جامعة عمار ثليجي – الأغواط
كليه الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنوان:

الخطأ الطبي للطبيب الجراح

مذكرة في إطار مقتضيات لنيل شهادة الماستر قسم الحقوق

تخصص : عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:
* حسين الفحيله

إشراف البروفيسورة:
* عكاكة فاطمة الزهراء

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
د/ خضرون عطاء الله	أستاذ محاضر – أ	رئيسا
د/ يخلف عبد القادر	أستاذ محاضر – أ	ممتحنا
د/ عكاكة فاطمة الزهراء	أستاذة التعليم العالي – أ	مشرفا

السنة الجامعية :2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

في البداية ،الشكر والحمد لله جل في علاه ،فإليه ينسب الفضل كله في إكمال والكمال يبقى لله وحده وبعد الحمد لله أشكر دولة الجزائر عامة وولاية الأغواط خاصة ممثلتا بجامعتها وأساتذتها وعوائله اعلى حسن تعليمينا وإستضافتنا وعلى أصالة الرسالة الوطنية كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى أستاذتي البروفيسورة عكاكة فاطمة الزهراء المشرفة على هذا العمل فلولا مثابرتها ودعمها المستمر ما تم هذا العمل ،والشكر موصول لكل أساتذتي في كلية الحقوق كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة ،كما اشكر جميع الاصدقاء سواء من قريب أو بعيد

الإهداء

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي إلى أعظم وأعز رجل في الكون أبي الغالي

إلى من أبصرت بها طريق حياتي واستمديت منها قوتي واعتزازي إلى الشامخة التي علمتني معنى الإصرار إلى الينبوع العطاء المتفاني مدى عمري إلى أعظم أم أمي الغالية

إلى اخواني .إلى أختي الغالية

إلى الاكرم منا جميعا شهدائنا الابرار

إلى الذين يقبعون خلف القضبان أسرانا البواسل

إلى بلدي وموطني فلسطين الحبيبة

إلى بلد المليون شهيد جزائرنا الحبيب

مقدمة

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه بأن جعله على رأس مخلوقاته في الاعتبار والتفضيل، حيث قال الحق في ذلك: " ولقد كرمنا بني أدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ". سورة الإسراء (1)، وقد أمر رسول الله الإنسان بالمحافظة على الحياة الإنسانية والاهتمام بالصحة من المخاطر والأمراض، فأمر عليه الصلاة والسلام بالتداوي من خطر الأمراض واللجوء إلى الطب والأطباء للمعالجة، إذ قال عليه الصلاة والسلام في ذلك: " إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل دواء ولا تتداؤوا بحرام " رواه أبو داوود الترميذي وابن ماجة وأخرجه النسائي مسندا.

وتعتبر مهنة الطب من أقدم المهن التي عرفتها البشرية منذ قديم الزمان لا تقوم فقط على معارف فكرية وعلمية بل أيضا على الجانب الإنساني فهي ارتداد لحب البقاء والذات والتطور فقد كانت تعتمد على معدات تقليدية ووسائل بدائية للحفاظ على الحق في الحياة، ومع التطور التكنولوجي والوسائل التي توصل إليها العلم الحديث فإن هذا لا يعكس إلا الصورة الحقيقية لرغبة الإنسان في التطور والبحث والمحافظة على هذا الحق.

لذا أصبح على عاتق الطبيب بذل اليقظة و الحيطة التي تقتضيها أصول المهنة على ضوء التطور العلمي المتقدم، و إلا فإنه يمكن أن تقوم مسؤوليته عند مخالفة أحكام هذا الالتزام، و هذا ما يترتب عنه أخطاء طبية يلحقها الأطباء بمرضاهم، حيث أصبحت ظاهرة شبه يومية في كثير من بقاع الأرض، و أضحى موضوع الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية بالخصوص حديث الصحف و الجرائد الإعلامية و كذا المجالس القضائية و أروقة المحاكم.

فالأخطاء الطبية الجراحية في تزايد و ذلك يرجع إلى بعض الأطباء و الجراحين في أداء مهامهم، كحقن المريض بمضادات حيوية بطريقة عشوائية دون الأخذ بعين الاعتبار الحساسية، أو نسيان بعض الأدوات الجراحية، كالضمادات أو القطن في أحشاء المريض، ما جعل من موضوع الأخطاء الطبية يأخذ حجما كبيرا من الأهمية باعتبارها الركن الأول لقيام المسؤولية للطبيب الجراح، إلى جانب ركني الضرر و العلاقة السببية.

و الحقيقة أن الالتزام في العمليات الجراحية هو التزام ببذل عناية و لا بتحقيق نتيجة، و يبدو

أن المحاكم تتشدد مع الجراحين أكثر من الأطباء العامين، وذلك لأن شق البطون و قطع الشرايين أو بتر الأعضاء، إنما يتطلب من الطبيب الجراح الدقة و اليقظة لتفادي أي خطأ يحدث أثناء إجرائها. و يجدر بالذكر هنا أنه إذا كان المسؤول يمتلك الفرصة الأخيرة لتجنب الضرر الذي أصاب المضرور، و لكنه أهمل الاستفادة من هذه الفرصة، فإن للمضرور الحق في الحصول تعويض كامل حتى و لو كان قد ساهم في الخطأ.

وتكمن أهمية اختيار الموضوع في بيان أهم حق من حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة وسلامة الجسد من الأخطاء والتجاوزات الطبية في مجال الجراحة وكان من الضروري منح الثقة بين المريض والجراح بأن حقوقه محفوظة بقوة القانون وإزالة اللبس والغموض الذي يحيط بالمريض المتضرر في مجال الجراحة الطبية كونه الطرف الاقل خبرة ودراية عن الأخطاء الطبية ، أما عن أسباب إختياري للموضوع فهي نابغة عن شعور إنساني كان نتيجة لإستهتار بعض الأطباء بأهم حق من حقوق الإنسان وهو سلامة الجسد ليكون هذا الموضوع مرجع لكل متضرر من الأخطاء الطبية ، أما عن أهداف إختيار الموضوع فهي تحديد مفهوم الخطأ الطبي للطبيب الجراح وحاجة المريض للحماية القانونية من هذه الاخطاء وضمان حق المتضرر في التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية التي لحقته وتبيان الطبيعة القانونية للخطأ الجراحي بين الأساس التقصيري والعقدي.

و من أكثر الصعوبات التي واجهتني غياب القوانين والنصوص التي تنظم المسؤولية الطبية والاخطاء الناتجة عنها وقلة المراجع المتخصصة، أما بخصوص الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع من قبل إعتمدنا بعض الدراسات الاكاديمية منها : أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، من اعداد قاسمي محمد أمين، بعنوان الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، تحت إشراف مغني د. مغني دليلة، جامعة ادرار، سنة 2019.

واعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على الجمع بين المنهجين التحليلي فمن خلاله قمنا بتحليل بعض النصوص القانونية والمنهج الوصفي من خلال رصد عدة ظواهر ومعرفة أسبابها ونتائجها ، من خلال هذه الدراسة القانونية نبحث عن أهم حق يتمتع به الإنسان المتمثل في الحق في الحياة وسلامة الجسد فيمكن طرح السؤال المحوري لهذه الدراسة كالآتي :

* إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضمان سلامة الجسد البشري من الأخطاء الطبية في المجال الجراحي ؟

وقسمت بحثي إلى فصلين خصصت الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي للطبيب الجراح ثم قسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مفهوم الخطأ الطبي الجراحي اما المبحث الثاني تناول إلتزام الجراح كمعيار لتحديد الخطأ الطبي.

أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى أحكام الخطأ الطبي للطبيب الجراح وأثاره، وقسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول قيام مسؤولية الطبيب الجراح والمبحث الثاني أثار الخطأ الطبي للطبيب الجراح ، وخلصت إلى خاتمة ضمنتها نتائج وإقتراحات .

الفصل الأول :

الاطار المفاهيمي

للخطأ الطبي للطبيب الجراح

إن إتصال الطبيب بسلامة جسم الإنسان وحياته إنما يكون عن طريق عمله الطبي وحيثما كان العمل كان هناك احتمال لوقوع الخطأ ،فالخطأ قد يقع من الطبيب في ممارسة عمله الطبي ، وإذا أفضى هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر ما بالمريض قامت مسؤولية الطبيب

فيعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ الفني أو المهني، يقع فيه الطبيب لدى مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته ، والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها. الأمر الذي يضع في يد الطبيب وسائل التشخيص والعلاج على نحو مثالي ووفق الأصول الطبية ، فعليه أن يبذل في هذا الجانب الحرص والعناية اللازمتين لحماية المريض الذي سلم نفسه غائبا عن الوعي بفعل التخدير بين يدي الطبيب الجراح.

لا شك أن هناك أهمية كبيرة لعنصر الخطأ في المسؤولية الطبية، فهي تدور معه وجودا وعدما، إذ يعتبر الخطأ الطبي الجراحي أحد أوجه الخطأ المهني باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها في تلك المهنة.

وللخطأ الطبي الجراحي مميزات خاصة به، باعتباره متصلا بممارسة مهنة من أصعب وأخطر المهن فنشاط الطبيب الجراح متصل بجسم الإنسان وحياته وهو غير معصوم من الخطأ أثناء تدخله الجراحي فقد يرتكب أخطاء تستوجب مساءلته.

وتقتضي دراسة الخطأ الطبي الجراحي الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به في المبحث الأول تم تحديد مفهوم الخطأ الطبي الجراحي وتبيين درجته ومعاييره وصوره أما في المبحث الثاني التزامات الطبيب الجراح .

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي

إن الأصل في المسؤولية الطبية هو قيامها على أساس الخطأ ولتحديد هذا الخطأ والالمام بجميع جوانبه من حيث التعريف يستوجب علينا تعريف الخطأ بوجه عام وكذلك التطرق لاهم درجاته ومعاييره وذلك في المطلب الأول، والتطرق لعناصره وصوره في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي درجاته ومعاييره

تنصب دراستنا في هذا المطلب إلى تعريف الخطأ الطبي الجراحي في الفرع الأول ودرجات الخطأ ومعاييره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف بمصطلحات الدراسة والمتمثلة في الخطأ الطبي الجراحي.

أولا : التعريف الفقهي للخطأ الطبي

يجد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام[1]، فهناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ، و من بينهم الفقيه "**بلانيول**" حيث يقول ب أنه : " إخلال بالتزام سابق ".

أما الفقهاء "**ريبير** "و " **سافاتي** " فأخذوا تعريف الخطأ من تعريف الفقيه "بلانيول"، فعرفه الأول بأنه: " إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق "، أما الثاني فعرفه بأنه: " الإخلال بواجب كان بالإمكان بم عرفته و مراعاته[2]"

و أيضا عرفه الفقيه " مازو " ب أنه : " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل[1]"

---

[1] بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب اثناء تدخله الطبي ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص31 .

[2] بوخرس بلعيد ، مرجع سابق ، ص 32.

نستنتج من خلال هذه التعاريف الفقهية بأن فكرة الخطأ بوجه عام تقترب من تعريف الخطأ الطبي، فلهما معنى واحد وهو أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال بالالتزامات الواجب احترامها، فالطبيب عند ممارسته لمهنته يجب أن يكون على دراية خاصة بأصول فنه.

ثانيا : التعريف القضائي للخطأ الطبي

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الخطأ الطبي بأنه : " الالتزام ببذل العناية الصادقة في

سبيل شفاء المريض، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما و دراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت به أثناء ممارسته لمهنته[2].

من خلال هذا التعريف، فان الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية المعمول بها ، و التي يتوجب على كل طبيب أو جراح الالتزام بها، وسبب هذا الإخلال يرجع إلى تسرع الطبيب أو الجراح، أو إهماله أو عدم أخذ الحيطة و الحذر اللازمين أثناء مزاولة المهنة، وعدم استعماله للوسائل و المعدات التي يضعها العلم تحت تصرفه، و هذا ما يجعله موجبا للمسؤولية.

ثالثا : التعريف القانوني للخطأ الطبي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي، سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة و ترقيتها ، و إنما اكتفى فقط بذكر التزامات الطبيب[3].

---

[1] طلال عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004 ، ص ص 186-183.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، ط1 ، دارالفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ،ص157 .

[3] محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، ط1 ، دار هومة ،الجزائر ، 2007 ، ص147 .

و نجد المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، و ذلك بنصه في المادة 124 من ق.م.ج بأنه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1]".

كما أضافت المادة 125 من نفس القانون و التي تنص على مايلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهماله و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ".وعليه ، فان الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالالتزامات و الواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب، و القواعد العامة و الأصول المستقرة و الثابتة التي تحكم هذه المهنة، أو بان يقوم الطبيب بعلاج يتجاوز العمل المتبع و المألوف الذي يقوم به طبيب أخر في نفس المستوى.

رابعا : تعريف الجراحة

1. **لغة** : هي مأخوذة من الجرح يقال جرحه يجرحه جرحا إذا أثر فيه بالسلاح، وهي اسم للضربة والطعنة وجمعها جراح ،وتجمع على جراحات أيضا.

وتستعمل مادة جرح في الدلالة على معنى الكسب ، فيقال فلان جارح أهله بمعنى كسبهم [2]، وفي التنزيل (وَهُوَ ٱلَّذِى يَتَوَفَّىٰكُم بِٱلَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ ثُمَّ يَبْعَثُكُمْ فِيهِ لِيُقْضَىٰٓ أَجَلٌ مُّسَمًّى ۖ ثُمَّ إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ ثُمَّ يُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ) [3].

2. **اصطلاحا:** تعرف الجراحة في الاصطلاح بأنها صناعة ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق في مواضع مخصوصة وما يلزمه[4].

غير أن هذا التعريف للجراحة يعتبر تعريفا تقليديا إذ يقصر على العمليات الجراحية الظاهرة. والعمليات الجراحية المعاصرة تدخل في كافة أحوال بدن الإنسان الظاهرة والباطنة منه.

---

[1] الامر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26_9 _1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر ، ع 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_10 المؤرخ في عشرين يونيو 2005 ، ج ر ع 44 .

[2] الجوهري ، الصحاح في اللغة ،ج1 ، ص358 ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج2 ، ص 422.

[3] سورة الأنعام ، الأية: 60.

[4] احمد محمد كنعان ،الموسوعة الطبية الفقهية ،ط2 دار النفائس ،بيروت،لبنان،2000ص234

ومن التعاريف المعاصرة للجراحة ما جاء في الموسوعة الطبية الحديثة بأنها : ((إجراء جراحي يقصد إصلاح عاهة ، أو رتق تمزق أو عطب إفراغ صديد أو سائل مرضي أخر أو للإستئصال عضو مريض أو شاذ))[1].

وتنقسم الجراحات الطبية الحديثة إلى قسمين :

- الجراحات الصغرى : وهي العمليات البسيطة التي تجري عادة تحت التخدير الموضوعي وتقتصر على الأعضاء الظاهرة كالجلد والنسيج الذهني .
- **والجراحات الكبرى** : وتشمل مختلف أنواع الجراحات التي تجرى على الأعضاء الحيوية وتجرى عادة تحت التخدير العام أو التخدير الجزئي .[2]

الفرع الثاني : الخطأ الطبي في العمليات الجراحية درجاته ومعاييره

سنتطرق في هذا الفرع الى الخطأ الطبي في العمليات الجراحية **أولا** ودرجاته ومعاييره **ثانيا**.

أولا : الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية

تنطوي العمليات الجراحية على مخاطر عديدة وهو ما يفرض على الأطباء عناية دقيقة ويقظة وفائقة سواء في مرحلة الإعداد لها أو أثناء إجرائها أو بعدها والخطأ الجراحي قد يكون ضمن إحدى هذه الحالات وهذا ما ستوضحه فيما يلي :

1- الخطأ الطبي قبل العملية الجراحية :

لابد أن يقوم الطبيب بفحص شامل للمريض قبل إجراء العملية حسب ما تستدعيه حالته وما تقتضيه الجراحة المقبلة، حيث يكون هذا الفحص للحالة العامة للمريض لمعرفة ما يترتب من نتائج جانبية على هذا التدخل الجراحي، مع الأخذ في الاعتبار مكانا لفحص أو العضو الذي سيكون محل لجراحة[3]، وهذا ما يطلق عليه بالفحوص التمهيدية وهي الفحوص الأولية التي يقوم بها كل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر، ومن أمثلة الأخطاء في هذه المرحلة هو عدم قيام

---

[1] الشنقيطي محمد بن محمد مختار ،أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها ،ط2 ،مكتبة الصحابة ، جدة ، السعودية ، 1994،ص39

2 أحمد محمد كنعان ، مرجع سابق ص235

[3] محمد بن منصور، المسؤولية الطبية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،مصر ، 2001 ، ص7

الطبيب الجراح بإجراء الفحوص البيولوجية اللازمة للمريض أو عدم التأكد من سلامة أعضاءه الحيوية أو عدم قيامه بالاطلاع على ملف حول إليه من طبيب آخر لدراسته[1]

2- الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية:

والخطأ الطبي الذي قد يرتكب في هذه الحالة إما أن تكون أثناء عملية التخدر أو عند التدخل الجراحي، إذ يتطلب التدخل الجراحي تخدير المريض أي وضع المريض تحت البنج حتى يستطيع تحمل آلام الجراحة حيث بقوم بهذه العملية طبيب مختص، واستعمال هذه المادة يتطلب نوع من الحيطة والحذر والتأكد من قابلية المريض لتحمله فقد حمل القضاء الطبيب المسؤولية حتى عن خطئه اليسير لقيامه بعملية التبنيج على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية، لاسيما أنه لم تكن هناك ضرورة عاجلة ستلزم ذلك [2]

أما عند التدخل الجراحي فإن مسؤولية الطبيب الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره المريض منه، فالطبيب هنا ملزم بالحذر حيث يكون مسؤولا عن كل إهمال أو تقصير يصدر منه لا يتماشى مع ما تتطلبها قواعد المهنة، ويعد ترك الأجسام الغريب داخل جسم المريض أكثر حالات الأخطاء التي تقع من الطبيب الجراح.

3- الخطأ الطبي بعد إجراء العملية الجراحية

إن مهنة الطبيب الجراح وطبيب التخدير لا تنتهي بإجراء العملية الجراحية، بل يقع على عاتق كل منهما مراقبة المريض بعد إجراء العملية له، فعلى الطبيب المخدر ضمان إفاقة المريض إفاقة تامة من عملية التخدير إذ يعد الطبيب مخطئا إذا قام بالمغادرة بعد انتهاء العملية، دون التأكد من ذلك. كما يسأل الطبيب الجراح عن أخطائه إذا لم يتم معاينة المريض بعد إجراء

[1] كريم عشوش، العقد الطبي لا.ط؛ دار هومة ، الجزائر، 2007م ،ص184 .

[2] محمد منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص75 .

الجراحة له أو لم يعين شخصا للقيام بذلك، وفي هذه الحالة يتوجب عليه التأكد بنفسه أن إجراءات العناية تامة وعل أحسن ما يرام[1].

إن طبيعة العلاج الجراحي وكثرة العوامل التي تحيط به وتؤثر عليه، تقتضي استعمال الحذر عند تقرير مسؤولية الطبيب الجراح، إذ يجب على القضاء الاستعانة بأهل الخبرة في ذلك، لأن ما يظنه الرجل العادي خطأ كنسيان قطعة من الشاش بعد العملية، قد يحكم القضاء بعدم المسؤولية الطبيب عنه بسبب ظروف العملية، لأن هناك من العمليات لها من الخطورة الخاصة بحيث يجب إجراؤها بمنتهى السرعة، ومتى كان الحال كذلك فنسيان قطعة من الشاش لا يعتبر خطأ من الجراح بل مجرد حادث جراحي لا يسأل عنه الطبيب. [2]

ثانيا: درجات ومعايير الخطأ الطبي الجراحي

يقسم الخطأ الغير العمد في القانون إلى عدة تقسيمات وسنقتصر في دراستنا على ثلاثة أقسام منهما وهي الخطأ المادي والخطأ الفني، الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، والخطأ المدني والخطأ الجنائي.

1- الخطأ المادي والخطأ الفني:

يعرف الخطأ المادي بأنه الخطأ الخارج عن نطاق المهنة وهو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة[3].

أي أن الخطأ المادي يرجع إلى الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والتي تتطلب الحيطة والحذر في كل سلوك يمارسه الشخص[4].

---

[1] كريم عشوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص185 -186 -187

[2] طلال عجاج ، مرجع سابق ، ص287.

[3] أبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والعادي في أطار المسؤولية الطبية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص26.

[4] محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، ط1 ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ،2004،ص79

والخطأ المادي في المجال الطبي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإقرار بالغير، ومن أمثلته قيام الطبيب بعملية جراحية في حالة غير طبيعية كالسكر، أو استخدام أدوات جراحية معقمة[1].

فقد قضي بإدانة طبيب العيون الذي كان يباشر عملية الشعرة لمريض تحرك فجأة، فقام الطبيب بضربه بقبضة يده مرتين على صدره ومرة على رأسه وكان المريض مصاب بضغط الدم فتوفي بسبب الضرب والمرض، وكانت الإدانة بوصف الواقعة ضربا أفضى إلى الموت وليس واقعة قتل خطأ، لأن الضرب لا يعتبر من الوسائل العلاجية المتعارف عليها في علم الطب[2].

أما الخطأ الفني أو المهني فهو الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن من كان مخالفا لقواعد المهنة وتعاليمها أو إخلالهم بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنهم[3].

وفي المجال الطبي هو الخطأ الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنة والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة[4].وقد قضت محكمة تمييز دبي بمسؤولية طبيب عن الخطأ في عملية شفط دهون من جسم مريضة مما أدى إلى تشوهات في جسمها وعدم تناسقه، وذلك لعدم إتباع أصول الفن في استخدام آلة شفط الدهون.

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 29

[2] يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة ، د . ط منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ،ص79

[3] شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه والقضاء (ط:1؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003م) ص14

[4] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص22 .

2- الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته، أما الخطأ الجسيم فهو الخطأ الذي ينم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني أو عن إهمال شديد لواجبات الوظيفية أو المهنة أو الحرفة أو عن توقع يصير لوقع حديث الوفاة[1].

وقد اشترط بعض الفقهاء جسامة الخطأ حتى تقوم المسؤولية الجنائية، وذهب رأى آخر إلا صلاحية كل درجات الخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما لقيام المسؤولية الجنائية وهو الرأي السائد في الفقه[2].

وقد انتهى الرأي والتطور في الفقه الحديث إلى تبني وجهة النظر التي تقضي بمسائلة الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أثناء ممارسة عمله الطبي سواء كان عاديا أم مهنيا جسيما يسيرا[3].

3- الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني تكفله القوانين العقابية بنص خاص، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله تلك القوانين[4].

وهناك من اعتمد التفرقة بين الخطأين المدني والجنائي على أساس التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ذلك أن الخطأ اليسير يصلح لترتيب المسؤولية المدنية، ولكنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجنائية التي تتطلب خطأ أكثر جسامة، وهناك من يرفض هذه التفرقة ويقول بوحدة الخطأين الجنائي والمدني عملا بالاتجاه السائد في الفقه على العموم والرأي الراجح هو الذي يذهب إلى تقرير وحدة الخطأ في القانونين وعدم اختلاف. عناصره ودرجاته في القانونين[5].

---

[1] يوسف جمعة ، مرجع سابق، ص120.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام.(لا.ط؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003م) ص474.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ط1 ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2001 ، صفحة 49

[4] شريف الطباخ، ، مرجع سابق، ص19.

[5] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ،2003 ، ص.475

وقد اختلفت الآراء حول تحديد المعيار اللازم لقياس الخطأ الطبي، فمنهم من يرى وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهناك من وفق بين المعيارين وأخذ بما يعرف بالمعيار المختلط ونبين أن هذه المعايير على التوالي:

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي

بمجرد قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته المتمثلة في بذل العناية أو تحقيق نتيجة ، يجب البحث عن المعيـار الواجب اتبـاعه هدف تقدير خطئه أثناء ممارسته لمهنته ، مع ضرورة النظر إلى ميزات العمل الطبي، فيما يخص إتباع الأصول العلمية و الفنية الثابتة في الطب، و على هذا الأساس ، سعى الفقهاء إلى اعتماد معياريين مختلفين، فهناك من يأخذ بالمعيار الشخصي ، و هناك من يأخذ بالمعيار الموضوعي.

أولا : المعيار الشخصي

يقصد به التزام الطبيب ببذل عناية ما أعتاد على بذله من يقظة و تبصر، فيأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر، و أن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية و العلمية و الوسائل الموضوعة تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته و بشيء لا يمكن أن(يتحمله، فالوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم مراقبة الطبيب[1].

إلا أن هذا المعيار يؤدي إلى صعوبة تطبيقه، و ذلك لأن الوصول إلى الحقيقة يستلزم مراقبة تحركات الطبيب و تبيين تصرفاته، و هو شيء يصعب على القضاء الوقوف عليه، بالإضافة إلى ذلك ، فان هذا التقدير الشخصي من شأنه أن يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، حيث يمكن إسناد الخطأ إلى طبيب في حين لا يمكن إسناده لأخر، بالرغم من أن كليهما سلك نفس المسلك[2]

[1] لعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص 36.

[2] محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 157.

ثانيا : المعيار الموضوعي

يقصد به المعيار العام الذي يقاس به الفعل على أساس سلوك معين، لا يختلف من حالة إلى

أخرى، و الذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة و الحذر في معالجة المريض، و هو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواء كان طبيبا عاما أم خاصا، و يجب النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب كحالة المريض، و ما يتطلبه من إسعافات سريعة ، قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف، كما هي متوفرة لدلى طبيب المدينة، أو كحالة إجراء العملية في مكان أخر كالفحوصات الإشعاعية و المخبرية، فيجب مراعاة الزمان و المكان[1].

ثالثا: المعيار المختلط:

يرى أصحاب هذا المعيار الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الطبي مع ضرورة اعتبار بعض الظروف الخارجية و الداخلية المحيطة بالطبيب والتي من شأنها التأثير على سلوكه، ويقدر سلوك الطبيب قياسا على ما كان يفعله. عله طبيب على قدر من الحيطة والحذر في الظروف نفسها، ويرون أن هذا المعيار هو الأنسب لتحديد خطأ الطبيب لأنه يجمع بين خبرات الطبيب في المعيار الشخصي والظروف الخارجية في المعيار الموضوعي[2].

[1] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، مرجع سابق ، ص 3

[2] يوسف جمعة،. مرجع سابق، ص79. 80.

المطلب الثاني : عناصر الخطأ الطبي الجراحي وصوره

تقوم مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي تصدر منهم أثناء قيامهم بعملهم وذلك إذا تبين وجود الخطأ من جانبهم وسنحاول في هذا المطلب إبراز عناصر الخطأ الطبي فيالفرع الأول وفي الثاني أهم صوره.

الفرع الأول : عناصر الخطأ الطبي الجراحي

للخطأ الطبي الجراحي عناصر يقوم على أساسها وسنبينها فيما يلي:

أولا: مخالفة أصول المهنة

للجراحة أصول علمية وضعها العلماء والمختصون وهي في جملتها تحدد الطريق الذي ينبغي على الأطباء ومساعدوه سلوكه، والتقيد به أثناء قيامهم بمهامهم وقد عرفت بعض المصادر الطبية بأنها: ((الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها علميا ونظريا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي))[1].والأصول العلمية نوعان[2] بالذكر أنه من الضروري أن تتوافر مجموعة من الشروط من كل أسلوب أو نظرية طبية حديثة، كأن يتم الإعلان عن أساليب العلاج ونوعها من قبل الجهات العلمية الطبية المعترف بها، وذلك بعد أن تجرب ويمر وقت مناسب لتحقق من جودتها وكفاءتها وتسجل تلك النظريات قبل البدء في استعمالها على المرضى[3].

ومخالفة الطبيب للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يرتب نشوء الأخطاء الطبية لأن الطبيب أساسا ملزم ضمن اللوائح والتشريعات التي تنظم مهنة الطب بإتباع الأساليب والوسائل الشخصية والعلاجية التي تقوم على الأصول والقواعد والمعارف الطبية الثابتة والمتعارف عليها في الأوساط الطبية،

[1] الشنقيطي محمد ، مرجع سابق، ص473.

[2] نفس المرجع ، ص ص 473-474

[3] يوسف جمعة ، مرجع سابق، ص94.

التي يقضي بها العلم متى عرضت عليه حالة من الحالات المرضية التي تدخل ضمن الحدود التي وضع العلم حلا لها ويستثني من ذلك الظروف الاستثنائية وهي تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب وقت تنفيذ العمل الطبي، وقد ترجع الظروف الداخلية أو الخارجية إلى الزمان أو المكان الذي يجري فيه[1]

ومن الظروف الخارجية القضية التي عرضة في فرنسا عام1897 التي نسب فيها للطبيب أنه في علاجه لمصاب كسرت رجله في حادث لم يضع عظمتي الساق متقابلتين، كما تقضي بذلك القواعد الطبية، بل وضعهما واحدة فوق الأخرى فتسبب له بذلك بكسر في الساق نجمت عنه عاهة مستديمة، وتبين من تقارير الأطباء أن الطبيب قد اضطر نظرا لظروف الإصابة وسن المريض ورفضت الدعوى على هذا الأساس[2].

أما الظروف الداخلية فهي التي تتعلق بالشخص المريض فإذا فوجئ الطبيب مثلا بحالة مستعصية عليه ولم يكن يوجد من يقوم بالعمل الطبي غيره، وكانت حالة المريض مستعجلة، جاز له أن يخرج عن الأصول العلمية من أجل إنقاذ حياة المريض، وهو ما نصت عليه المادة الحادية عشر من اللائحة التنفيذية لمزاولة مهنة الطب في المملكة العربية السعودية حيث تقول:((لا يجوز للطبيب في غير حالة الضرورة القيام بعمل يجاوز اختصاصه وإمكانياته))[3].

واعتبر المشرع المصري حالة الضرورة إحدى أسباب امتناع المسؤولية الجنائية حيث نص في المادة 61 من قانون العقوبات على أنه ((لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى))[4].

---

[1] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية ط1،الرياض ، السعودية ،2004 ، ص44.

[2] يوسف جمعة ، مرجع سابق، ص94.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق،ص 45 .

[4] محمد القبلاوي ، مرجع سابق ، ص94

ثانيا: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر:

وهو العنصر الثاني الذي يمثل أساس نشوء الأخطاء الطبية، فهو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي تمليها على الطبيب طبيعة عمه وتلزمه بها التشريعات واللوائح الطبية، وإن كانت هي مصدر هذه الواجبات إلاّ أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية العامة التي درج عليها أهل المعرفة للعلوم الطبية والخبرة تعني ما درجت عليه مجموعة من أهل المهنة كالأطباء في مجال العمل الطبي، والإخلال بهذه الأمور يعني خروج الطبيب عن ما فهو مفروض عليه من الحيطة والحذر واليقظة وذلك يعني مخالفة الطبيب للسلوك الواجب الإتباع، من طبيب يقظ وجد في الظروف نفسها التي أتى فيها الطبيب عمله، وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولا جنائيا إذا أظهر عمله عدم التقيد بواجبات الحيطة والانتباه[1].

إن الحياة الاجتماعية تتطلب أن يكون الفرد على قدر من الحيطة والحذر في تصرفاته فلا يقدم على عمل أو سلوك يحقق نتيجة إجرامية[2].

وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936م حكما قررت فيه أن الطبيب في عقد العلاج مع كونه لا يلتزم بشفاء المريض إلا أنه يلتزم بأن يبذل للمريض عناية كافية وجهودا صادقة يقظة متفقة مع أصول المهنة الطبية، عدا الظروف الاستثنائية وأن الإخلال غير المتعمد بهذا الالتزام التعاقدي جزاؤه مسؤولية عقدية[3].

ويمكن حصر أشكال الخطأ الطبي في مايلي:

1. عدم القيام بتنفيذ الالتزام الطبي، كامتناع الطبيب عن إجراء جراحة للمريض

---

[1] منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص96.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1،لا ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعي، 1996، ص274

[3] يوسف جمعة ، مرجع سابق، ص96 .97.

2. التأخر في تنفيذ الالتزام الطبي كالتأخر في إجراء عملية زائدة دودية مما يؤدي إلى انفجارها وحصول مضاعفات مرضيه، أو التأخر في إجراء عملية ولادة وحصول وفاة للجنين نتيجة تأخر الطبيب في إجراء الجراحة.

3. التنفيذ المعيب للالتزام الطبي وذلك عندما يقوم الطبيب بتنفيذ ما التزم به طبيا للمريض، ولكن حصل عيب ونقص بعد العمل الطبي، كقيام الطبيب بإجراء جراحة للمريض ونسيان قطعة شاش في بطنه.

4. التنفيذ الجزئي للالتزام الطبي وذلك إذا لم ينجز الطبيب التزامه الكلي وذلك كعدم الإشراف على حالة إفاقة المريض بعد العملية الجراحية[1].

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي الجراحي

لقد حذا المشرع الجزائري حذوا بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ الجزائي، حيث وردت هذه الصور في مادة 288 قانون العقوبات التي جاء في نصها ((كلمن قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة...)) واكتفي بذكر البعض منها في المادة 289 من نفس القانون بنصها((إذا نتج عن الرعونة، أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض..))، وورد ذكرها أيضا في الفقرة الثانية من المادة 442 من قانون العقوبات في نصها((كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض...وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياطا وعدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم[2])).

[1]: منصور عمر المعايطة ، مرجع سابق، ص46 .47.

[2]أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1 ط.5؛ الجزائر: دار هومه، 2013/2012 ، ص82.

وقد وردت هذه الصور على سبيل الحصر و التخصيص غير أن العبارات المستعملة تتسع في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته وأي كانت درجته . وسنقوم بدراسة هذه الصور وتبيين المقصود بها مع إدراج نماذج تطبيقية.

أولا : الإهمال

ويقصد به حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ عمل ما. وفي تعريف آخر ((هو إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية))[1]. وهناك من قرن الإهمال بالتفريط وعدم الانتباه، أي أن يقف الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية الضار. ومن التطبيقات القضائية للإهمال، ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر عن طريق قرار صادر لها في 1995/05/30 حيث قضت بمسؤولية الطبيب الجنائية على أساس الإهمال وعدم الانتباه عندما أمر بتجريع دواء غير لائق لحالة المريضة، وأن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه المادة 288 من قانون العقوبات[2]. وفي هذا الاتجاه أيضا قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أخصائي في الأنف والأذن والحنجرة عن جريمة التسبب بالوفاة، نتيجة عدم متابعة حالة المريض الذي أجريت له عملية استئصال اللوزتين بعد خروجه مباشرة من العملية مما تسبب في حدوث نزيف حاد أدى إلى وفاة المريض بالرغم من أن القواعد والأصول الطبية تقضى بأن يضل المريض بعد العملية الجراحية لمدة أربع وعشرين ساعة كحد أدنى تحت المراقبة الطبية[3]

---

[1] يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، المرجع السابق، ص8

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد2 ،1996م، ملف القضية رقم118770 قرار بتاريخ05/30 /1995 ، ورد لدى نبيلة نسيب ، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص18

[3] يوسف جمعة، مرجع السابق، ص82.

ويرتكز الإهمال الطبي على مجموعة من الأركان يلزم وجودها مجتمعة كي يمكن توجيه تهمة الإهمال الطبي للطبيب وهي كالآتي:

1. وجود واجب مهني للطبيب تجاه مريضه من خلال علاقة مهنية بين الطرفين.
2. وجود خرق لهذا الواجب المهني من قبل الطبيب كعدم الالتزام بواجبات المهنة

مثل الحيطة واليقظة والمهارة والرعاية المطلوب.

3. حصول ضرر جسدي أو معنوي أو مادي للمريض من جراء خرق هذا الواجب المهني[1]

ثانيا: الرعونة :

هي كلمة تشير إلى الطيش والخفة، وتتمثل في إقدام الشخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار وهي مقتصرة على أهل الاختصاص، ويقصد بها سوء التقدير أو نقص الحذق والمهارة في أمور فنية أو متخصصة كإجراء الطبيب عملية جراحية دون مراعاة الأصول العلمية الثابتة[2]. وتندرج تحت هذه الحالة الأخطار المهنية التي تنم عن جهل الجاني بالمبادئ الأولية لمباشرة المهنة[3].

ومن تطبيقاتها القضية التي عرضت على محكمة النقض المصرية والتي قضي فيها بإدانة طبيب إزاء إجرائه عملية إجهاض لامرأة حامل في الشهر الخامس على أساس أن الجنين ميت ومتعفن حيث أدت هذه العملية الجراحية إلى وفات المجني عليها، وبتقرير الطب الشرعي ثبت أن الجنين كان ما يزال حيا وقت إجراء الجراحة ولم يكن ميتا كما ادعى الجاني، وأن سبب وفاة

[1] يوسف جمعة، ، المرجع السابق، ص 83.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص471.

[3] أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة. لا.ط؛ الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث،2001م، ص 46.

المجني عليها حدث نتيجة تمزق في الرحم وما صحبه من نزيف وصدمة عصبية نتيجة خطئه في الطريقة التي اتبعها في إنزال الجنين وعد هذا خطأ مهنيا جسيما[1].

ثالثا : عدم الاحتراز

وهو صورة للخطأ تنطوي على نشاط الجاني، فعدم الاحتراز يعني الإقدام على أمر كان يجب الامتناع عنه وهو يدل على عدم التبصر بعواقب الأمور[2]. فالجاني هنا لا يدخل في اعتباره قواعد الخبرة العامة فيتحقق عدم الاحتراز بإقدامه على فعله مع علمه بخطورة الأمر وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار ضارة ومع ذلك لا يبالي ولا يتخذ الاحتياطات التي من شأنها عدم تحقق هذه الآثار[3].

فمباشرة العلاج تفرض على الطبيب اتخاذ الاحتياطات اللازمة، والتحلي بالحيطة والحذر وخاصة في العمل الجراحي، ومنها التوثق إذا كان المريض على الريق منعدمه، وإغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقا نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير البنج وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس[4].

وقد قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أسنان عن جريمة قتل خطأ لإجرائه عملية جراحية لخلع أسنان المريض دون إجراء فحص عام أو إجراء أشعة، ولخطئه في تخدير المريض كاملا دون الاستعانة بطبيب تخدير متخصص، وطبيب جراح في جراحة الفم لإجراء العملية التي تخرج من تخصصه باعتباره طبيب أسنان وليس جراح فم وأسنان، بالإضافة لعدم اتخاذه للاحتياطات

---

[1] شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص28.

[2] فتوح عبد اله الشاذلي، المرجع السابق، ص469.

[3] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، د. ط ، دار العلمية الدولية ، عمان ، الاردن ، 2002، ص112. نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن ، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية

[4] . العلوم الادارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001 ، ص20

الواجبة في مثل هذه العملية، مع سوء حالة المريض الصحية ودون توافر حالة الاستعجال، من ما ترتب عليه سقوط جزء من سن المريض في القصبة الهوائية نشأ عنه وفاته[1]

رابعا : عدم مراعاة القوانين والقرارات والنواتج والأنظمة

هذه الصورة من صور الخطأ مستقلة بذاتها لا تشكل إهمالا أو تقصيرا وإنما تتحقق بمجرد مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة .

ويقصد بها عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير[2].

وقد استعمل لفظ القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة للإحاطة بجميع النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الصحة العامة سواء كانت قوانين أو لوائح وسواء كانت موجودة في قانون العقوبات أو غيرها من القوانين بالإضافة إلى ما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة باعتبارها سلطة عامة[3].

و الخطأ الذي ينتج عن مخالفة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة يطلق عليه الفقه مصطلح الخطأ الخاص تمييزا له عن الصور السابقة التي يطلق عليها الفقه الخطأ العام ووجه الخصوص لديهم أن المشروع نفسه هو الذي يصدر مباشرة بالنص الصريح نوع السلوك الواجب، أما في الصور الأخرى فإن الخبرة الإنسانية هي التي تحدد نوع السلوك الواجب[4].

لكن لا يكفي مجرد الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر للقول بتوافر الخطأ وقيام المسؤولية الجنائية في حق من أخل بواجباته فلا بد من نتيجة محددة تتم بهذا السلوك الموصوف بأنه مخل بواجبات الحيطة والحذر حتى تقوم المسؤولية، فمسؤولية المتهم عن عمله الخاطئ تقتضي

---

[1] يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، المرجع السابق، ص90.

[2] يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبيب،المرجع السابق، ص36.

[3] فتوح عبد اله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص472

[4] .حمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص46

أن تتوافر علاقة بين إرادته والنتيجة التي حصلت هذه العلاقة تكون ضعيفة في حالات معينة، وتكون أشد أو أقل ضعفا في حالات أخرى تبعا لإمكانية توقع النتيجة من عدمها، فقد يقوم الشخص بسلوك دون توقع نتيجة سلوكه فهذا يسأل عن النتيجة التي حصلت إذا كان بإمكانه مع التبصر والحيطة أن يتوقع النتيجة ويتجنب الضرر وهذا يعني أن هناك صلة بين إرادة الفاعل والنتيجة وإن كانت ضعيفة تقوم على أساس ما كان يجب على الإرادة أن تفعله ولم تفعله فالإرادة هناك مخطئة لا لكونها أرادت الشر واتجهت إليه كما في القصد الجنائي، وإنما لأنها لم تتجنب الشر وكان بوسعها ذلك، وإذا ثبت أن إرادة الفاعل لم تتوقع النتيجة ولم يكن بمقدورها ذلك، أو أنها لم تتجنب النتيجة لأنها لم تكن قادرة على تجنبها فإن العلاقة بين الإرادة والنتيجة في مثل هذه الحالة تنقطع ولا تقوم الجريمة غير العمدية.أما في حالة توقع النتيجة فالعلاقة بينها وبين الإرادة تكون أقوى في هذه الحالة، فالفاعل هنا يتوقع النتيجة ولكن يحسب أنه بوسعه تجنبها، فيقوده هذا التقدير الخاطئ إلى ارتكاب الجريمة الغير عمدية.ومعيار التمييز للقول بإمكانية توقع النتيجة من عدمها هو المعيار الموضوعي المشار إليه سابقا وتنقطع رابطة السببية إذا تدخلت بين الفعل والنتيجة عوامل شاذة غير مألوفة لا يمكن توقعها[1]

المبحث الثاني : إلتزام الجراح كمعيار لتحديد الخطأ الطبي .

يقع على عاتق الجراح أن يبذل ما في وسعه في معالجة المريض ، وأن يبذل أقصى درجة ممكنة في الرعاية والعناية ، وللصبغة الفنية تأثير مهم في معرفة الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب الجراح سواء كانت العلاقة التي تحكم كل من المريض والجراح علاقة محكومة بالعقد

أن خاضعة للتنظيم المعمول به ، ومعنى أخر يكون إلتزام الطبيب في الأصل إلتزاما ببذل عناية (المطلب الأول) ألا أن هنالك بعض التدخلات الطبية يكون التزام الطبيب تحقيق نتيجة استثناءا من الأصل (المطلب الثاني).

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1 ،المرجع السابق، ص276 . 279 .

المطلب الأول : إلتزام الجراح ببذل العناية

إن المبدأ في إلتزام الطبيب الجراح أنه إلتزام ببذل العناية اللازمة أي أنه لا يلتزم بشفاء المريض و إنما يلتزم فقط ببذل عناية في شفائه[1] ، لأن هذا الشفاء يتوقف على عوامل كثيرة ، ولا تخضع دائما لسلطان الطبيب ، كالوراثة واستعداد المريض من الناحية الجسمانية وحالة العلوم والفنون الطبية التي تقتصر على علاج المريض [2].

فما يتعرض له الإنسان من ظروف وما يعاني من مشاكل وصراعات تجعل من غير المعقول إلتزام الطبيب الجراح بشفاء المريض، فهو في مثل هذه الأحوال وغيرها لا يستطيع التنبؤ أو الجزم بالنتيجة التي ستفضي إليها جهده لذا كان على الطبيب الجراح أن يبذل العناية المطلوبة حسب طبيعة المرض ، وأن يصف للمريض ، علاجا يتفق ومعطيات العلم والفن وأصول المهنة الطبية [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب : " **يلتزم الطبيب أو الجراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة بمعطيات العلم الحديثة ، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين** "

واذا نصت المادة 47 من نفس القانون على أنه : ".... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ العلاج ".

وبذلك يجب على الطبيب الجراح أن يبذل العناية اللازمة لعلاج وشفاء مرضاه وذلك وفقا المعطيات الفنية والطبية إلا أن العناية الواجبة على الطبيب تختلف بحسب الظروف التي يعمل فيها ما إذا كانت هذه الظروف عادية (الفرع الأول) أو استثنائية (الفرع الثاني).

---

[1] مراد بن صغير ، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، كلية الحقو ، جامعة ابي بكر بالقاد ، تلمسان الجزائر ، 1 نوفمبر 2007 ، ص 28.

[2] منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والامريكية ، ط1 دار الفكر الجامعي ، مصر/2008 ، ص 105.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ص 50.

الفرع الأول: العناية الواجبة على الجراح في الظروف العادية

يلتزم الطبيب الجراح نحو المريض بتقديم جهودا صادقة ومتفقة في غير الظروف الاستثنائية أي في ظل الظروف العادية [1]. وعلى هذا فالجراح يتعين عليه أن يقدم العناية التي تتفق ومقتضات الضمير الإنساني والمهني من جهة (أولا) وأن تكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة من جهة أخرى (ثانية) وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي :

أولا: التزام الجراح بتقديم عناية تتفق مع الضمير الإنساني والمهني

يترتب على الجراح عدة التزامات تقدم وفق للقواعد المهنية وما يمليه ضميره الإنساني في تعامله مع مرضاه قبل إجراء العملية الجراحية، أي قبل تقديم علاجه إلى غاية ما بعد العمل الجراحي. فيجب على الجراح أن يبذل العناية اللازمة في مرحلة التشخيص لأنها تعتبر مرحلة حساسة ومهمة في العمل الجراحي، وذلك بفحص المريض فحصا دقيقا، مستعملا في ذلك كل الوسائل المتاحة التي وضعها وتوصل إليها العلم الطبي)[2] وأن يكون هذا الفحص قبل إجراء العملية مباشرة، وإلا كان مسؤولا عن إهماله في ذلك، إذا ترتب على عدم مراعاته إصابة المريض بضرر.[3]

وأيضا تقتضي العناية الواجبة على الجراح قيامه بالجراحة في مكان من الأماكن المجهزة بالتجهيزات الطبية الضرورية، والتي بدورها تساعده على نجاح عمله الجراحي، وتفادي حدوث مضاعفات للمريض.

[1] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، المرجع سابق، ص 129

[2] بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص156.

[3] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع سابق، ص 105.

ثانيا: التزام الجراح بتقديم عناية تتفق مع الأصول العلمية الثابتة

يدخل في التزام الجراح أن تكون الجهود المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وإن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه الالتجاء إلى تلك التي استمر عليها الطب الحديث وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة[1]. ولا شك في أن الأصول العلمية الثابتة تتطلب من الطبيب في سبيل أدائه عمله ببذل الجهد الفكري من جهة وهو ما يمكن تسميته "بالمرحلة الذهنية"، ومن جهة أخرى تنفيذ العلاج المناسب وفقا للأصول العلمية الطبية وهو ما يندرج تحت تسمية المرحلة التنفيذية.

1- المرحلة الذهنية :

تتطلب هذه المرحلة قيام الطبيب بأعمال ذهنية تعينه على تقديم العناية المرجوة منه في ضوء الالتزام بقواعد العلمية المستقرة، مستهدفا من ذلك تقديم عناية للمريض متبعا في ذلك التطورات الحديثة على صعيد الفنون المختلفة في الفحص والتشخيص والعلاج[2] ومع ذلك يجب أن لا نغفل ما للطبيب من حرية كافية في إتباع طريقة علاجية معينة لم يتبعها طبيب أخر، ما دام العلم يعترف ويقر بها، بل إن المصلحة تقضي أن تدع للطبيب قدرة من الحرية في ممارسة مهنته، فالمرضى ليسوا كالأشياء المثلية بحيث يكون أحدها كالأخر، وأن الأطباء ليسوا كالآلات، فإذا مرض أحدهم ضغطنا على زر في هذا الجهاز فظهر لنا العلاج المطلوب على شاشته، ولكن الأمر مختلف يخضع لإرادة الطبيب وتقديره[3] وفي هذا الإطار يدخل ضمن هذا الالتزام مراعاة الحالة الصحية والنفسية واختيار الوقت المناسب للعلاج، وذلك حتى لا يلحق المريض ضرر جراء علاج يتم في غير مراعاة لحالته الصحية والنفسية.

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص207.

[2] منيررياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع سابق، ص 120.

[3] .إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع سابق، ص 53

ومن القضايا التي عرضت في هذا الشأن، قضية طبيب عالج سيدة من مرض في حلقها بعملية جراحية، وفي أثناء العملية قام بقطع الشريان فأصيبت السيدة بنزيف انتهي بوفاتها، وقد أخذت المحكمة على الطبيب أنه لجأ إلى عملية جراحية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي

أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المصابة وأنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد، مما كان يقضي تأجيل العملية، وقد جازف بإجرائها رغم كل ذلك [1]

2-المرحلة التنفيذية :

تعتبر هذه المرحلة أشد خطرا على المريض من المرحلة الذهنية، وذلك لما تنطوي عليه من فحوص تتجلى فيها العناية التي يلتزم بها الجراح نحو المريض في الظروف العادية وذلك بفحص المريض وتشخيص مرضه لتحديد العلاج الضروري والمناسب ولعل من أشهر هذه الفحوص قياس ضغط المريض، ومعرفة مستوى السكر في الدم، واختبارات الحساسية، واختبارات وظائف الكلى والكبد. كما أنه على الجراح بصفة خاصة قبل تخذير المريض أن يعني بفحص قلبه، حتى يتعرف على حالته، ومدى احتماله لنوع وكمية المخدر المقررة، إذا كان هو القائم بعملية التخدير وكذلك العناية التي تفرضها عليه الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، بفحص وتشغيل الأجهزة والمعدات الطبية المستخدمة في علاج المريض قبل إجراء العملية .[2]

وعليه فإن الطبيب الجراح لا يعرض حياة المريض للخطر وذلك باختياره الوسائل والأساليب العلاجية ما يتفق ومصلحة المريض في الشفاء، مع التزامه بعدم مخالفة الأصول الفنية المستقرة، والأوضاع العلمية الثابتة إلا في الأحوال الاستثنائية أي في الظروف العادية. فلا يتسامح مع من يجهلها أو يتخطاها، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، فمن حقه أن يترك على قدر من الاستقلال في التقدير فلا يكون

[1] منير رياض حنا ، مسؤولية الأطباء و الجراحين، المرجع سابق، ص 153-154

[2] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، مرجع سابق، ص ص 127-130.

مسؤولا إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلا بأصول العلم أو الفن الطبي. وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولا إذا أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر أو أجراها مع كون يده اليمني مصابة بعجز عن الحركة، أو مثلا أغفل عن ربط الحبل السري وترك الطفل بغير عناية، أو ترك سهوة أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض[1].

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية الأزمة أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة[2].

الفرع الثاني: العناية الواجبة على الجراح في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب أثناء عمله، وقد ترجع الظروف الخارجية إلى الزمان والمكان الذي يجري فيه الطبيب عمله، كالطبيب الذي يستدعي فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض يكاد يوشك على الموت، أو لإنقاذ امرأة في حالة وضع دون أن يعلم مسبقا بذلك، أما الظروف الداخلية، فهي تلك التي تتعلق بالشخص المعالج، فإن فوجئ الطبيب بحالة مستعصية عليه، ولم يكن يوجد أخصائي، وكانت حياة المريض في خطر، جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته .

وعليه فيؤخذ في الحسبان التزام الجراح في الظروف الداخلية والخارجية التي تعالج ويوجد فيها المريض، فهي تؤثر على العناية الواجبة على الجراح، لذلك فسوف نقوم بدراسة العناية الواجبة في أحوال الاستعجال (أولا) وفي الظروف الشاذة (ثانيا) وكذا الحالات الدقيقة والمحيرة(ثالثا).

[1] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص55،

[2] وائل تيسير محمد عساف ، مرجع سابق ، نفس الصفحة.

أولا: العناية الواجبة في أحوال الاستعجال

وهي الأحوال التي تنطوي على درجة معينة من الخطورة، ومن ثم تحتاج إلى اتخاذ إجراءات طبية سريعة وعاجلة[1]، وغالبا ما يكون العنصر الوقت الأهمية القصوى في مثل هذه الأحوال

فيمكن للطبيب أن يواجه ظرف من ظروف الاستعجال، وهذه الأخيرة قد تؤدي بالطبيب إلى أن يتغاضى عن القيام بأعمال وإجراءات تتطلب عناية منه، كأن يتغاضى الجراح عن مراعاة بعض القواعد الأولية التي يقضي بها العلم والفن الطبي، وعلى ذلك فإن نقص العناية في حد ذاتها، قد يكون مبررا إذا أحاط بالواقعة ظرف من هذه الظروف[2].

ثانيا: العناية الواجبة في الظروف الإستثنائية

الظروف الشاذة هي الظروف التي تؤدي إلى عدم تقديم الجراح لمريضة العناية المرجوة، أي عناية طبية دقيقة وكاملة، وتكون هذه الظروف عينية أو شخصية[3]

1- الظروف العينية :

والمتمثلة في المكان الذي يجري فيه العمل الجراحي وما يتطلبه من الأجهزة والأدوات الطبية، وما إذا كان المكان في جهات نائية وبعيدة، وحالة إسعافات سريعة وإمكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة، وعدم وجود معونة طبية أو زمان يصعب فيه العمل[4].

فالطبيب الذي يستدعي في حالات لا يمكن أن تتوفر فيها العناية الطبية الدقيقة التي يستلزمها العمل الجراحي، كالحالة التي يكون فيها الطبيب الجراح داخل أحد القطارات، أو حالة يفاجأ على غير سابق علم منه بحالة تتطلب تدخلا عاجلا تقتضيه ضرورة إنقاذ مصاب من خطر

---

[1] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء الجراحين، المرجع سابق، ص164.

[2] منير رياض حنا، ، المرجع سابق، ص136

[3] منيررياض حنا، ، نفس المرجع ، ص 142.

[4] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 19.

داهم، ففي هذه الحالات والظروف الشاذة يمكن للطبيب الخروج عن الأصول العلمية الثابتة، بقدر ما تفرضه عليه الظروف[1]

فمن هذا الباب لا يصح محاسبة طبيب أجرى عملية في مكان لا تتوفر فيه الأجهزة الطبية اللازمة مقارنة بطبيب أخر توفرت لديه هذه الأجهزة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم تناسب الزمان وماله من دور في تقدير العناية الكافية التي يبذلها.

2- الظروف الشخصية :

والمقصود بها هي الظروف المتعلقة بشخص المريض ذاته ككبر سنه أو ظروف إصابته، أو الطبيب ذاته.وتعد هذه الظروف من الظروف الشاذة التي تؤخذ في الاعتبار، عند تحديد العناية الواجبة على الطبيب متى كان من شأن تدخله في مثل هذه الظروف حدوث أضرار للمريض [2] فالطبيب عند اضطراره للقيام بعملية جراحية، فإنه في هذه الحالة لا يمكن محاسبته وذلك للظروف التي عارضته في التزامه ببذل عناية الشفاء مريضه، فعليه أن يتصدى لعلاج الحالة حتى ولو لم يكن محيطا بأصول هذا العلاج وأساليبه المجمع عليها[3].

ثالثا: العناية الواجبة على الجراح في الحالات الدقيقة والمحيرة

تتمثل هذه العناية في الحالات التي تستعصي على كبار الأطباء، مما يستلزم اللجوء إلى وسائل طبية غير معتادة في الفحص والتشخيص والعلاج، وإجراء تجارب طبية تسهل على الجراح مواجهة الحالة المعروضة عليه. ويكون على الجراح في مثل هذه الحالات الدقيقة والمحيرة الاستعانة برأي الأخصائيين، وذلك بدعوة زملائه لمعاونته في الأمور المتعلقة بحالة المريض. كلما اقتضت حالته ذلك[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 69 من م.أ.ط. ج: "يجب على

[1] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع سابق، ص 171.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع سابق، ص 52.

[3] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع سابق، ص19.

[4] منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع سابق، ص147.

الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل أخر بمجرد ما تقتضي الحاجة إلى ذلك....". وكذا ما نصت المادة 45 من نفس القانون

وعلى هذا فقد أعفى القضاء الطبيب الجراح من المسؤولية في حالة إجرائه عملية ولادة بنفسه ودون الاستعانة بالزميل المتخصص، وذلك في ظروف صعبة وبإمكانيات قليلة ترتب عليها بعض الأضرار للأم، إذ لم يكن الطبيب سوى ذلك، لأن حياة الأم كانت متوقفة على مثل هذا التدخل[1]

إلا أن التطور العلمي والتقني في المجال الطبي والعلاقة العقدية بين المريض والطبيب، أدت إلى تشديد في بعض التدخلات الطبية ، حيث ارتقى التزام الطبيب من إلتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة و التزام بالسلامة في الكثير من الأحيان. وهذا ما يتضح في العديد من التدخلات الطبية التي يتعاقد بشأنها المريض مع الطبيب، تفرض على هذا الأخير التزاما بتحقيق نتيجة، وهذا ما سيتبين لنا من خلال المطلب التالي :

المطلب الثاني: التزام الجراح بتحقيق نتيجة

إن الالتزام بنتيجة أو الالتزام بتحقيق غاية هو الالتزام يتعهد بموجبه المدين (الطبيب) مسؤولا أمام الدائن (المريض) بتحقيق نتيجة معينة، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة تقوم مسؤولية الطبيب لمجرد أن الغاية المنتظرة، والتي هي محل التزامه لم تتحقق[2]، وهذا ما نصت عليه في المادة 176 من ق.م. ج: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأة عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". وربما وضحنا سابقا أن الأصل في عمل الطبيب أنه التزام ببذل عناية، إلا أنه وبسبب فكرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائج مهمة

[1] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 92.

[2] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفع للنشر، الجزائر 2008، ص28.

الطبيب، فإن ذلك لا يمنع من وجود حالات استثنائية[1]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 172 ق.م.ج الذي يبرز الإلتزام ببذل العناية كأصل والالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء، وذلك من خلال عبارة: "..ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك"وعليه فهناك بعض الالتزامات تدخل ضمن الالتزام بتحقيق نتيجة كالالتزام بالاستعانة بطبيب التخدير، وكذا الالتزام بالسلامة [2]. و بناءا على ذلك فإنه لدراسة هذا الإلتزام يجب تحديد مضمونه (الفرع الأول) إلى جانب تحديد تطبيقات الإلتزام بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مضمون التزام الجراح بتحقيق نتيجة

الجراحة بصفة عامة ممارسة طبية تقضي بالضرورة استعمال بعض الأجهزة تدخل بشكل واضح في التدخل الجراحي والمتمثلة في المشرط الأجهزة الباعثة للأشعة، وأدوات كالإبرة والخيط... الخ، فيمكن باستعمال الأدوات والوسائل الطبية أن تؤدي إلى أضرار المرضى بسبب استخدام الجراح لتلك الأدوات، وكون أن الجراح غير ملزم بشفاء المرضى وذلك لان الشفاء بيد

الله عز وجل، فعلى الأقل يضمن سلامة المريض بعدم تعرضه إلى أخطاء طبية في العمل الجراحي تؤدي بأضرار، لأن المريض يسلم نفسه للجراح الذي يثق، فعلى الأقل أن يضمن له السلامة والحماية .

وبناءا على ذلك فإن تحميل الطبيب الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر تهديدا له وتشديدا في نفس الوقت، لكن هذا القيد فرضته ضرورة حماية المريض الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فيحمل الطبيب الالتزام بتحقيق نتيجة إما بحكم الاتفاق أو بقوة القانون[3]. ويقوم الإلتزام على

---

[1] وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص 55.

[2] الالتزام بالسلامة هو التزام حديث بالنسبة للطبيب أقره القضاء سنة 1997، الذي اعتبره التزاما تبعيا للالتزامات الرئيسية وللعلاج، التي يرتبها العقد الطبي طبقا للمادة 1101 من القانون المدني الفرنسي، التي تقابل المادة 54 من القانون المدني الالتزام بالعلاج هو التزام بأداء عمل بينهما الالتزام بالسلامة فهو الالتزام بالامتناع، ورد لدى سامية بومدين، ، المرجع سابق، ص72، هامش رقم (2).

[3] بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 159.

اتفاق سابق بين الطبيب والمريض عن طريق عقد طبي، يرتب التزامات متقابلة بين طرفي العلاقة، وهما الطبيب والمريض فيشمل التزام الطبيب تقديم العلاج اللازم بإتقان وتفان إلى المريض، مقابل التزام هذا الأخير بدفع أتعاب الطبيب [1]وعليه تعتبر هذه العلاقة اتفاق يقوم على أساس تحقيق نتيجة معينة للمريض، بحيث يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد المبرم، وإذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها يكون الطبيب مخطئا [2] فهو التزام يتعهد فيه الطبيب باعتباره مدين بشيء معين، وما على المريض إلا أن يثبت الالتزام وأن عدم قيامه بالتنفيذ ناشئ عن خطئه . ومثال ذلك: أن يعد الجراح بالقيام شخصيا بالعملية الجراحية، فإنه يعتبر مسؤولا بقوة القانون عن الضرر الذي ينجم عن فعل الجراح الذي قام بالعملية بدلا منه في غياب أية حالة من حالات السبب الأجنبي[3].

فالطبيب الذي يتفق بأن يتعهد بتحقيق غاية محددة، كأن يتعهد لمريضه بالشفاء، فإذا تحقق الأمر برئت ذمته وإذا لم يتحقق يكون ضامنا[4]، فإذا أراد الطبيب التخلص من مسؤوليته، وجب عليه أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزامه المحدد أو أن عدم تنفيذه لا ينسب إليه، بل إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المريض فخطأ الطبيب هنا مفترض، ولا ترفع عنه المسؤولية إلا بنفي رابطة السببية بين ذلك الخطأ المفروض، وبين الضرر الحادث للمريض بسبب الإخلال بالتنفيذ[5]، وهذا النوع من الإتفاق نصت عليه م 178من ق.م.ج وقد قضت محكمة النقض بباريس حكمين لها بتاريخ05/05/1997 و 20/10/1997بأنه: "إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وبين مريضه تضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك يلتزم بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل

[1]محمد رايس، المرجع سابق، ص439-441.

[2].وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص 55

[3]بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 159.

[4]بلعيد بوخرس مرجع سابق ، ص 159.

[5]أحمد محمد بدوي، المرجع سابق، ص185-186

جراحي ضروري لعلاجه، كلما كان الضرر الذي لم يكن التعرف على سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي جرى بالمريض، ولم يكن له علاقة بحالة هذا المريض السابقة [1]

الفرع الثاني: تطبيقات التزام الجراح بتحقيق نتيجة

يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة محددة نظرا لطبيعة أدائه أو عمله الطبي، وهذا الالتزام لا يمكن حصره نظرا لتطورات العملية السريعة[2]، فهناك التزامات متصلة بالواجبات الإنسانية وأخرى بأخلاقيات الطبيب كالالتزام بإعلام المريض، والتزامه بالحصول على موافقة المريض ، والتزامه بعدم إفشاء سر المريض كلها التزامات بتحقيق نتيجة، وهناك بعض الأعمال الطبية اكتست معطيات عملية تمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة، لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الحالة يعتبر إلتزام الطبيب المعالج هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث أن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل للدفع[3]. وعليه فعلى الطبيب الجراح مراعاة الأصول العلمية والفنية من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة طبية (أولا) أو المحافظة على مرضاه بعدم انتقال العدوى عن طريق عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية (ثانيا) مع تحقيق غاية في الجراحة التجميلية التي لا مجال فيها لفكرة الاحتمال الطبي (ثالثا).

أولا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

إن التقدم العلمي والفني وزيادة إستخدام الآلات الحديثة، وما ينطوي عليها من مخاطر على الإنسان في العمليات الجراحية، وقد يصاب المريض بضرر جراء استخدامها من طرف الجراح[4]، جعل إلتزام الطبيب الجراح تجاه مريضه التزاما محددا هو ضمان سلامته من

[1] مراد بن صغير، المرجع سابق، ص 28.

[2] .وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص 45

[3] .بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 160

[4] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 212.

الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ الطبيب من أجله، ويعد إلتزامه هذا إلتزام بتحقيق نتيجة، وتنقطع صلتها بالأعمال الطبية التي يظل محل الالتزام بتأديتها بذل عناية.فيجب التفرقة بين الأضرار التي تنشأ عن الأعمال الطبية وهي ذات طبيعة علمية بحتة وبين الأضرار المستقلة عن المرض والمنقطعة الصلة بالأعمال الطبية[1]، والتي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريضة وهي كل الأضرار التي تمس المريض[2] وتكون منقطعة الصلة به، وتستقل عن العمل الطبي في معناه الدقيق، وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن طبيعة الإلتزام بصددها هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهذه النتيجة هي سلامة المريض [3]

إذ يوجد إرتباط وتداخل كبير بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة، مما يصعب في كثير من الأحيان التمييز بينهما، و هذا ما جعل الكثير من رجال الفقه والقضاء الأخذ بمفهوم أخر وسط وهو الالتزام "بسلامة النتيجة" أو الالتزام بالسلامة والنتيجة، حيث قرر القضاء الفرنسي فرض التزام بتحقيق نتيجة مكرسا بالالتزام بالسلامة[4]، حيث قرر التزام الطبيب بنتيجة سلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه جراء إستخدام تلك الأدوات والأجهزة[5].

فتعددت القضايا التي رفعت بشأنها دعاوى ضد الجراحين، منها القضاء بمسؤولية جراح عن وفاة مريضه أثناء التدخل الجراحي، وكان سبب ذلك انفجار لتسرب الغاز من جهاز التخدير، واشتعاله بشرارة خرجت منه وفي قضية أخرى حكم بمسؤولية طبيب عما أصاب المريض عن

[1] بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 160 ، هامش رقم (2)

[2] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص213.

[3] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع سابق، ص 204.

[4] بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 161.

[5] وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص 63.

الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء علاجه رغم عدم ثبوت تقصير الطبيب [1].

فالطبيب يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض من الأشياء التي يستعملها بمناسبة تنفيذه أو أدائه للعمل الطبي وهو ما يسمى بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية[2]، إذ يقع على عاتق الجراح إلتزام بضمان سلامة المريض الذي هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى من المسؤولية، حتى ولو كان العيب الموجود بالجهاز يرجع إلى صنعه و يصعب كشفه، ويفهم من ذلك أنه يجب عليه تفحص هذا الجهاز قبل استعماله في العملية الجراحية.

ثانيا: نقل الدم والتحاليل الطبية

يرتب العمل الجراحي بطبيعته على عاتق الجراح ضمان أية أثار ضارة ناتجة عن عملية نقل الدم، التي يضطر جسم المريض لتعويضه بها عما فقده من دم نتيجة الوسائل التي يستعملها من شق واستئصال وبتر في عمله، غير أن عمليات نقل الدم تصاحبها خطورة كبيرة بسبب الأمراض التي قد تنتقل نتيجة التعويض بالدم، وعليه يجب أن يكون التزام الجراح بصددها إلتزاما بتحقيق نتيجة إذ يتعين عليه أن يفحص ويتأكد من أن الدم المعطى للمريض متفق مع فصيلة دمه، إلى جانب ذلك يجب أن يكون خاليا من أي مرض حتى لا يعرض حياة ما في يده من مرضى إلى الخطر، وأن يكون الدم محتفظا به بطريقة علمية تضمن سلامة المريض[3]

وقد أثيرت في هذا الصدد قضية مهمة حيث أدخلت إحدى السيدات مستشفى الرويس التابع لشركة بترول أبو ظبي، والتي تشرف عليها إحدى الشركات الأمريكية لإجراء جراحة بالرحم، وخلال العملية احتاجت إلى نقل الدم، وفعلا تم النقل، ولكن بعد العملية ظهرت عليها أعراض

---

[1] محمد حسن منصور، المرجع سابق، ص ص 213-214.

[2] المادة 138/1 ق.م. ج: "كل من تولى حراسة الشيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير ، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء" تقابلها م 1484 ق.م.ف.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع سابق، ص54.

تبين بالفحص أنها أحست بمرض الايدز، وذلك بسبب الدم المأخوذ من مساعد طبيب شاذ جنسيا يعمل بالمستشفى ويحمل المرض.[1]

ما أدى بالمريضة لرفع دعوى أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية على الطبيب المعالج ومساعد الطبيب الذي أخذ منه الدم الملوث وعلى الشركة الأمريكية، حيث أسست دعواها على عدم مراعاة الأصول الطبية والحيطة والحذر الواجبة عليهم بعدم فحص وحدة الدم المأخوذة من مساعد الطبيب والتي نقلت رغم توافر أجهزة فحص داخل المستشفى، مما أدى إلى نقل الفيروس، وقد أحالت محكمة الموضوع القضية إلى ذوي الخبرة وحكمت بإلزام المدعى عليهم بالتعويض بالتضامن .[2]

وعليه للتعرف على فصيلة الدم يعهد الجراح بذلك إلى معمل التحاليل الطبية، والتي تعتبر من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتمل صعوبات خاصة، ولا تنطوي على قدر من الاحتمال، وذلك لاعتبار صاحب المعمل أو المختص مكلف بنتيجة وهي سلامة التحليل ودقته، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع تحليل الدم معرفة مكوناته، و تحديد فصيلة الدم بشكل دقيق وأن يكون خال من الجراثيم والأمراض التي تعرض حياة المريض إلى أخطار[3].

فقد قررت محكمة استئناف باريس أن مركز الدم يعد مسؤولا في عقد نقل الدم عن تقديم دم خال من أية عيوب، وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم، على أن لا يثبت مركز الدم السبب الأجنبي.[4]

ثالثا: الجراحة التجميلية

[1] وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص54.

[2] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 232.

[3] حكم محكمة استئناف باريس، بتاريخ 1991 /28/11

[4] وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق ص 55

تعرف الجراحة التجميلية بأنها: "مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد."

ويجب أن يتوفر لدى جراح التجميل التخصص الطبي الدقيق في هذا المجال [1]، وفقا النص المادة 198 من ق. ح.ص.ت. ج[2] والتي تقضي بعدم جواز ممارسة مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي، إذا لم يكن حائزا على شهادة في هذا الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، أي بمعنى أن الطبيب عام لا يجوز له ما عدا في حالات الضرورة القصوى إجراء أي عملية يتطلبها اختصاص معين.[3]

وعليه فالطبيب الجراح يترتب على عمله الجراحي التجميلي التزاما، غير أنه ظهرت مشكلة في تحديد طبيعته نحو المريض، إذ أن كل من القضاء والفقه ترددا في تحديد هذا الالتزام، ويرجع ذلك للتطور الذي صاحب مثل هذه العمليات. فقد اعتبر البعض منهم أن إلتزام الجراح يقتصر على بذل العناية اللازمة فقط [4]، فيجب على جراح التجميل أن يكون حذرا في عمله ويجري الفحص بدقة شديدة، وذلك لأن عمليات التجميل مسألة لا تمليها حالات الاستعجال ولا الضرورة، مما يمكن معه من تحوير التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام ببذل عناية مؤكدة وخاصة، دون أن يصل إلى التزام بتحقيق نتيجة[5]. وعليه فالتزام الجراح التجميلي لا زال التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[6].

---

[1] وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص 45.

[2] قانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985، ج ر، رقم 35 لسنة 1990.

[3] .محمد رايس، المرجع سابق، ص 210

[4] سامية بومدين، المرجع سابق، ص 67.

[5] محمد رايس، المرجع سابق، ص 211.

[6] .محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 119

وهذا واضح في قضية عرضت على محكمة النقض المصرية بتاريخ 1971/07/26 والذي صدر فيها حكم تناولت فيه الالتزام الذي يقع على الأطباء حيث قضت بأن: ".....جراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء ولا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، وإنما على اعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر[1].

إلا أن البعض الأخر اعتبره، التزاما بتحقيق نتيجة وليس لفكرة الاحتمال محل، ويرجع في ذلك بالنظر لانعدام الشرط الذي يبرر المساس بحرمة جسم الإنسان وهو الشفاء من مرض و يظهر تشديد المحاكم في تقدير خطأ الجراح التجميلية[2] واعتبار التزامه في هذا الشأن التزام بتحقيق نتيجة حيث يسأل هذا الجراح عن الفشل في العملية ما لم يقم الدليل على انتقاء العلاقة

السببية بين ما فعله والضرر الناتج وهو فشل العملية، وخاصة حين تكون هذه العملية لا تفرضها ضرورة علاجية فيقع على عاتقه إلتزام تحقيق نتيجة.[3]

ويتضح ذلك من خلال أحكام القضاء الفرنسي التي يستعمل فيها عبارات تقرب فيها التزام جراح التجميل من الإلتزام بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن: "النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب الجراح أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر للفشل ولم يتم تحذير الشخص المقبل لعملية التجميل، فينبغي على الجراح عدم القيام بها والامتناع عنها إلا إذا كان واثقا من نجاحها، نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة الشخص أو صحته.[4]

---

[1] .وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص 50

[2] سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكر ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحوق والعلوم السياسية، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص67 .

[3] وائل تيسير محمد عساف، المرجع سابق، ص46.

[4] سامية بومدين، المرجع سابق، ص 71.

ولكن حتى وإن وعد الجراح التجميلي بتحقيق غاية محددة، وذلك بأخذ صورة رقمية والقيام بالعملية عن طريق الحاسوب واقتراح النتيجة المرغوب فيها، إلا أنه في هذه الحالة لم يستعمل المشرط وبالتالي لم تتم العملية ولم تحصل مضاعفات التي تكون محتملة الحصول، وعليه النتيجة غير مضمونة.

فمن المنطق أنه لتحديد طبيعة التزام الجراح التجميلي يجب أن نميز بين حالتين: إذا كان تدخل الجراح التجميلي لسبب نفسي وتأكد من المرض النفسي ، فيمكنه إجراء التدخل الجراحي، لأن بعض التشوهات يمكن أن تؤثر على نفسية المريض لما لها من قيمة اجتماعية، لا حرج في السعي إليها شريطة عدم المجازفة بالمريض، وبتبصيره بكل دقائق العملية وما يترتب عنها [1]، ويجب في تلك الحالة محاسبته على التزامه ببذل العناية للمريض وليس بتحقيق نتيجة، أما إذا أجريت بهدف غير الشفاء ففي مثل هذه الحالة يكون مطالب بتحقيق نتيجة[2].

وفي الأخير نستخلص أن الجراحة تعتبر من أهم فروع العلوم الطبية، غالبا ما تكون العلاج الوحيد للإستئصال الداء الذي يشكو منه المريض، إلا أنها تنطوي على مخاطر عديدة يمكن وصفها بالأخطاء الطبية لأنها تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه إنطلاقا من طبيعة عمله، وتستمد من مخالفة مجموعة من الواجبات المرتبطة بما توجيه المهنة من ثقة وإئتمان على جسد المريض وروحه، وهو ما يفرض على الأطباء الجراحين إلتزام ببذل عناية دقيقة ويقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثنائها أو بعدها كأصل، وبتحقيق نتيجة معينة في الحالات الإستثنائية، فإرتكاب الطبيب الجراح خطأ طبي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية مدنية. إلا أنه لا يمكن مساءلة الجراح بمجرد إرتكابه أخطاء طبية وإنما يجب القيام بها تضرر المريض جراء الخطأ المرتكب من قبل الجراح بضرر، وأن يكون إرتباط بينهما أي قيام علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق به.

[1] محمد رايس، المرجع سابق، ص213.

[2] سامية بومدين، المرجع سابق، ص 74.

الفصل الثاني :

احكام الخطأ الطبي للطبيب الجراح وآثاره

القيام مسؤولية الطبيب الجراح يكفي خروجه عن الأصول العلمية والمهنية التي تفرضها مهنته الطبية وعدم بذل العناية اللازمة في عمله الجراحي، وهذا ما يؤدي إصابة المريض بضرر يمس صحته وعاطفته فيعد حصول الضرر للمريض ركنا أساسيا من أركان قيام المسؤولية الطبية لكي يقع الطبيب تحت طائلتها فليس مجرد حصول الخطأ من الطبيب كافيا لإقامة الدليل على تحقيق المسؤولية الطبية، بل يجب أن يكون هناك ضرر حاصل للمريض بسبب ذلك الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب فيتعين في هذا الصدد تحديد قيام مسؤولية الطبيب الجراح (المبحث الأول) وعليه فالضرر يعتبر ركن أساسي في المسؤولية متى ارتبط بالخطأ وقامت بينهما علاقة سببية تجعل هذا الضرر موجبا للتعويض وهذه آثار الخطأ الطبي للطبيب الجراح (المبحث الثاني).

المبحث الأول : قيام مسؤولية الطبيب الجراح

تقوم المسؤولية للطبيب الجراح عندما يخل بواجبه القانوني في الالتزام بالحيطة والحذر واليقظة وسبب ضررا للمريض، كان مسؤولا مسؤولية تقصيرية لإنتقاء الرابطة التعاقدية، اما اذا أخل الطبيب ببنوده أو التزاماته ناشئة عن عقد العلاج الذي يربط بالمريض وتسبب ذلك في حدوث ضرر للمريض، كان الطبيب مسؤولا مسؤولية عقدية وعليه سوف نقسم هذا المبحث الي

مطلبين، نتطرق فيهما للمسؤولية التقصيرية للجراح (مطلب أول) ثم إلى العقدية للجراح (مطلب ثاني).

المطلب الأول : المسؤولية التقصيرية

لقد أخذ القضاء الفرنسي موضوع مساءلة الاطباء عن أخطائهم عام 1833 بعد ما كانت المسائلة مرفوضة لأنها تعرقل البحث العملي وتؤدي إلى الإحجام عن البحث على أفضل

السبل للعلاج والشفاء ومسؤولية الطبيب من حيث المبدأ هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي مترتب على عاتق الطبيب، إلا أن هنالك استثناء أين تكون العلاقة بين كل من الجراح والمريض غير عقدية وإنما تنشأ عن خطأ يرتكبه شخص ويسبب ضررا للأخر وبالتالي توجب مسؤولية تقصير وبذلك أعتبرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية[1] وأيدها في ذلك الفقه (الفرع الأول)، ولكن سرعان ما تخلى كل من القضاء والفقه عن هذه الفكرة وأصبحت تقام المسؤولية التقصيرية في حالات استثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استقرار القضاء والفقه على قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب

يعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الجراح عما يقع منه من خطأ أوإهمال في علاج المريض مسؤولية تقصيرية، تتطلب من المريض إقامة الدليل على خطأ الطبيب[2]، وكان هذا في القرن التاسع عشر أي استمر القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الجراح إلى غاية 1936، أي قبل القرار الشهير في قضية "مرسي" التي كانت نقطة تحول في تغيير المبدأ المتفق عليه.

وما أدى بالقضاء الفرنسي إلى تطبيق المبدأ الذي يقضي بتطبيق المسؤولية التقصيرية هو نسيان الجراح الأداة من أدوات الجراحة بالجرح وترتب على ذلك وفاة المريض إلى جانب بعض

[1] محمد الرايس ، المرجع سابق ، ص 406.

[2] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع سابق، ص 55.

الحالات التي يكون فيها الطبيب يتابع حالة مريضه ويعلم ما يوجد عنده من اضطرابات دموية يمكن أن تسبب له نزيف حاد عند أي تدخل جراحي، ومع ذلك يتدخل دون أية احتياطات، ففي مثل هذه الحالات يكون الطبيب أو الجراح، قد ارتكب خطئا مهنيا ويكون محلا للمساءلة المدنية التقصيرية[1].

حيث أخذت محكمة النقض الفرنسية[2] بالقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وذلك ما يتضح من خلال أحكام المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، وهاتين المادتين تنطبقان على أي شخص سبب بخطئه ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته، ولا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء[3]. وإن تبني القضاء النظرية التقصيرية كأساس لتطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء أو الجراحين، يعود إلى أن حكمهم يستند إلى أن إلتزامات الطبيب لا تنشأ إلا من اتفاق المريض مع الطبيب فهي، من جهة مجهولة لأحد طرفي ذلك الإتفاق، وهو المريض فلا يمكن افتراض أنها دخلت في دائرة الاتفاق، لا صراحة ولا ضمنا، وأنها من جهة أخرى، لا تخضع لإرادة أيمن الطرفين فلا سبيل إليها لإنشائها أو لتقييدها، لأنها من النظام العام، تفرضها قواعد المهنة وحدها، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات التعاقدية، لهذا يترتب على الإخلال بها مسؤولية تقصيرية[4].

وقد عزز أنصار إقامة المسؤولية التقصيرية للأطباء أو الجراحين رأيهم بحجج تبرر موقفهم وذلك بعدم جواز التعامل بحياة الإنسان، فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياته وجسده، فنجد

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص197

[2] د– قضت محكمة النقض الفرنسية استنادا إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام Dupin ، بأن مسؤولية الطبيب فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة إهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة، خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 من ق.م.ف، وهو خطأ خضع لتقدير قاضي الموضوع، وقد اعتبر هذا الحكم فتحا جديدا في حقل المسؤولية الطبية، نظرا لما كان سائدا في القانون الفرنسي من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة على مزاولة مهنتهم: نقلا عن: بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 141.، هامش رقم (1).

[3] المرجع نفسه، ص 141.

[4] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع سابق، ص 57.

القانون يحرم كل اتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسم الإنسان، إلا أن هذه الحجة انتقدت على أساس أنها أخلطت بين المساس بحياة الإنسان والتزام الطبيب، حيث أن هذا الأخير يلتزم ببذل العناية من أجل الشفاء وفق مبادئ العلوم الطبية وأخلاق المهنة وما يمليه الضمير المهني[1].

إلى جانب أن عدم التكافؤ بين مستوى الطبيب والمريض، حيث لا يمكن لهذا الأخير تقدير الأمور وخاصة إذا كان من عامة الناس، أو أن يناقش تفاصيلها، وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة كل من المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية ما دام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز الاجتماعي والثقافي للطبيب[2] ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الجراح في الحالات التي لا يمكن فيها للطبيب أن يتعاقد مع المريض، وهذا يكون على إثر حادث خطير يمكن للطبيب أو الجراح التدخل دون اتفاق سابق بينه وبين المريض، فالحديث هنا ينصب على المسؤولية التقصيرية دون العقدية، مادام الطبيب يعد في حالة واجب تكفل النظام القانوني بتحديد[3].

وبناء على ذلك، فإن كل من الفقه والقضاء أجمعوا على أن الخطأ التقصيري هو عبارة عن الإخلال بالتزام سابق هو مع إدراك المخل إياه، وأن الالتزام السابق هو واجب محدد أو عام يفرضه القانون على الكافة وهو عدم الإضرار بالغير[4] ، ويترتب عنه قيام مسؤولية تقصيرية في المجال الطبي لكن في حالات إستثنائية، وهذا ما كرسه الإجتهاد القضائي الفرنسي بقرار شهير

صدر في 20 ماي 1936عن محكمة النقض الفرنسية، بناء على تقرير المستشار "جوسران" و مطالعة النائب العام "مارتر" بالكلمة التالية:

[1]محمد رايس، المرجع سابق، ص362.

[2]المرجع نفسه، ص 364.

[3]المرجع نفسه، ص 364.

[4]إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع سابق، ص 116.

"... فالأحوال تتغير وصعوبات جديدة تعترض، وإنه لما يشرفنا نحن رجال القضاء أن نذللها بالعمل و التفكير، وإذا كان البعض يذهبون إلى تركيز المسؤولية على أساس العقد والخطأ معا، فإن الإجماع يكاد ينعقد على طبيعتها التعاقدية، ما عدا حالات خاصة أهمها الحالات المنطوية على جريمة جزائية، والحالات الخارجة عن دائرة التعاقد، أو الناشئة عن بطلان العقد لسبب غير مشروع، والحالات المنبعثة من إعطاء الإفادات والتقارير الكاذبة، ونشر الآراء العلمية المنطوية على أخطاء في تعيين الجرعة الجائز إستعمالها في بعض العلاجات وخاصة تلك التي تحتوي على بعض المواد السامة والضارة"[1]

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الطبية التقصيرية

إن اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية كقاعدة عامة، لا يعني التخلي عن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بين المريض والجراح، وفي هذه الحالات يتحمل الجراح هذه المسؤولية تجاه المريض الذي يعالجه (أولا)، ولا بد في الأخير من بيان موقف المشرع الجزائري من توقيع المسؤولية التقصيرية للجراح (ثانيا).

أولا: حالات قيام المسؤولية التقصيرية للجراح

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية يمكن إبراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية فيما يلي:

1- حالة انعدام الرابطة العقدية :

في هذه الحالة تكون المسؤولية الطبية تقصيرية، وذلك من خلال تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص في حوادث خطيرة تستلزم عملية جراحية دون الأخذ بموافقة المريض ،

[1] بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 145-146

فمثل هذا التدخل الطبي الجراحي لا يكون بناء على عقد وإنما يكون هذا التدخل قد دعى إليه الجمهور لإنقاذ المريض، وفي الحالة فإن الجمهور ليس ذي صفة في تمثيل المريض[1].

كما يمكن أن لا يوجد عقد طبي بين أطباء المرفق العام والمرضى الذين يعالجون فيه، فهنا لا يكون المريض حرا في اختيار الطبيب المعالج أو الطبيب الجراح، فلذلك لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه [2].

2- حالة بطلان العقد الطبي :

أي بمعنى غياب رضا المريض في التدخل الطبي الجراحي دون وجود مصلحة علاجية، أي دون الرجوع عليه بمنفعة طبية أو علاجية للمريض، وهذا ما يمكن أن يكون محله غير مشروع ويؤدي إلى بطلان العقد[3].

مما يستوجب تطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء طالما أن عمل الجراح هو عمل غير مشروع يؤدي إلى المساس بجسم الإنسان.

3- حالة امتناعه عن علاج مريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع:

فالطبيب وإن كان حرا في مزاولة مهنته وله الحق في مباشرتها بالكيفية التي يراها، إلا أنه مقيد بما تفرضه مهنته من واجبات، وإلا اعتبر الطبيب متعسفا في استعمال حقه [4]وهذا ما

[1] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص ص 197-198.

[2] المرجع نفسه ، ص 203.

[3] د- بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 149.

[4] محمد حسين منصور، المرجع سابق، ص 199.

نصت عليه المادة 9 من م.أ.ط. ج تنص على ما يلي: "يجب على الطبيب الجراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري". وبالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح إذا لم يتدخل لإنقاذ المريض وعلاجه مع أن حالته تستوجب ذلك. إلا أنه يجوز للطبيب أن يمتنع عن علاج المريض في حالات معينة، كما في حالة إهمال المريض لتعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها، كذلك يمكن للطبيب رفض إجراء عملية جراحية لأنه يعلم مسبقا أن من شأنه أن تسبب مضاعفات مضرة، لكن يجب أن يعلل سبب للمريض الإمتناع.

4- المسؤولية تقصيرية في حالة إضرار المريض بالغير:

إلى جانب ذلك أنه يمكن أن تكون مسؤولية الطبيب الجراح التقصيرية تجاه الغير، فتكون حين يكون الطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب، ومثال ذلك قيام أقرباء المتوفي جراء عمل جراحي برفع دعوى ضد الجراح لا بصفتهم ورثة له، بل باسمهم الشخصي لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا،[1] إذ ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين أقرباء المتوفى وبين الجراح.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية الطبية

يتبين موقف التشريع الجزائري بالنسبة لتحديد المسؤولية التقصيرية للجراح من خلال نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم بمقتضى القانون 90-17 التي نصت على إمكانية متابعة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه، خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته

[1] بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 151.

للخطر أو يتسبب في وفاته، وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.

إلا أن ما قضت به محكمة تلمسان وذلك بحفظ الشكوى من قبل وكيل الجمهورية، المتعلقة بقضية الطفل الذي أصيب في عينه أثناء ولادته بالمستشفى الجامعي بتلمسان، والذي فقد بصره من جراء هذا العمل على أساس أن الخطأ يعد خطأ مهنيا لا يجوز متابعة الطبيب عليه، مخالفا بذلك نص المادة 239[1]. من ق. ح.ص.ت.ج المعدلة بقانون 90-17 الذي يأمر بتطبيق أحكام المادتين 288 و 289 من ق.ع.وقد لجأ والد الضحية المتضرر إلى القضاء الإداري الذي ألزم إدارة المستشفى بتعويض والد المضرور.

كما أن المادة 17 من م.أ.ط. ج قد نصت على وجوب امتناع الطبيب أو الجراح عن تعريض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجها[2]. في حين يفهم من المادة 10 منم.أ.ط. ج ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته[3]، بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان، وإذا لم يحترم الطبيب الالتزامات الملقاة على عاتقه يجوز لمن تضرر رفع دعوى قضائية وفقا لنص المادة 221 من نفس المدونة، على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يخالف فيها الطبيب واجب قانوني[4]. ونصت كذلك

[1]لمادة 239 من ق. ح.ص.ت تنص عما يلي: التابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحد له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"

[2]محمد رايس، المرجع سابق، ص 365.

[3]تنص المادة 10 منم.أ.ط على أنه: "لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

[4]بلعيد بوخرس، المرجع سابق، ص 152.

المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على منع الطبيب من ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية[1].

إلى جانب عدم تعريض المريض للخطر كإجراء عملية جراحية للمريض دون أن تتطلب حالته ذلك، ووضع حد لحياته بمجرد تعريض المريض للخطر[2]

وعليه فإن كل مساس بحق من حقوق المريض مادية كانت أو معنوية أوكلتيهما عن طريق تدخل طبي جراحي يتوجب التعويض عنها، وذلك لإستحداث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر نتيجة الأخطاء الطبية، وحتى بعد الضرر عنصرا أساسيا من عناصر المسؤولية الطبية يجب توافر شروط الإستحقاق التعويض عنه، فغياب الضرر يؤدي حتما الغياب المسؤولية المدنية للجراح، فيعد هذا الأخير مسؤول مسؤولية مدنية طبية عن كل عمل مهني يقوم به في حال ما إذا توافر كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تربط بينهما، فهي تعتبر ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام وتقصيرية في الحالات الإستثنائية، ويكون ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لمقضاة المسؤول من طرف الضحية المتضرر أو ذوي حقوقه الإستحقاق التعويض المناسب.

المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للجراح

أدى تطور مبدأ سلطان الإرادة بفعل العوامل الإقتصادية و الإجتماعية و خضوعه للتوجيه من نصوص قانونية[3]، إلى اعتبار العلاقة بين الطبيب و المريض بمثابة عقد طبي، إف ن تطابق هذا الإلتزام العام مع إلتزام عقدي لا يؤدي إلى استبعاد المسؤولية العقدية لحساب المسؤولية التقصيرية، بل تظل مسؤولية عقدية.

---

[1] المادة 14 من م.أب ط تنص عما يليك ..... ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شانها أن تضر بنوعية العلاج والأعمال الطبية".

[2] المادة 17 منم.أ.ط تنص على ما يلي: ".....يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية

[3] مراد بن صغير، مرجع سابق ، ص ص 195-196.

وعليه، سنتطرق في هذا المطلب إلى قيام المسؤولية الطبية العقدية (الفرع الأول)، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية (فرع ثان).

الفرع الأول : قيام المسؤولية الطبية العقدية

تقوم المسؤولية الطبية العقدية من الناحية القانونية عند إخلال الطبيب القائم بالعمل الطبي، وبالأخص العمل الجراحي المقرر في ذمته، و إلحاق ضرر جسدي أو معنوي بالمريض[1]، حيث يربط المريض بالجراح عقد طبي، قد يكون هذا العقد في صيغة مكتوبة أو غير مكتوبة، فبمجرد توجه المريض إلى مستشفى عام أو خاص أو إلى طبيب معين، فإنه في هذه الحالة يكون توجه المريض للعلاج يدل على قبول المريض للإيجاب الذي يكون الطبيب الجراح قد وضع نفسه فيه بعرض إيجابه.[2]

و بناءا على ذلك فإنه في حال إجراء عملية جراحية للمريض مثلا في عيادة عامة أو خاصة، فإن العقد ينشأ مادام الإتفاق بإيجاب الطبيب و قبول من المريض[3].

و لقد أستقر القضاء على تحديد طبيعة المسؤولية الطبية بإعتبارها مسؤولية عقدية و ليست

تقصيرية، إبتداءا من صدور قر ار مرسي في 20 ماي 1936 ،و التي تتلخص في أن السيدة مرسي التي كانت تعاني من حساسية في الأنف و راجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة الذي قام بعلاجها مستخدما أشعة إكس X Rayons "،"و كان ذلك عام 1925 ،إذ أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، فقام زوجها برفع دعوى قضائية نيابة عنها في سنة 1929أي بعد مرور ثلاث سنوات على إنتهاء العلاج طالبا فيها بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته مستندا في دعواه إلى أن الضرر الذي أصاب زوجته

[1]منصور عمر المعايطة، المسؤولية ، مرجع سابق ، ص 37.

[2]أمير فرج، أحكام المسؤولية على الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم، ط

2011 ،المكتب العربي الحديث، مصر، ص 304.

[3]منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 38.

كان نتيجة استخدام الطبيب المعالج الأشعة بصورة مباشرة[1]، و يعتبر هذا القرار نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية كمبدأ عام أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية وقد خلص رجال القضاء في حكمهم هذا إلى أن عقدا حقيقيا يتكون بين الطبيب و مريضه، لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما، إنما يبذل جهودا صادقة و مخلصة مصدرها الضمير و مؤداها اليقظة و الحذر و الإنتباه، و هذه الجهود يقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الإستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، و هي الأصول المتفق عليها بين أهلا لعلم التي لا يجوز التسامح في تجاوزها أو إستبعادها و عدم الأخذ بها ممن ينتسب إلى هذه المهنة، و هي مهنة الطب[2].

و معنى ذلك أن ما يبرم بين الطبيب و المريض من عقد صحيح، و إن كان لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض، إلا أنه يتضمن إلتزامه بأن يبذل جهود خاصة، مصدرها الضمير مع مطابقتها، في غير الأحوال الإستثنائية للأصول العلمية الثابتة، و لا تقوم المسؤولية إلا بالتطبيق الخارج عن أصول علم الطب، و إن الإخلال بهذا الإلتزام العقدي و لو كان على غير عمد، يوجب مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية[3].

فالطبيعة العقدية بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاها أن يقدم للمريض العناية اليقظة التي

تستوجبها حالته و ظروفه الخاصة، عناية مشروطة بأن تكون متفقة و أصول المهنية الطبية و مقتضياتها، دون إهمال الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب، و يعالج فيها المريض، كالمكان و الإمكانيات المتاحة، و توفير الآلات الطبية و التجهيزات المستلزمة للعمل الطبي الجراحي، أو حالة المريض المستعجلة(و الخطيرة التي تقتضي إجراء عملية جراحية مستعجلة[4].

[1] .لعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 153

[2] محمد رايس، المرجع السابق، ص 354.

[3] .منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 74

[4] .بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص156

و تظل مسؤولية الطبيب عقدية، حتى و لو كان العلاج و الرعاية الطبية قد تم بدون مقابل من جانب المريض[1]، و الطبيب في المستشفى يجد نفسه دخل في علاقة مباشرة مع المريض، و يعد مكلفا من قبل إدارة المستشفى بقيام بعلاج المرضى المترددين عليه، ففي هذه الحالات الطارئة التي تستوجب من الطبيب القيام بإجراء التدخل الطبي الجراحي، إذا ما قبل المريض بذلك يلزم – بعد إجراء الفحص و القيام بالعمل الجراحي الذي فرض عليه، فالمسؤولية هنا لا تكون إلا عقدية[2]،و ذلك لقيام الرابطة

العقدية بين الجراح و المريض لإجراء العملية الجراحية سواء في مستشفى عمومي أو خاص مادام العقد أو الإتفاق نشأ أصلا من الطبيب و بقبول من المريض[3].

و في هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بأن : " وجود علاقة تبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى الذي عالج فيه المريض، و لو كانت علاقة تبعية أدبية، كاف لتحميل المستشفى مسؤولية الطبيب[4].

و عليه، فإن مسؤولية الطبيب عن أخطائه إنما هي مسؤولية عقدية، و أخذ بذلك القضاء الفرنسي و تبعه القضاء المصري، إلا أنه بالنسبة للقضاء الجزائري فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن خطأ الطبيب المهنية قليلة جدا، و لم تضع المحكمة العليا في الجزائر أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب، غير انه كي تتحقق هذه المسؤولية لا بدا من توافر بعض الشروط و التي سنتناولها في مايلي.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية العقدية للجراح

[1] .منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 75

[2] منيررياض حنا ، .لمرجع نفسه، ص 76

[3] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 38.

[4] عبد الفتاح البيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، ط ، 1 2008 ، دار المركز الجامعي، مصر، ص ص 196- 197

إن مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ هي مسؤولية عقدية مترتبة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي مترتب على عاتق الطبيب،[1] و هذا ما أستقر عليه القضاء الفرنسي و سايرته معظم التشريعات بما فيه التشريع الجزائري الذي يعترف بتواجد عقد طبي بين الطبيب و المريض[2].

فيشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب، وجود عقد طبي بين الطبيب و المريض و أن يكون صحيحا، و أن يكون المريض هو المضرور جراء العمل الجراحي من ناحية، و أن ينشأ الضرر عن عدم تنفيذ العقد القائم من ناحية أخرى، و تتمثل هذه الشروط في مايلي:

أولا: وجود عقد طبي صحيح بين الجراح و المريض

يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب الجراح و المريض، فإذا قام الطبيب بمباشرة علاج المريض دون أن يكون هناك عقد انتفت المسؤولية العقدية[3]، و في غالب الحالات، فإن الطبيب الجراح والمريض يرتبطان بموجب عقد، فالطبيب و بمجرد فتحه لعيادته و تعليقه اللافتة يكون في موقع يعوض الإيجاب، و أي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي.[4]

و لقد نص المشرع في القانون المدني على شروط تكوين العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني، ذاكرا على وجه الخصوص الرضا و المحل، حيث أنه نص كذلك على ركن السبب تحت الفقرة المعنونة بركن المحل، خلطا بذلك شروط العقد مع أركانه.

و لكي يعتبر العقد صحيحا منتجا لأثاره، يجب أن يشتمل على أركانه التي حددها القانون من رضا، محل و سبب، وفقا للقواعد العامة.

---

[1] محمد رايس، المرجع السابق، ص 355.

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 67.

[3] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، ،دار النهضة، مصر،1986 ص 121.

[4] عبد اللطيف حسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط ، 1 1987 ،الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص24.

1-**الرضا:** إن الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي تراضي المتعاقدين و سلامة الرضا من العيوب، فلابدا أن يكون الرضا صحيحا و موجودا، و يتبادل فيه التعبير عن الإرادتين المتطابقتين.

1-1-**رضا المريض:** نظرا لما يتطلبه العمل الطبي أو التدخل الجراحي من خصوصية تتعلق بحياة المريض الصحية و لما يؤدي ذلك من نتائج تقوم معها مسؤولية الطبيب تجاه المريض، فلا بدا أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي[1] .

و لقد أكدت التشريعات الطبية على حرية المريض في إختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو تركه، إذ أعتبرت حرية الإختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الجراح و المريض، فيخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة على جسم المريض لموافقة هذه الأخير موافقة حرة و متبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج، و إذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية، يتم الحصول عليها من الشخص الذي عينه المريض أو من ولي أمره إذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي[2]، و يشترط على المريض إذا رفض العلاج تقديم تصريح مكتوب بذلك.

1-2-**رضا الطبيب:** منح المشرع الطبيب أيضا الحق برفض القيام بالعمل الطبي تجاه المريض لأسباب شخصية و مهنية، و أستثنى حالات مواجهة المريض لخطر صحي و شيك يهدد حياته، ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزما بان يتدخل لإسعاف المريض لحين تامين حياته، و إلا تعرض للمساءلة المدنية والجزائية، ما لم تكون هناك قوة قاهرة تمنع الطبيب من التدخل.

[1] هدى قشقوش، القتل بدافع الشفقة، ط 1996 ،دار النهضة العربية، مصر، ص 28.

[2] أنظر المادة 43 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276، المرجع نفسه

1-3-**أهلية الأطراف** : يتعين لكي يكون العقد صحيحا أن تكون الإرادتان المتوافقتين قد صدرت امن ذي أهلية خالية من العيوب، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه الأهلية بحكم القانون[1].

فكل شخص بلغ سن الرشد و كان متميعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، فإنه يصبح كامل الأهلية وأهلا لمباشرة حقوقه المدنية[2].

1-4-**المحل** : لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون محله مشروعا، و العقد الطبي مضمونه يقتضي بالمساس بجسم الإنسان، و عليه فإن محل هذا العقد يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والأداب العامة، و إلا كان باطلا طبقا للمادة 96 من ق ج.م.، حتى بتوافر رضا المريض.

1-5-**السبب** : نصت المادة 97 من ق ج.م[3]. على ركن السبب و مشروعيته، حيث جاء فيها : إلتزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطلا[4].

و يجب أن يسند السبب طيلة فترة تنفيذ العقد، و عليه يعتبر السبب المذكور في العقد الطبي هو السبب المشروع، و على من يدعي غير ذلك إثبات العكس[5].

1-6-**الشكلية** : لقد أخذ المشرع الجزائري كأصل عام بمبدأ الرضائية و أعتبر الإرادة أساس و قوام العقد، بحيث أن الرضا هو الذي يلزم المتعاقدين و ليس الشكل، و يعتبر العقد

---

[1] المادة 78 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

[2] أنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

[3] أنظر المادة 96 ، المرجع نفسه

[4] أنظر المادة 97 ، المرجع نفسه

[5] مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 285.

الطبي عقدا رضائيا ومبرر ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط على الطبيب أو المريض شكلية معينة لترسيم إتفاقهما[1].

ثانيا : أن يكون المتضرر هو المريض

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض، و ذلك لأنه لو كان

شخصا أخر غير المريض فهنا لا يمكن الإستناد إلى العقد، و إنما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية. فإذا لحق أحد زوار المريض ضررا من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض و طبيبه لا يتضمن مثل هذه الإلتزامات[2]، لأن أثار العقد يقتصر على أطرافه كأصل عام، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد[3].

ثالثا : نشوء ضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي

إن المسؤولية الطبية لا تكون عقدية إلا إذا وجد بين المضرور (المريض) و المتسبب بالضرر

(الجراح) عقد صحيح، و بالتالي تكون مسؤولية الجراح تقصيرية كلما انعدمت رابطة العقد بينه و بين المريض الذي لحقه الضرر، أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة و كان الضرر نتيجة إخلال بإلتزام غير ناشئ عن العقد [4].

المبحث الثاني : أثار الخطأ الطبي للطبيب الجراح

قد ينتج أثار سلبية على حياة وسلامة جسد المريض من جراء تدخل الطبيب الجراح فتؤدي إلى إصابته بأذى جسماني أو إلى إزهاق في روحه، وهذا ما يعبر عنه بالضرر في المجال الطبي

---

[1] عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، ط 2013 –2014 ،جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر

[2] محمد رايس، المرجع السابق، ص 395.

[3] لعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 174.

[4] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 381.

وهذا ما سندرسه في (المطلب الأول) وعليه اذا ثبت وجود الضرر الناجم عن خطأ الطبيب بتوافر جميع شروطه، هنا تثور مسؤوليته عن نتائج هذا الضرر، ومن ثم يمكن للمريض المتضرر مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر اللاحق به وهذا ما سنتطرق اليه في (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الضرر الطبي

لا يمكن ترتيب المسؤولية المدنية للطبيب الجراح دون ضرر تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بغير

مصلحة"، فهو يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ الذي يصيب المريض في حياته أو سلامة جسده أو شعوره. و الضرر في هذا المجال لا يخرج عن أحكام القواعد العامة المسؤولية الطبية، لذا سنتطرق إلى أحكام الضرر و تطبيقها من خلال مفهوم الضرر في المجال الطبي (الفرع الأول)، مع تحديد صوره والشروط الواجب توافرها في الضرر (فرع ثان).

الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية بعد الخطأ الذي يصيب المريض في حياته أو سلامة جسده أو في شعور.

إلا أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للضرر، و إنما أشار إلى فكرة الضرر في المواد من 124 إلى 140 من ق.م.ج[1]، و هذا ما فسح المجال أمام الفقهاء للإجتهاد في تعريف للضرر الموجب للمسؤولية الطبية.

فأجمعت التعاريف الفقهية على تعريف الضرر في هذا المجال بأنه : " ما يصيب المرء في حق من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه المشروعة، من جراء عمل الطبيب غير المعتاد"، فللإنسان الحق في الحياة، و سلامة جسمه، بحيث يعد الجر ح أو العجز الذي يمس المريض

[1] الأمر رقم 75 –58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

تعديا و مساسا هذه الحقوق، وكل مساس بمصلحة المريض أو حق من حقوقه بصفة غير مشروعة يمثل ضررا يوجب التعويض عنه وجبره[1].

و يتمثل الضرر في المجال الطبي، حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، و قد يتتبع ذلك نقصا في جسد المريض أو في معنوياته أو في شعوره[2].

الفرع الثاني : صور و شروط الضرر الطبي

يتحقق الضرر الطبي عند إصابة المريض بضرر قد يكون ماديا يمس مصلحة مادية أو معنويا

يلحق الأذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو مركزه الإجتماعي، و هذا ما سنتطرق إليه في العنصر الأول، و لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب الجراح المتسبب في الضرر بالتعويض، لابد من توافر مجموعة من الشروط في الضرر الطبي، و هذا ما سنراه في العنصر الثاني.

أولا : صور الضرر الطبي الجراحي

تقوم مسؤولية الجراح كلما تسبب في إحداث ضرر للمريض، بإعتباره حالة نتجت عن فعل طبي مس المريض في قيمة مادية أو معنوية أو كلتيهما للشخص المتضرر. و عليه، يقسم الضرر إلى عدة تقسيمات، أبرزها تقسيمه إلى ضرر مادي و ضرر معنوي (أدبي).

و الذي سنتناوله فيما يلي.

1-الضرر المادي :

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي،

[1] محمد رايس، المرجع السابق، ص ص 270 -271.

[2] نصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 55.

و قد عرف محمد شريم الضرر المادي بأنه : " ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة، و إلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات القيمة المادية أو الإقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج"[1].

بناءا على هذا التعريف يتضح أن الضرر المادي قد يكون جسديا يمس حياة الإنسان وسلامته، أو ضررا ماليا ينقص من الذمة المالية للمضرور .

1-1- **الضرر الجسدي:** يقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان، و هذا الأذى قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو يقع على بدن الإنسان فيعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة و ذلك كما يلي :

- **الضرر الجسدي المؤدي للوفاة:** وهو الضرر الذي تترتب عنه وفاة المريض، و يعتبر أشد أنواع الضرر، لأنه يصيب الروح، فهو بمثابة عدوان على حق الإنسان في الحياة، فقد يترتب على خطأ الطبيب الجراح وفاة المريض و ذلك كتأخير طبيب التخدير المشرف على حالة المريض و هو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع و السعي لإفاقته و حصول موت خلايا المخ[2].

فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية و خاصة الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال و عدم اليقظة، أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقر عليها في علم الطب، أو عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها.

- **الضرر المؤدي إلى العجز** : و تلك الإصابة اللاحقة بجسم الإنسان و ما يترتب عنها من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه، و هو الضرر الذي يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، و ذلك بإصابة المريض

[1] كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، ط 2011 ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 12.
[2] منصور عمر المعياطة، المرجع السابق، ص 59.

نتيجة خطأ الجراح، أو بسبب سوء العلاج و العناية التي يتلقاها المريض بعاهة مستديمة، و هو ما حدث في قضية عرضت على محكمة التمييز الأردنية تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر في احد عظام الرقبة، و بسبب الخطأ في التشخيص لم يتم علاجها في أوانه بسبب عدم تصوير الرقبة، و هو ما أدى إلى خطأ في العلاج، ما ترتب عنه إصابة الطفلة بعاهة مستديمة، و مثال لذلك أيضا إتلاف العين بخطأ طبي في المعالجة، و فقدان البصر نتيجة لذلك و هي صورة من صور العجز الجسماني[1].

1-2- **الضرر المالي:** يقصد به في المجال الطبي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويشمل الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية، كمصاريف العلاج و الأدوية و الإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ[2]، هذا و يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة معيلهم، أو أن يثبت أن المريض المتوفى كان يعولهم وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقوقهم في نفقة والدهم، و نفس الضرر الذي يصيب أقارب المريض المتوفى، متى أثبتوا أن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم و مستقر، و أن فرصة الإستمرار في ذلك كانت محققة[3] .

2- الضرر المعنوي :

و هو الضرر الذي يصيب المريض في شعوره و أحاسيسه نتيجة معاناة و ألام تنتج عن مجرد المساس بسلامة المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الجراح، و يبدو كذلك في الألام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، و يتمثل أيضا في ما قد ينشأ من تشوهات و

[1] طلال عجاج ، المسؤولية المدبية للطبيب ، دراسة مقارنة ،ط2004 ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ، ص 254.

[2] نصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص59.

[3] كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي ، رسالة ماجستير ،ط2011 ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص19

عجز في وظائف الأعضاء[1] ، و يمكن تقسيم الضرر المعنوي إلى قسمين : **الألام الجسمانية و النفسية، و الضرر الجمالي.**

2-1-**الألام الجسمانية و النفسية:** يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بألام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق بسبب خطأ الطبيب أو الجراح .

2-2-ام إستعمال الطبيب لأدوات و أجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بطريقة خاطئة[2].

2-3-**الضرر الجمالي:** و يقصد به التشوهات و الندبات التي تصيب جسم الإنسان، نتيجة

الإصابات اللاحقة به، و تظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، إذ يرتكز الضرر المعنوي في هذا المجال على الضرر الجمالي بغض النظر عن الألام الجسمانية. و قد يجتمع الضرر بين الجسماني و الجمالي في آن واحد، و هو ما توصلت إليه محكمة باريس في 23 أكتوبر 2013 ،في قضية فتاة توجهت إلى طبيب التجميل لإزالة شعر كثيف موجود على منطقة الذقن، فقام الطبيب بعريض الفتاة للأشعة بهدف إزالة الشعر فأصيبت على إثره بحروق ظاهرة على وجهها، فإلى جانب الضرر الجسماني المتمثل في الحروق، أصيبت في الوقت نفسه بضرر جمالي و هو تشوه وجهها[3].

ثانيا : شروط الضرر الطبي الجراحي

لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب الجراح المتسبب في الضرر بالتعويض، لابد أن تتوفر في الضرر مجموعة من الشروط، و لم يتفق الفقه المدني و لا التشريعات المدنية على موقف موحد في تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كركن ثان من أركان المسؤولية الطبية، و على العموم تتمثل شروط الضرر الموجبة للتعويض في وجوب أن يكون الضرر قد تحقق فعلا، و شخصيا و مباشرا، و أن يصيب حقا او مصلحة مالية للمضرور.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

[2] طلال عجاج، المرجع السابق، ص 196.

[3] عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 22.

1-**أن يكون الضرر محققا:** يجب لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي يكون حالا أو أنه سيقع حتما[1]، بمعنى أن وقوعه مؤكد الحدو ث مستقبلا بفعل السبب ذاته الذي أدى إلى إحداث الضرر الأصلي الذي وقع[2].

و لكي يعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، و أن الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي الجراحي، أو ممارسة المرفق الطبي أيا كان مستشفى عام أو خاص لنشاطه، أو نتيجة لعدم بذل العناية اللازمة من طرف الجراح مما أدى إلى سوء العلاج الذي تلقاه المضرور[3].

فتحقق الضرر شرط من شروط التعويض، و ذلك لأنه لا يكون إلا بتحققه[4]، و لكن هناك بعض الحالات لا يتحقق فيها الضرر حالا، و ذلك في حالة الضرر الذي قام سببه و تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل، و مثال ذلك الضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء الخدمة الطبية، إلا أن نتائجه لو تظهر إلا بعد فترة[5].

و عليه، فالضرر الذي يستوجب التعويض هو الذي وقع فعلا، كما يجوز التعويض عن الضرر

المستقبلي، بمعنى أنه لم يقع عي الحال، و لكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر للشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة زمنية معينة، فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق، و يرتب المسؤولية الطبية و التعويض. و طبقا لنص المادة 131 من ق.م.ج[6]، فإن المشرع الجزائري أعطى سلطة للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب في المستقبل، و ذلك بالسماح للمضرور المطالبة بالتعويض خلال

[1]إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، 2009 ،ديوان المطبوعات الجامعية، ص 216.

[2]محمد رايس، المرجع السابق، ص 272.

[3]كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 38.

[4]منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 57.

[5]كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 33.

[6]الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير .

2-**أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا** :إن الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهذا الضرر هو الذي يكون بينه و بين الخطأ المنشئ علاقة سببية.

فالضرر المباشر في المجال الطبي الجراحي هو النتيجة الحتمية و الضرورية للخطأ الطبي، كان يتوفى المريض بسبب مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الجراح في إتخاذ الإحتياطات و العناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي[1]، و كذا سقوط إحد «اللألات أثناء التدخل الجراحي، إلى جانب حدوث أضرار بعد إنتهاء التدخل الجراحي، و على هذا الأساس يعد الجراح مسؤولا عندما يترك المريض مخدرا فتسقط رجلاه في حافظة الماء الساخن، فيؤدي هذا إلى حروق بالغة تصيب المريض و تؤذيه[2]، و لهذا فإن المريض المضرور له الحق في طلب التعويض إذا ثبتت العلاقة السببية بين التدخل الجراحي و الضرر المرتكب.

و عليه، فقد نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر في إطار المسؤولية العقدية في المادة 182 من ق ج.م. بأنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. غير انه إذا كان اللإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[3]".

و لا يكفي أن يكون الضرر الموجب للتعويض مباشرا، بل يجب أن يكون شخصيا، بمعنى أن

[1] كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 39.

[2] محمد رايس، المرجع السابق، ص 283.

[3] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، كالمريضة التي تصاب بالعقم بسبب خطأ الجراح، أو أشخاص معنيين بذواتهم كورثة المتوفى[1]، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المريض المضرور نفسه، أو من له علاقة أو صفة قانونية كمن ينوب عن المريض غير المؤهل قانونا، كالمريض القاصر، و في هذه الحالة نكون بصدد الضرر المرتد[2].

و يقصد بالضرر المرتد، الضرر الذي يرتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الورثة بسبب وفاة مورثهم، و كذلك الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف، أو الضرر الذي يلحق زوجة المريض جراء إصابة هذا الأخير إثر عملية جراحية أدت إلى عاهة مستديمة، فقد يشمل الضرر المرتد ضررا ماديا يتمثل في الخسارة المالية أو ضررا معنويا يمس العواطف و المشاعر[3].

3-**أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور:** فمن شروط الضرر أن يكون قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، و هذا الحق يتمثل في سلامة جسم الشخص و حياته من الأذى، وبمجرد المساس بهذه المصلحة يكفي لإعتبار الضرر عنصرا في المسؤولية الطبية شريطة أن تكون المصلحة المخل بها مشروعة، و قد يكون طالب التعويض عن هذا الضرر نفسه أو أحد الورثة الذين يلزم المريض بإعالتهم قانونا مثل الأبناء و الزوجة[4].

و عليه، لم يحدد المشرع الجزائري شروطا خاصة بالضرر في المجال الطبي الجراحي، و إنما إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة، يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض، و يقع عبء الإثبات عليه، فالبينة على من ادعى، و ذلك طبقا للمادة 323 من

---

[1] كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 43.

[2] بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 121.

[3] كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 43.

[4] كريمة عباشي مرجع سابق، ص ص44-45.

ق.م.ج[1]، ففي هذه الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزما ببذل عناية، فيتعين على المريض المضرور إثبات الضرر الذي لحقبه، لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية المدنية للطبيب، أما في الحالات التي يكون الطبيب أو الجراح ملزما بتحقيق نتيجة، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضررا، فيكفي على المريض أن يثبت عدم تحقق النتيجة التي إلتزم بها الطبيب الجراح للوصول إليها، و بالتالي قيام مسؤولية الطبيب الجراح.

كما يعتبر وقوع الضرر المادي واقعة مادية و ليس عمل قانونيا، و يرتب على هذا أنه يجوز إثبات الضرر و مقداره بكافة طرق الإثبات، أما بخصوص حدوث الضرر المعنوي، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي مطلقة .

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الطبي الجراحي

يترتب عن تقرير المسؤولية المدينة لطبيب أخصائي الجراحة التزامه بتعويض الطرف المتضرر فتقضي القواعد العامة بحصول المريض على تعويض عما لحقه من إصابة وضرر نتيجة التدخل الطي الجراحي ومن هنا كان من الضروري التطرق إلى تعريف للتعويض (فرع1)حتى نتمكن من دراسة أحكامه القانونية، كذلك أنواع التعويض (فرع 2)التي للقاضي ان يحكم بها لصالح الطرف المتضرر، وآثار تقدير التعويض(فرع3).

الفرع الأول: تعريف التعويض عن الضرر الطبي

يعتبر التعويض من أهم موضوعات القانون المدني فقيام المسؤولية المدنية بنوعيها سواء التقصيرية أو العقدية يقتضي بطبيعة الحال حصول المتضرر على تعويض عما لحقه من ضرر وقد حاز هذا الموضوع على اهتمام فقهي وقانوني كبير فتعددت الدراسات حوله ومن خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء مجموعة من التعريفات لهذا المصطلح القانوني من خلال تعريف لغوي (اولا) تعريف اصطلاحي (ثانيا).

[1]المادة 323 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

نص المادة : " على الدائن إثبات الإلتزام، و على المدين التخلص منه

أولا: تعريف التعويض لغويا

عاضي: (عوضي) بالتشديد أعطاني (العوض) وهو البدل والجمع (اعواض) مثل عنب وأعناب أو إعضاض (العوض) و (تعوض) مثله (استعاض) سأله (العوض)[1].

يعني الخلف والبدل "بمعنى العوض" والجمع أعواض، وعاضه بكذا عوضا: أعطاه اياه بدل ما ذهب منه، فهو عائض، واعتاض منه، أخذ العوض واعتاض فالنا: سأله العوض[2].

ثانيا: تعريف التعويض اصطلاحا

هناك العديد من التعريفات التي وضعها الفقه سواء فقه القانوني أو الفقه الإسلامي ويمكن إن نذكر البعض منها والمتمثلة في:

1-**تعريف التعويض في الفقه القانوني:** هو وسيلة القضاء الى ازالة الضرر او التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية، وهو ليس عقابا على المسؤول على الفعل الضار، إذا ما ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحقه[3]

التعويض ما هو إلا جزاء على عاتق مرتكب الفعل (الضرر) وتتمثل الغاية الأساسية من التعويض في جبر الضرر الذي أصاب المتضرر، سواء كان المتضرر متضررا مباشر أو متضرر بالارتداد ، بهذا فإن التعويض يخرج عن كونه عقوبة تفرض على المسؤول نتيجة اقت ارفه عمال يعاقبه القانون، وبناء على ذلك فإن التعويض ال يمنح إلا لمن يطالب به[4].

---

[1] أحمد محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط2 دار المعارف ، القاهرة ، مصر، 2002ص438 .

[2] الفيروز أبادي، القامو س المحيط، ج2 ،ب ط، مطبعة مصطفى البابي، مصر، 1952 ،ص 350 .

[3] وائل تيسير، محمد عساف، المرجع السابق، ص126 .

[4] احسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمهتم وعالجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، ب ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019 ،ص 29 .

هناك من عرف التعويض بأنه: "وسيلة القضاء لمحو الضرر او تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب ان يكون مبلغ من المال يحكم به للمضرور على احداث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم[1]"التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال[2].

نلاحظ ان كل التعاريف السابقة لم تكن شاملة لتعويض من كل جوانبه، بحيث كل تعريف ركز على جانب دون الآخر، إذا أردنا أن نعطي تعريف واضح، فإنه لابد ان نجمع كل التعاريف السابقة فنقول التعويض هو حق لدائن يثبت له بمجرد اخلال المدين بتنفيذ التزامه وبالتالي بصورة مقابلة وباعتبار التعويض حق لدائن فهو الت ازم من جهة المدين، وهذا التعويض قد يتخذ صورة النقد أو أي ترضية أخرى معادلة للمنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن[3].

الفرع الثاني: أنواع التعويض الطبي الجراحي

بعد تقديم مجموعة من التعريفات لتعويض من حيث اللغة والاصطلاح(فقهي قانوني، إسلامي) كان لابد لنأمن التطرق إلى أنواع التعويض عند اصدار القاضي لحكمه لصالح الطرف المتضرر وذلك بما يتماشى مع حالته الصحية وما يحتاج إليه فهناك نوعين من التعويض أحدهما تعويض عيني (أولا) والثاني تعويض نقد (ثانيا.)

أولا: التعويض العيني

[1] أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، د/ سامي بن حملة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014 ،ص10 .

[2] صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، دراسة تطبيقية، ط1 ، مكتبة القانون الإقتصاد، الرياض، 2019 ،ص92 .

[3] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص 11

هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر هذا أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين إن كان ذلك ممكنا مع التعويض عن عدم التنفيذ[1]

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك انه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدا لمن بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقد يقال يبقى من الإخلال او العمل غير المشروع سوى الذكرى[2]

وهذا النوع من أكثر ما يقع في الإلتزامات التعاقدية ويتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية ونطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته، فالطبيب الذي يخطئ اثناء الجراحة وينتج عن خطئه تشويه للمرض، يمكن إصلاحه أو إزالته فالقاضي يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته، بإجراء عملية جراحة جديدة[3].

ثانيا: التعويض النقدي

تقوم النقود مقام كثير من الأضرار، ألنها كافلة لمعظم المواد، ولذلك فالأصل في المسؤولية التقصيرية أن التعويض يكون بالنقد، وأن يدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة، ويجوز تقسيطه على دفعات و يجوز ان يكون التعويض أي اردا شهريا مرتبا مدى الحياة، أو لفترة معينة يدفع للمضرور حتى يبرأ من الإصابة التي لحقت به .

فيكون التعويض عينيا متى تضمن الحكم الصادر إل ازم المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن، كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وفي الوقت الراهن يعتبر

[1] وائل تيسير، محمد عساف، المرجع السابق، ص126

[2] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص ص24-25

[3] وائل تيسير، محمد عساف، المرجع السابق، ص127 .

التعويض النقدي أهم أنواع التعويض وهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه ولعل السبب في ذلك ان النقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل هي وسيلة للتقويم[1].

حيث انه يمكن تقويم أي ضرر بالنقد حتى الضرر المعنوي والتعويض النقدي هو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور ويجب أن يكون التعويض مساوي لضرر فال يزيد وال ينقص ألن الغاية من التعويض هي جبر الضرر[2].

الفرع الثالث: آثار تقدير التعويض

إن القاضي وقبل حكمه بمبلغ التعويض عليه أن يراعي جملة من الاعتبارات خاصة مسألة الوقت، كما أن هناك بعض الحالات التي يكون فيها الضرر متغيرا منذ وقوعه إلى غاية صدور الحكم فتبرز مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض[3]ومن هنا كان من الضروري دارسة وقت تقدير التعويض (أولا) ، وإعادة النظر في تقدير التعويض (ثانيا) وتطبيقاتها في الجزائر (ثالثا).

أولا: وقت تقدير التعويض

إذا كان الغرض من التعويض إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن ان يكون فيه ولو لم يصبه ضرر فهذا يعني أن تقد ير القاضي للتعويض يجب أن يبني على جسامة الضرر وقت حدوثه غير أنه من الناحية العلمية نجد أن المحاكم ال تفصل في دعاوى التعويض في وقت

[1] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص31
[2] وائل تيسير، محمد عساف، المرجع السابق، ص128
[3] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص115 .

يستبعد فيه حدوث أي تغيير في جسامة الضرر فهذه الأخيرة عادة ما تقوم بذلك في وقت يطول أو يقصر لكنه غير الوقت الذي حصل فيه الضرر أو بعده بقليل[1].

لما كانت الغاية من التعويض جبر الضرر قدر الإمكان، فإننا ال يمكن أن نتصور تحققها إلا إذا روعي عند تقدير التعويض وقت اصدار الحكم، ذلك لو تم تقديره في يوم وقوع الضرر أو أي وقت آخر، غير يوم اصدار الحكم فإن ذلك يؤدي إلى ان يتحمل الطرف المتضرر (الدائن) الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى فيكون من مصلحة محدث الضرر (المدين) إطالة أمد النزاع إلى أقصى مدة ممكنة[2].

كما أن تقدير التعويض يوم وقوع الضرر يحول دون إمكانية تجنب التغييرات الإقتصادية التي تطرأ في الفترة الممتدة من تاريخ حدوث الضرر حتى صدور الحكم بالتعويض والتي قد تستغرق مدة طويلة وهو الأمر الذي يمكن تفاديه من خلال تطبيق قاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم التي تضمن للمتضرر تعويضا كاملا وعادلا[3].

تنص المادة 186 من ق م ج على أنه "إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض الدائن الضرر الإلحاق من هذا التأخير[4].

إلا أنه المجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغ من النقود بل هو اتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعالجه في مقابل أجر معلوم، كما يمكن ان يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس

---

[1] عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، باتنة الجزائر ن 2018 ، ص 322 .

[2] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص116 .

[3]. عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص323

[4] المادة 186 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون 5 المدني، المعدل والمتمم ج ر ج ج، العدد 78 صادر في 24 رمضان 13954 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975 ،معدل ومتمم.

بسالمته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به[1].

فبالنسبة لتقدير القيمة النقدية للضرر يجب ان يكون يوم النطق بالحكم النهائي على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار عند تقديره لقيمة التعويض التغييرات التي لحقت الضرر سواء في عناصره أو في قيمته النقدية أما إذا كان المضرور قد أصلح الضرر بماله الخاص فيجوز له في هذه الحالة الرجوع على المتسبب في الضرر بما دفعه فعال مهما تغيرت قيمة النقد يوم صدور الحكم[2].

ونظرا لأن قيمة النقود تتغير بصورة مستمرة، فإن مقتضيات الحق إزاء ذلك تقتضي عدم التقيد بمبدأ القيمة الإسمية للنقود، أي قيمتها العددية أي أنه يجب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر[3].

ثانيا: إعادة النظر في تقدير التعويض

إن مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض قد ال تظهر أهميتها في الحالة التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الدائن قد استقر بصورة نهائية واكتملت جميع عناصره التي تمكن القاضي من تقدير التعويض المقابل له، بل في الحالة التي يكون فيها الضرر متغيرا فالمقصود بالضرر المتغير هو ذلك الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن وخلال فترة تعقب وقوعه إلى حين النطق بالحكم[4].

---

[1] كريمة عباشي، المرجع السابق، ص144

[2] عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص323 .

[3] وائل تيسير، محمد عساف، المرجع السابق، ص134

[4] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص118 .

يجوز إنقاصها، فإذا قدر القاضي درجة الضرر وحكم بالتعويض وفقا لما تم تقديره ثم تبين ظروف معينة على وجود تناقص في الضرر بشكل لم يكن متوقع فال يجوز في هذه الحالة إعادة تقدير التعويض المحكوم به من أجل إنقاصه عل اعتبار ان هذا الأخير قد حاز قوة الشيء المقضي فيه[1].

ويمكن القول أن الجهة المختصة بتقدير التعويض هي الجهة القضائية ممثلة في القاضي الذي يملك سلطة تقديرية لتحديد مقدار التعويض وفقا للقواعد القانونية مع مراعاة التقدير القانوني وفقا للنصوص القانونية الواردة في هذا الشأن، كذلك يجب عل القاضي مراعاة ما تم الإتفاق عليه مسبقا بين أطراف العقد من تحديد لهذه القيمة تبعا للشرط الجزائي فيكون القاضي ملزم بتطبيق مبدأ العدالة من خلال مراجعة قيمة الشرط الجزائي[2].

ثالثا: تطبيقاتها في الجزائر

اكد المشرع الجزائري من خلال قانون 05-10 في المادة 131 منه والتي تنص على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[3]".

[1] عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص325 .

[2] اشواق دهيمي، المرجع السابق، ص120 .

[3] المادة 131 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 والمعدل بالأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر 1975 ،معدل ومتمم.

الخاتمة

بعد دراستنا لأحكام الخطأ الطبي الجراحي من خلال هذا البحث نقول أن المشرع الجزائري قد غفل بشكل كبير عن هذا الموضوع فلا يمكن لقواعد القانون المدني أن تنظم المسائل المتعلقة بالخطأ والضرر والتعويض عن هذه الأضرار بين الجراح والمريض.

فالخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ الفني أو المهني الذي يقع فيه الجراح لدى مخالفته للقواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته، هذا ما يجعله ملزم ببذل الحرص والعناية اللازمة لحماية المريض من الهلاك والمخاطر المتوخاة جراء الأضرار التي يمكن أن تنجر عن خطأ في عملية جراحية تتطلبها حالة المريض، وبناء على ذلك فإنه يبقى الأصل في إلتزام الطبيب في العلاج هو التزام ببذل عناية، غير أن القضاء اتجه لحماية المريض إلى التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة، والذي يتضح من خلال مسؤولية الجراح عن أي ضرر يخل بسلامة المريض، وذلك لأن هذا الأخير يسلم نفسه للجراح، فعلى الأقل يضمن له السلامة والحماية، إلا أنه يمكن في بعض الحالات تحميل الطبيب الجراح الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف، وهذا ما جعل بالمشرع الجزائري إلى اعتبار التزام الطبيب بالسلامة إلتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء.

كما أن مساءلة الجراح عن أخطاء طبية تكون خارجة عن أصول مهنة الطب، أو نتيجة عدم بذل العناية اللازمة لشفاء المريض، تقوم إذا تضرر هذا الأخير جراء الخط المرتكب من قبل الجراح بضرر يؤدي به للعجز الذي يؤثر على حياته الجسدية والمعنوية، باعتبار الضرر الركن الثاني للمسؤولية المدنية بعد الخطأ الذي يصيب المريض، ولكن الضرر وحده لا يمكن من ترتيب المسؤولية على الجراح إلا إذا كان هناك ارتباط بين الضرر والخطأ الطبي المرتكب، بأن تقود بينهما علاقة سببية.

فعلى المشرع الجزائري تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، أي الحالات التي تطبق فيها قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي لتسهيل الطريق على المضرور للحصول على تعويض عن الضرر المصاب به، ولكي يفض النزاع والجدال عن تحديد طبيعة مسؤولية الجراح عقدية

كانت أم تقصيرية، وعلى غرار القضاء الفرنسي جعل مسؤولية الطبيب عقدية كمبدأ عام ومسؤولية تقصيرية كاستثناء.

ومن خلال دراسة الفصلين السابقين المتعلقة بالخطأ الطبي للطبيب الجراح توصلنا الي مجموعة من النتائج:

- الخطأ هو الركن الأول لقيام المسؤولية الطبية بغض النظر عن درجة هذا الخطأ فلا يمكن أن نميز بين الخطأ الجسيم أو الخطأ البسيط فأيا كانت درجة الخطأ فأنها تؤدي حتما الي الحاق الضرر

- إن الحديث عن الخطأ الطبي الجراحي يتصور فيه ان هذا الخطأ لا يكون إلا أثناء العملية الجراحية إلا أنه من خلال هذه الدراسة تبين أن الاخطاء الجراحية قد تكون في أي مرحلة من مراحل العلاج الجراحي اي قبل العملية او بعدها

- يكون الطبيب الجراح ملزم ببذل عناية كأصل عام ويلتزم بتحقيق نتيجة كاستثناء في بعض الحالات مثل الجراحة التجميلية وكتم السر المهني واعلام المريض بحالته الصحية ويمكن تقديم الاقتراحات الأتية:

- ✓ تعزيز دور المنظمة الوطنية لحماية المتضررين من الأخطاء الطبية الجراحية من أجل حماية حقوق هذه الفئة المتضررة.
- ✓ وضع معايير محددة لتقدير التعويض عن الأخطاء الطبية الجراحية .
- ✓ تسليط عقوبات جدية في حالة ثبوت إستهتار الطبيب الجراح كسحب رخصة ممارسة المهن.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين والاوامر

1) الامر رقم 75_58 ، المؤرخ في 26_9 _1975 ، المتضمن القانون تامدني الجزائري ، ج ر ، ع 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_10 المؤرخ في عشرين يونيو 2005.
2) قرار صادر عن المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، العدد2 ،1996م، ملف القضية رقم118770 قرار بتاريخ05/30 /1995 . وارد لدى نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، قانون رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985، ج ر، رقم 35 لسنة 1990.

كتب

الكتب العامة

3) أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة.(لا.ط؛ المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ،مصر،200)
4) أحمد محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط2 دار المعارف ، القاهرة ، مصر، 2002.
5) إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ،ديوان المطبوعات الجامعية،2009 ,
6) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1).لا ط؛ ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1996.
7) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2008
8) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ،ط2، مطبعة مصطفى البابي، مصر، .1952.

9) لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1(ط.5؛ دار هومه، الجزائر: 2012، /2013)

10) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، د. ط ، دار العلمية الدولية ، عمان ، الاردن ، 2002

11) هدى قشقوش، القتل بدال شفقة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، **1996.**

الكتب المتخصصة

12) أبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والعادي في أطار المسؤولية الطبية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007

13) احسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمهتم وعالجها، دراسة مقارنة في الفقه والقانون، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019.

14) احمد محمد كنعان ،الموسوعة الطبية الفقهية ،ط2 دار النفائس ،بيروت ،لبنان ، 2000.

15) أمير فرج، أحكام المسؤولية على الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم، ط1 ،المكتب العربي الحديث، مصر،2011

16) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه والقضاء (ط:1؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي،2003 م(

17) الشنقيطي محمد بن محمد مختار ،أحكام الجراحة الطبية وألاثار المترتبة عليها ،ط2 ،مكتبة الصحابة ، جدة ، السعودية،1994

18) صالح بن محمد بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، دراسة تطبيقية، ط1 ، مكتبة القانون الإقتصاد، الرياض، 2019.

19) طلال عجاج ، المسؤولية المدبية للطبيب ، دراسة مقارنة ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان ، ط2004.

20) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، ،دار النهضة، مصر،1986
21) عبد الفتاح البيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 .
22) عبد اللطيف حسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط ، 1 1987 ،الشركة العالمية للكتاب، لبنا
23) عبد محمد رايس ، المسؤولية المدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري ، ط1 ، دار هومة ،الجزائر ، 2007 .
24) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام.(لا.ط؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2003م)
25) كريم عشوش، العقد الطبي د.ط؛ دار هومة ، الجزائر، 2007م
26) محمد بن منصور، المسؤولية الطبية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،مصر ، 2001
27) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ط1 ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2001
28) محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، ط1 ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ،2004.
29) مراد بن صغير ، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، كلية الحقو ، جامعة ابي بكر بالقاد ، تلمسان الجزائر ، 1 نوفمبر 2007
30) منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الاخطاء الطبية ط1،الرياض ، السعودية ،2004
31) منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأروبية والامريكية ، ط1 دار الفكر الجامعي ، مصر/2008

32) يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة ، د . ط منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007

رسائل والمذكرات العلمية

أطروحات دكتوراة

33) عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بموؤسسات الصحة العمومية الجزائرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، باتنة الجزائر ، 2018 .

رسائل الماجستير

34) أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، د/ سامي بن حملة، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2014

35) بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب اثناء تدخله الطبي ، شهادة رسالة الماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 .

36) سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحوق والعلوم السياسية، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011

37) عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير ،جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2013 ، 2014

38) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2011

39) نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن ، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الادارية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001

40) وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2008 ،

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للخطأ الطبي للطبيب الجراح	
المبحث الأول : مفهوم الخطأ الطبي الجراحي	09
المطلب الأول : تعريف الخطأ الطبي الجراحي درجاته ومعاييره	09
الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي	09
الفرع الثاني : الخطأ الطبي في العمليات الجراحية درجاته ومعاييره	14
المطلب الثاني : عناصر الخطأ الطبي وصوره	23
الفرع الأول : عناصر الخطأ الطبي	24
الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي	28
المبحث الثاني : التزام الجراح كمعيار لتحديد الخطأ الطبي	35
المطلب الأول : التزام الجراح ببذل عناية	36
الفرع الأول : العناية الواجبة على الجراح في الظروف العادية	37
الفرع الثاني : العناية الواجبة على الجراح في الظروف الاستثنائية	42
المطلب الثاني : التزام الجراح بتحقيق نتيجة	47
الفرع الأول : مضمون التزام الجراح بتحقيق نتيجة	48
الفرع الثاني : تطبيقات التزام الجراح بتحقيق نتيجة	50
الفصل الثاني : احكام الخط الطبي للطبيب الجراح وآثاره	
المبحث الأول قيام مسؤولية الطبيب الجراح	62
المطلب الأول : المسؤولية التقصيرية	62
الفرع الأول : استقرار القضاء على قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب	63

الفرع الثاني : قيام المسؤولية الطبية التقصيرية	67
المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للجراح	73
الفرع الأول : قيام المسؤولية الطبية العقدية	73
الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الطبية العقدية	77
المبحث الثاني : أثار الخطأ الطبي للطبيب الجراح	82
المطلب الأول : الضرر الطبي	82
الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي	83
الفرع الثاني : صور وشروط الضرر الطبي	84
المطلب الثاني : التعويض عن الضرر الطبي الجراحي	94
الفرع الأول : تعريف التعويض عن الضرر الطبي	94
الفرع الثاني : أنواع التعويض الطبي الجراحي	97
الفرع الثالث : أثار تقدير التعويض	99
الخاتمة	105
قائمة المصادر والمراجع	109