائه و بالتالي فإن تقاعسه عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط يعد اهمالا يخالف كل قواعد المهنة وتعالميها وعليه ان يتحمل وزره[1].

الفرع الثاني: منتجات التجميل :

المستقر عليه لدى القضاء الفرنسي ان كل من الصانع والبائع للمنتجات التي تستعمل للعناية بالجسم والبشرة و ادوات التجميل يقع عليه إلتزاما بالسلامة ، ومؤدى ذلك إلتزام الصانع بسلامة المنتج وخلوه من اي اثار ضارة بالمستهلك، ويكفي ان يثبت الشخص المضرور الطبيعة الضارة للمنتج ، حتى تثبت مسؤولية الصانع والبائع [2].

[1] - رمضان جمال كامل. المرجع السابق ص91.
[2] - نفس المرجع , ص100.

الخـــــاتـــمـــــة

نظرا للأثر المباشر للأعمال الطبية على سلامة الصحة البدنية و العقلية و النفسية للمريض فإن الطبيب مطالب بتوخي الحيطة و الحذر الكافيين للحفاظ على سلامة المريض بمراعاة للقواعد العملية و الأصول الطبية من جهة و من جهة ثانية عدم الخروج من الحدود القانونية التي أباحت له حق مباشرة هذه الأعمال و أي خروج عن هذين القيدين يخرج فعله من دائرة الإباحة ويقع تحت طائلة المخطئ و يقيم مسؤوليته عن أعماله .

و من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الطبية توصلنا إلى نتائج نحسبها زبدة بحثنا مع إقتراحنا لحلول لها رأينا من وجهة نظرنا أنها مناسبة لها و منها :

* **من الناحية القانونية** : فإن الإلتزامات الطبية هي التزامات ذات طبيعة خاصة على خلاف باقي الالتزامات المدنية الأخرى ، لأنها تتعلق بأهم حق ألا و هو حق حياة و سلامة الشخص ، و لذلك يجب إخراجها من دائرة القواعد العامة للمسؤولية و إفراد قوانين خاصة لها و وضع قواعد تنظيمية تراعي خصوصية هذا النوع من المسؤولية .

وضرورة اشراك الخبرة الطبية في سن هذا النوع من القوانين , لأن الأطباء أدرى بما توصل اليه العلم من نتائج العلاج , فهم الوحيدين الذين يمكنهم تحديد الالتزام الواقع على عاتق الطبيب , ومدى بذل العناية فيه أو هل يوجب هذا العمل تحقيق نتيجة , لتوسيع أكثر لنطاق الالتزام بتحقيق النتيجة.

وأيضا لا يجب أن يحاط الطبيب برهبة التهديد والتشديد عليه أثناء مباشرته لأعماله حيث لا بد لأحكام الالتزام الطبي أن توازن بين مصلحة الأطباء و المهنة الطبية و بين مصلحة المتضررين من المرضى ، لأن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية عن التزامه تقيد نشاطه العلاجي و هذا يرجع بالضرر على المريض ، كما أن إعفائه من المسائلة تفقد المريض ثقته في المهنة الطبية أي يجب أن تكفل أحكامها و قواعدها إطمئنان الأطباء و المرضى .

– **أما من الناحية العملية** :لاحظنا و جود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية و رجال القانون و القضاء ، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بها ، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العملي للأعمال الطبية و ظروفها و خباياها و المصاعب التي تواجهها ، حيث أنهم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص القانونية المنظمة له فقط ، و هذا الخلل أو الإخلال نتج عنه قوانين طبية قاصرة و هذه الثغرة انجز عنها عدم إنسجام الطب مع القانون و بعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب و فتوحاته و عدم مسايرة أحدهما للآخر .

لذلك نرى انه لا بد من وجود تكامل بين العمل الطبي و النص القانوني و الممارسة القضائية ، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون و قواعده خاصة ما تعلق منها بالممارسة الطبية ، و على المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين و مسايرة التطور العلمي السريع الذي يشهده ميدان الطب و يقع هذا العبىء على المحكمة العليا

بتقديم اجتهادات يستند إليها القضاة في أحكامهم و يستقيم عملهم و يخلو من أي قصور أو تجاوز .

إن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال و اللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة و الواقع الاجتماعي المزري و تحلل الأطباء من كل التزام أخلاقي أو وازع ديني ، لذلك نرى أنه يجب إنشاء مجلس لأخلاقيات الطب و تفعيل دورها ، لأن شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية و الأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية.

تم بعون الله

قائمـــــــــة المراجـــــــــع

الكتب العامة

- محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام واحكامها في القانون المدني الجزائري.المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع ,الطبعة الاولى، الجزائر1983
- محمد علي عمران , الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته , دار النهضة العربية ,ا لطبعة الاولى ,القاهرة1987

الكتب المتخصصة

- أحمد حسن الحياري, المسؤولية المدنية للطبيب, الطبعة الاولى , الاصدار الاول ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2005
-أسامة عبد الله قايد ـ المسؤولية الجنائية للأطباء ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الثالثة 1990.
- أ.عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، الطبعة الاولى سنة 2011
- أسعد عبيد الجميلي , الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ,الطبعة الاولى ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان 2009.

- حسام زيدان , الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ,الطبعة الاولى , دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 2013.

- حسان شمسي باشا , محمد علي البار , مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون , الطبعة الثانية ,دار القلم دمشق, 2008.
- رمضان جمال كامل , مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية .المركز القومي للاصدارات القانونية,الطبعة الاولى.مصر 2005
- علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ,الطبعة الاولى ،القاهرة ، مصر1992.
- منصور محمد حسين ,المسؤولية الطبية ,دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع , الطبعة الاولى مصر 2001 .
- زياد ديدوش ،الطب الشرعي ، المطبعة الجديدة الطبعة الاولى .دمشق ،سوريا 1980.

الرسائل والاطروحات

- ارتيمية وجدان , الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني .رسالة ماجستير,الجامعة الاردنية 2008
- بن الصغير مراد, الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ,فرع القانون الخاص.جامعة ابي بكر بالقايد –تلمسان2010.
- بن دشاش نسيمة, المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر , تخصص عقود ومسؤولية ,جامعة اكلي محند اولحاج البويرة2013.
- ماروك نصر الدين ـ الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية ـ رسالة دكتوراه الدولة معهد الحقوق و العلوم الإدارية ـ جامعة الجزائر -1997.
- قديد ر اسماعيل. المسؤولية الجزائية لسلك الاطباء , مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء , المدرسة العليا للقضاء,الجزائر 2007
- فريحة كمال . المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ,فرع القانون الخاص , جامعة مولود معمري-تيزي وزو2012.
- وائل تيسير عساف ,المسؤولية المدنية للطبيب ,مذكرة ماجستير,جامعة النجاح الوطنية.نابلس .فلسطين 2008 .

المجلات

- منصور مصطفى منصور, حقوق المريض على الطبيب , مجلة الحقوق والشريعة العدد الثاني , السنة الخامسة , جامعة الكويت للحقوق والشريعة 2010
- نائل عبد الرحمن , دراسات مجلة العلوم والشريعة والقانون مجلة 29 , اصدار الجامعة الاردنية ,العدد 1 ايار 1999

- شبكة المحامين العرب موسوعة الأحكام القضائية العربية. -http.//www.mohamoon ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

القوانين والتشريعات

-الامر رقم 75-58المؤرخ في 20رمضان1395 الموافق ل26سبتمبر سنة1975,المتضمن القانون المدني,المعدل والمتمم.
_قـانـون رقم 08-14 مـؤرخ في 13 شـوال عام 1435 اIـوافق 9 غـشـت سـنة s2014 يـعـدل ويـتـمم الأمـر رقم 20-70 اIـؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 اIوافق 19 فبراير سنة 1970 واIتعلق بالحالة اIدنية..
_ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات
_ الدستور الطبي الاردني.
_ المرسوم التنفيذي 92-276 ,مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل06 يونيو 1992 . المتعلق باخلاقيات الطب الجزائري
_ القانون 90-17 مؤرخ في 09 محرم1411 الموافق ل 31 يوليو سنة 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
_ القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجزائري جريدة رسمية رقم 08.

_ لائحة اداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان , رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ , 5 سبتمبر 2003 .
_ قانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية الليبي الصادر في 24نوفمبر 1986
_ قانون رقم 288 يتعلق بالاداب الطبية اللبناني ,ج ر رقم 9 مؤرخ في 3 اذار 1994 م.
_ قانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني ج ر رقم 9 مؤرخة في 12 فيبراير 2004 .
_ قانون رقم 1983/2 ,المتعلق بمزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الاسنان القطري .
_ مرسوم سلطاني رقم 96/22 يتعلق باصدار قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان المعدل والمتمم .
_ قانون رقم 1981/125 يتعلق باصدار مدونة الطب البشري الكويتي.
_ النظام الجديد لمزاولة المهن الصحية السعودي رقم(م/59)في1429/11/4 هج

الاحكام والقرارات القضائية

- قرار محكمة استئناف تونس رقم 48780بتاريخ 29/افريل 1998. . شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية .موسوعة الاحكام تونس. أنظر موقع: -http.//www.mohamoon ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23
- قرار محكمة تمييز دبي ,مدني 2007/09/30. شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية .موسوعة الاحكام الامراتية.
http.//www.mohamoon-
.ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

- قرار محكمة التمييز القطرية جلسة 2006/12/05 (دائرة المواد المدنية والتجارية) . شبكة المحامين العرب موسوعة الأحكام القضائية العربية , موسوعة الاحكام القطرية.-http.//www.mohamoon ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

- قرار محكمة التمييز المؤرخ في 1980/6/04 , . شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية .موسوعة الاحكام.الكويتية
http.//www.mohamoon-ju.com/default.aspx ?action=kwjudgments&parentid=23

-قرار 45 في الطعن رقم 2003/95م ,جلسة الاربعاء 2004/06/16 م.مجموعة الاحكام الصادرة عن دوائر المحكمة العليا,الدائرة التجارية والدائرة الضريبية. شبكة المحامين العرب موسوعة الأحكام القضائية العربية.

المراجع باللغة الفرنسية

- HOCQUET-BERG (sofie) .obligation de moyens ou obligation de resultat ?a propose de la responsabilite civile du miefecin . these doctorale .universite paris .1997

- TORELLI (maurice) .l obligation du medecin de respecter les donnees . acquises et actuelles de la science.L.J.france 2001 . consultez la line suivant www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

المقدمة.....01

الفصل التمهيدي : العمل الطبي والتزامات الطبيب.....06

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.....06

المطلب الأول : التعريف بالعمل الطبي ومراحله.....06

المطلب الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي وشروط مباشرته.....11

المبحث الثاني: التزامات الطبيب.....13

المطلب الأول: الإتزامات الخاصة بالعمل الطبي(العلاج).....13

المطلب الثاني الإتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب مع المريض.....16

الفصل الأول : الإلتزام ببذل عناية.في مهنة الطبيب , والتكريس القضائي والتشريعي له...25

المبحث الأول: الالتزام ببذل عناية , وإثبات الخطأ في العناية الواجبة.....26

المطلب الأول: التزام الطبيب بالعنايه و عوامل تحديد مداها.....27

المطلب الثاني: اثبات الخطأ في الالتزام بالعناية.....30

المبحث الثاني: إلتزام الطبيب ببذل العناية وفقا للقضاء والتشريع الفرنسي و العربي....32

المطلب الأول: إلتزام الطبيب ببذل عناية طبقا للقضاء والتشريع الفرنسي.....32

المطلب الثاني: إلتزام الطبيب ببذل عناية طبقا للقضاء و التشريع الصحي العربي.....35

الفصل الثاني : الإلتزام بتحقيق نتيجة في العمل الطبي وحالاته.....45

المبحث الأول: نطاق الإلتزام بالنتيجة في التزامات الطبيب وإثباتها.....45

المطلب الأول : نطاق الإلتزام بالنتيجة 45

المطلب الثاني :الاثبات في الالتزام بنتيجة.....46

المبحث الثاني: حالات إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة.....49

المطلب الأول: الإلتزام بالسلامة وعمل التركيبات الصناعية.....50

المطلب الثاني : نقل الدم والسوائل الاخرى والتحاليل الطبية والتحصين....54

المطلب الثالث : أضرار الأدوية ومنتجات التجميل.....58

الخاتمة.....60
قائمة المراجع.
الفهرس.