

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر
- سعيدة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية
والإدارية

بعنوان

المساءلة المدنية والجزائية عن الأخطاء الطبية

تحت إشراف الأستاذ المحترم:

■ عثمانى عبد الرحمن

إعداد الطالبة:

■ بوقرن إسمهان.

السنة الجامعية:

2011 / 2010



مقدمة عامة:

إن مهنة الطب مهنة إنسانية قبل كل شيء لأنها تتعلق بمعالجة الأمراض التي يعاني منها الإنسان من أجل إعادته سليما معافى إلى صفوف المجتمع بعد إزالة آلامه، وما يعتره من عوارض صحية.

والطب علم واسع وقد بلغ بمرور الزمن تطورا هائلا مما يعني أنه بحاجة إلى الإبداع والابتكار باستمرار من أجل إيجاد الحلول اللازمة للكثير من الأمراض المستعصية.

ولكي نحقق ذلك لا بد أن نترك للطبيب هامشا من الاجتهاد في مجال عمله مثلما نترك ذلك للقاضي أو المعلم، كي لا يشعر الطبيب بأنه مراقب دائما، وقد يقع تحت المسائلة القانونية، مما قد يخلق ردة فعل تجعله يعزف عن الاستمرار في القيام بالتجارب والبحوث، فينعكس ذلك سلبا على الإنسان الذي يتضرر من توقف التهور في عالم الطب.

لقد كان الطبيب قديما يتمتع بنوع من القدسية والثقة في عمله باعتباره يتحلى بكل الموصفات التي تجعله محلا لهذه الثقة بعيدا عن الشك في قدراته الفنية التي اكتسبها جراء تحصيله العلمي، إضافة إلى العلاقة الإنسانية الرفيعة التي كانت تربط الطبيب بالمريض.

لكن في الوقت الحاضر أصبحت العلاقة بينها علاقة تحدي ومراقبة، وأصبح الطبيب محلا للشك والريبة فتنج عنها قصبان متنافران، أحدهما الطبيب ومحاميه وما وضعه المشرع من قوانين لحماية المريض الذي يطالب بمسائلة الطبيب مدنيا أو جنائيا.

ولا شك بأن دور المشرع منا ليس الميل إلى الطبيب والدفاع عنه أو محاباة المريض باعتباره الطرف الضعيف وحمائته، بل أن الأمر أكبر من ذلك فهو يتطلب المعالجة بكل حكمة وحذر، فالإنسان كما هو معلوم أغلى شيء ولا بد من حمايته دائما ليس في مواجهة الطبيب فحسب، بل في مواجهة كل خطر حتى من نفسه وينبغي ضرورة توفير الحماية القانونية له .

وعلى الأساس، فإن حنكة المشروع تتجلى في ضرورة وضع هذه المعادلة الحساسة في حالة توازن دقيق لا يتضمن أي ميل لطرف على حساب طرف آخر، بل إن الحكمة تتجلى في إشعار الطبيب بمسؤوليته في إطار قيامه بعمله الإنساني النبيل لا غير.

كذلك فإن الأمر يستدعي رفع سحب الحساسية وعدم الرضا من وجدان وتفكير الأطباء بالنسبة لرجال القانون والقضاء، فكأن الأمر يبدو معركة حامية بين الخندقين أحدهما يمثل القانون والقضاء والثاني يمثل الأطباء ومجالس النقابات والخبراء الذين هم من الأطباء أيضا، وتبدو حساسية الميدان الطبي من خلال اتصاله بالجسم الإنساني وما يقتضي ذلك من احترام وتقدير، ولعل ذلك يبدو جليا لإثارة المسؤولية المدنية لعمال الطب بكافة أنواعهم (الممارس العام، الأخصائي، الجراح، طبيب الأسنان والعاملين في هذا الميدان من المساعدين والمرضى) وطرح العديد من الجدل في ساحة القضاء.

فلقد شهد تطور المسؤولية الطبية أمدا كبيرا في العصر الحاضر عن طريق زيادة الوعي الذي بدا ملحوظا في تعدد رفع دعاوي المسؤولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أخطاء في مزاوله المهنة، وقد ساعد على هذا التطور زيادة التقدم العلمي وطرق العلاج وما صاحب ذلك من نجاح ومضاعفة المخاطر من جهة ونشر الثقافة من جهة أخرى، ونظرا لدقة البحث وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة حاولت الارتكان إلى ساحة القضاء كنقطة بداية لاستخلاص المبادئ وما جرى عليه العمل، فالأمر لا يحتمل الجدل النظري بل كانت الأحكام القضائية الفرنسية والمصرية والجزائرية هي الومضات التي ساعدتني في مجال رسم حدود وأبعاد المسؤولية الطبية وتأصيل أحكامها في نطاق النظرية العامة للمسؤولية المدنية والجنائية في هذا البحث.

فكلما تضاءل الطابع الحدسي أو التجريبي في عمل الطبيب بازدياد المكتشفات العلمية ورسوخها وانتشار الوسائل الفنية وتطورها، كلما زادت فرص نجاحه سواء في مجال تشخيص المرض أو علاجه أو في مجال العمليات الجراحية، وكلما كانت فرص النجاح كبيرة بالنسبة لأمرها، فإن من الطبيعي أن يبدو الفشل حينئذ حدثا غريبا يثير لشك والتساؤل.

صحيح أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، فالطبيب يعالج فقط والله عز وجل هو الشافي وصحيح أن التزام الطبيب اتجاه المريض هو بحسب التعبير القانوني المعروف التزم ببذل عناية لا بتحقيق غاية، ولكن إذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة منه إذا أخطأ ولو عن غير عمد، كأن أهمل أو تجنب الحيلة والاحتراز أو أبدى جهلا بينا بالحقائق العلمية الثابتة المستقرة. ألا يمكن المسائلة؟

ولعل أهم ما يبرز المسؤولية الطبية هي طبيعة الخطأ الطبي، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة، فلقد وجد في السابق رأي يدعو إلى عدم مسائلة الطبيب في غير حالات الخطأ العمدي، بل أن بعض الأحكام في القانون الفرنسي القديم قد أنحت بالملائمة على المريض المتضرر نفسه لأنه اختار طبيبا جاهلا غير حاذق.

ولكن مثل هذا الرأي لم يكتب له النجاح، فما من أحد يشك الآن في أن الطبيب يسأل عن خطئه الغير العمدي كما يسأل عن خطئه العمدي، والخطأ العمدي لا يكاد يثير أية معوبة، ولذلك استبعدته من نطاق دراستي مقتصرة في هذا البحث على الخطأ الغير عمدي وحده.

فموضوع الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية خاصة أثار العديد من التساؤلات والمناقشات على الصعيد القضائي، وفي المؤتمرات الدولية للمسؤولية الطبية إذ أن من أهم الدراسات السابقة لهذا الموضوع كانت عبارة عن بحث ألقى في المؤتمر الدولي للمسؤولية الطبية الذي انعقد في جامعة قاريونس بينغازي في الفترة الممتدة من 23 إلى 28 أكتوبر سنة 1978، وما شهادته مؤخرا ملتقيات كثيرة في الجزائر حول المسؤولية الطبية، ذلك أن دراسة موضوع الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية أصعب من دراسة الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية الجنائية أو الأدبية نظرا لتضارب الآراء حول تكييف المسؤولية المدنية، هل هي تعاقدية أم تقصيرية وكذلك طبيعة التزام الطبيب من الناحية القانونية، هل هو التزم ينول العناية أو التزم بتحقيق النتيجة.

في ضوء ما سبق قسم هذا البحث إلى ثلاث فصول، حيث تضمن الفصل الأول والثاني أربع مباحث والفصل الثالث ثلاث مباحث، حيث تعرضت في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للمسؤولية الطبية من خلال الخطأ الطبي والضرر الطبي والعلاقة السببية بينهما، ثم التعويض.

وخصصت الفصل الثاني من هذه الدراسة للتعرف على المسؤولية المدنية من حيث نشأتها وأنواعها ثم نطاق وآثار المسؤولية المدنية للطبيب، وفي الأخير التعويض الناشئ عنها. أما الفصل الثالث فيخص المسؤولية الجزائية، كذلك نطاق وحدود المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، وأخيرا مسؤولية الأطباء الجنائية عن الجرائم.

وحرصت أيضا أن تكون الدراسة في أسلوب مبسط لكي لا تقتصر في فائدتها على طلاب القانون، وإنما تخدم كل مثقف يهيمه توسيع دائرة معرفته، وفي الوقت الذي لا أدعي فيه سبق في هذا المجال، فإنني لا أدعي أيضا العصمة من الزلل والبعد عن النقد.

ولذا أرجوا أن تحقق باكورة عملي ومجهوداتي وبجثي في مجال دراسة موضوع المسائلة المدنية والجزائية عن الأخطاء الطبية غايتها سواء بالنسبة لطلاب القانون أو بالنسبة للمكتبة الجامعية.

ذلك أن الدراسة تجمع بين وجهتين متكاملتين، الأولى منها تعتمد البحث النظري ووجهاته، والثانية تعرض للاجتهد، استخلاصا لأوجه المسؤولية المدنية والجزائية عن الأخطاء الطبية.

وآمل من الله أن أكون قد وفقت في جهدي المتواضع هذا وما التوفيق إلا من عند الله عز وجل، وأختتم هذه المقدمة بقول الله تعالى: "سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم" صدق الله العظيم.

الفصل الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الطبية.

يتضمن هذا الفصل دراسة الأحكام العامة للمسؤولية الطبية المدنية والجزائية من خلال استعراض أركانها الخطأ الطبي، الضرر، العلاقة النسبية؛ هذا بالإضافة إلى أجزاء المتمثل في الحكم بالتعويض مع الإشارة إلى عبئ إثبات تلك الأركان وسلطة القاضي في تقديرها.

المبحث الأول: الخطأ الطبي.

يكتسب الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية، فهو أساس قيامها ونشوتها ولا مجال لاعتبار الطبيب مسئولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ.
المطلب الأول: معنى الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية.

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة سواء بالقانون المدني أو بالقانونيين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب.

ويأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني المتصل بالأصول الفنية للمهنة فيعرف بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته¹، فالطبيب وبمجرد موافقته على أي طلب معالجة يلتزم بضمان تقديم علاج لمريض يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة أعمالا لمجموع المبادئ والقواعد التي تحكم مهنته².

ولابد من الإشارة أن الخطأ الطبي المقصود هنا هو الخطأ (la faute) الذي يتميز عن مجرد الغلط (l'erreur)، أي عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر لأطباء حرصا ويقظة تفاديه ويمكن أن يصدر عن أي طبيب آخر، وإن المؤاخذة التلقائية له تعني إدانة الطب ذا يتمثل الغلط في التشخيص الذي لا يشكل بحد ذاته بالضرورة خطأ طبي طالما أنه لم يتم عن جهل جسيم من الطبيب بأوليات الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة، مثل إهمال الطبيب في تصوير مكان إصابة المريض على

¹ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، درا الإيمان بيروت 1984، ، الطبعة الأولى، ص 121.

² المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب الموسم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992.

أثر سقوطه من ارتفاع عال مما أدى إلى عدم اكتشاف كسور في جسمه في حين أنه لا مجال لخطأ الطبيب متى كان ما وقع فيه من غلط في التشخيص نتيجة التشابه الأعراض المرضية أو أن تكون الإصابة خفيفة يصعب معها التوصل إلى التشخيص الصحيح ذلك أن هذا الغلط أقرب إلى أن يكون غلطا من العلم وليس من الطبيب³.

وللخطأ الطبي عنصران: متى توافر اعتبر خطأ موجب للمسؤولية وهما:

1. الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد والذي يقاس بمقياس موضوعي ومن ثم فلا اعتداد بالظروف الشخصية للمعتدي، إذ يفترض في الشخص أن يبلغ درجة من اليقظة والفطنة كالرجل العادي، فإذا كان الشخص من طائفة الأطباء كان الشخص العادي من طائفتهم التي ينتمي إليها الشخص المعتدي فالطبيب العام مثلا ينظم إلى فعله في ضوء السلوك العادي لطبيب من طبقته⁴.

وبما أن التعدي عمل مادي فهو من الوقائع التي يقضي فيها قاضي الموضوع دون رقابة أي أن تقدير وقوع الخطأ أو عدم وقوع مسألة موضوعية، أما وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهو مسألة قانونية يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا⁵.

2. العنصر الثاني من عناصر الخطأ هو الإدراك، فيجب أن يكون الطبيب مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو من غير قصد، وأن يعي ما في سلوكه من انحراف كما لو كان الطبيب مجنوناً أو مصاباً بهاتين من الثلاث (أصم والبكم والعمى) أو أصيب بعجز جسماني شديد، فتصح مساءلته لتوافر الأملاك لديه ولكنها تنتفي في حالة الإصابة بالصرع تناول المسكرات، فلا يسأل لفقدان الوعي ولكن بشرط إذا أقام

³ هلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان 2004، ص259.

⁴ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص 247.

⁵ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ص 72.

الدليل على أن تناول المخدر أو المسكر لم يكن بخطأ منه كأن يثبت أنه كان لباعث مشروع فلا تقوم المسؤولية⁶.

المطلب الثاني: نوع الخطأ الطبي ومقدار جسامته.

يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه عاديا، فقد يرتكب من أي شخص عادي نتيجة الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة، فقيامه بعملية جراحية وهو في حالة سكر، أو كأن يجري الجراحة في العضو السليم بدل من العضو المريض، أو أن يهمل في تخدير المريض قبل العملية إلى غيرها من الحالات الأخرى، أو مما يوصف بالخطأ الطبي (الفني) الذي يكون نتيجة جهل الطبيب بالأمور الفنية والحقائق والمسلمات العلمية والتي لا يتصور صدورهما من غير طبيب كأعمال التشخيص ومباشرة العلاج كما أنه لا عبرة بجسامة الخطأ أو يسره⁷.

ما دام واضحا وثابتا ويعكس جهل الطبيب بواجباته وبالمعطيات العلمية الثابتة، بحيث لا يحتمل نقاشا تختلف فيه الآراء ذلك أنه إن كان محل نقاش بين التعاليم الطبية المختلفة، فلا مجال لمسؤولية الطبيب فإخفاق الطبيب هنا لا يرجع إلى إهمال أو خطأ منه، بل إلى نقص في العلوم الطبية ويكون حسب رأي الفقيه (جوستران) خطأ أقرب إلى أن يكون بسبب المهنة لا بخطأ الطبيب⁸.

وأیضا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا في إطار المسؤولية الطبية الإدارية بعد أن تخلى عن اجتهاده السابق، أين كان يعتبر المستشفى مسؤولا على أساس الخطأ الجسيم في حالة الضرر الناجم عن العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب أو التقني تحت إشراف الطبيب، وفي حين يكفي الخطأ البسيط لقيام المسؤولية في حالة العمل العلاجي الذي يقوم به التقنيون والمرضون⁹.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار حياء التراث العربي لبنان 1952، الجزء الأول، ص 661.

⁷ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 208 - 215.

⁸ المرجع نفسه، ص 208 - 215.

⁹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص 72.

ولا يتطلب المهارة العالية وأصبح يعتد بالخطأ مهما كان وصفه لأعمال مسؤولية المستشفى وهذا منذ قرار (epoux V) الصادر بتاريخ 10/04/1992¹⁰.
ويعد خطأ الطبيب المدني مستقل عن خطئه الجزائي تطبيقاً للمادة 339 من القانون المدني التي نصت على أنه: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

¹⁰ Fabienne quilléré Majzoub, la responsabilité du service public hospitalier.

المبحث الثاني: الضرر الطبي.

إن إصابة المريض بالضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها في نقطة البداية للحدث عن المسؤولية الطبية، ففوق الضرر يعد عنصرا لازما لإثارها.

المطلب الأول: معنى الضرر الطبي في المسؤولية الطبية.

إن تقدير التعويض يعتمد أساسا على "الضرر" دون الخطأ، فقبل دراسة كيفية تقدير التعويض ينبغي أولا تعريف الضرر الطبي ومعرفة شروط الضرر القابل للتعويض وأنواعه، هناك تعريفات عديدة للضرر منها ما جاء بها "مازو" بأنه: "الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ما له أو شرفه أو عواطفه"¹¹، ومنه التعريف الذي أورده الدكتور "محمد صبري السعدي" في مؤلفه "شرح القانون المدني الجزائري"، بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه".

وعليه يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه الأذى اللاحق بجسم المريض من جراء فعل طبي وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو عواطفه ومعنوياته، فالطبيب أكثر من أي شخص معرض لإصابة الغير بضرر جسدي لكون أن مهنته تنصب بشكل مباشر وخاص على جسم الإنسان.

هذا الضرر قد يكون عبارة عن عجز مؤقت أو دائم، قد يكون جزئيا أو كليا وهناك أضرار أخرى قد تحصل للمريض نتيجة وصف خاطئ لأدوية ومواد كيميائية قد ينتج عنه خلل عصبي أو عقلي أو نفسي، كما أن الضرر الطبي قد يشمل الضرر الجمالي والضرر الأهلي هذه الأضرار للضيقه بجسم الإنسان تستتبع أضرار عديدة منها الاقتصادية كفقدان الراتب الشهري، ومنها غير الاقتصادية كالضرر المعنوي وفقدان المتعة¹².

¹¹ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 234.

¹² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 970.

المطلب الثاني : أنواع الضرر وشروطه.

أولاً: أنواع الضرر.

نصت المادة 124 ق م على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ونصت المادة 182 مكرر ق. م : "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"¹³.

كما نصت المادة 2 من ق. إ. ج على أنه : "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"¹⁴.

وعلى هذا هناك نوعان من الضرر:

أ- الضرر المادي:

هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق سواء كحق مالي أو غير مالي كالمساس بسلامة الجسم corporel damage، إذا تترتب عليه خسارة مالية كان ضرراً مادياً كالعجز عن نفقات العلاج سواء كان ذلك المساس جروحاً أو وفاة، ويعتبر المساس بجمال الشخص damage esthétique ضرراً مادياً بما يكلفه من نفقات العلاج وما ينجم عنه من اضطرابات نفسية¹⁵.

¹³ المادة 124 و182 من القانون المدني، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 مدعم بالاجتهاد القضائي طبعة 2007-2008

منشورات تيرتي ص 33 - 50.

¹⁴ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ص 01.

¹⁵ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص 144.

ب- الضرر الأدبي:

يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته أو غير ذلك من القيم ويتمثل في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية ويشمل أيضا فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء¹⁶.

ثانيا: شروط الضرر.

حتى يكون الضرر قابلا للتعويض يجب أن يكون مباشرا ومحققا:

• أن يكون الضرر مباشرا:

الضرر المباشر هو كل ما كان نتيجة طبيعية لفعل خاطئ ولم تتدخل أفعال أخرى في إحداثه كوفاة المريض إثر فعل طبي خاطئ أو إصابته بفيروس انتقل إليه بإهمال من الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة وفقا لمقتضيات علم الطب والضرر المباشر في المسؤولية العقدية يختلف عنه في المسؤولية التقصيرية من حيث أنه في هذه الصورة الأخيرة يجوز التعويض عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع بخلاف حالة المسؤولية العقدية التي يقتصر التعويض فيها على الضرر المتوقع فقط، إلا إذا اثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانب الطبيب المخطئ وهو ما تضمنته المادة 182 ق. م، وتجدر الإشارة ألا أن كل ضرر متوقع هو مباشر والعكس غير صحيح أن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية هو كل ما أمكن توقعه عقلا وقت التعاقد، أما الضرر غير المتوقع فهو ما لم يدخل في الحسبان سببا أو مقद्रا ويتم القياس بمعيار الرجل العادي، أي أن المعيار الموضوعي هو الذي يكشف به عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع وليس المعيار الشخصي المتعلق بذات الطبيب المخطئ.

¹⁶ M hannouz M. thakem, précis de droit médicale office des publications universitaires, 3^{ème} édition Alger 1991. P 69.

ويرى بعض الفقه أنه يكفي أن يكون سبب الضرر متوقعا حتى ولو كان مقدار الضرر غير متوقع من أجل الحكم بالتعويض بينما القضاء يشترط توقع كل من سبب الضرر ومقداره وقت التعاقد¹⁷.

• أن يكون محققا:

أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقى عرضة للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية، والطبيب لا يلتزم كما هو مذكور في عقد العلاج بشفاء المريض، ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

ويجب التمييز هنا بين الضرر الاحتمالي والضرر المتمثل في تفويت الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تقويتها يبدأ مر محقق يجب التعويض عنه¹⁸.

¹⁷ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجناحية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 244.

¹⁸ قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الحلال للخدمات الإعلامية، ج1، ص 55.

المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

يقتضي بنا الأمر هنا أولاً تبيان حالة قيام العلاقة السببية ثم حالات انتفائها.

المطلب الأول: قيام العلاقة السببية.

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية الطبية ومناطق وجودها رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظراً لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب المؤدية إلى مضاعفاته الظاهرة، وتعرف العلاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض.

وأن تحديد قيام العلاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أسبابه، لا سيما وأن الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، فقد يرجع إلى عوامل بعيدة، أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداداته، مما يصعب معه تبينها.

الأمر الذي يستوجب تحدي أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر، كما أن المريض قد يموت فتدفن معه الأسباب الحقيقية التي أدت إلى وفاته، لذلك تؤكد على دور القاضي في هذه الناحية، فإذا كان على القاضي أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر، ويبيدها عن مجرد المصادفات المتوالية وهذا طبقاً لعناصر كل دعوى معروفة عليه، فعليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعى بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية، فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبها الحقائق العلمية.

والواقع أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة ومتفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الإصابة وتفاقمها، غير أنها متفاوتة بعضها عن بعض من حيث الدرجة، فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دوراً رئيسياً في تحقيقه، وقد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه وزادت من حجمه، في حين أنه قد يكون لخطأ

الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر، وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني في عبارتها "بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به" ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن يتوفاه ببذل جهد معقول، فنجد أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية، ويعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي الأمور، ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة ن نفس طبيعة النتيجة التي حصلت، وخلافه السبب العارض والذي وجوده أو غيابه لا يغير من النتيجة شيئا، فإذا ثبت أن المرض وفقا لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب، وكذلك الطبيب لا يسأل عن موت المريض أو ضره الجسدي إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لذلك، وبالمقابل إذا لم يثبت أن خطأه هو السبب الأكيد لوفاة المريض مثلا وإنما ثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء أي أنه لولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر للشفاء، فالطبيب لا يسأل هنا عن الموت الذي لم يثبت أنه حدث بسبب خطئه، وإنما يسأل عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي فوتها عليه، وحينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة¹⁹.

المطلب الثاني: انتفاء العلاقة السببية.

نصت المادة 127 ق.م على إمكانية هدم قرينة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المثبت من المضرور متى توافرت إحدى حالات قطع العلاقة السببية، وهذا حين نصت على أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

¹⁹ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجناحية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 121.

وعلى هذا فيمكن للمدين "الطبيب" نفي العلاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الأجنبي الذي يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير²⁰.

ويعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه وأدى إلى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا، وللسبب الأجنبي ركنين²¹:

• **ركن السببية:** أي أن المدين قد استحال عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل.

• **ركن انتفاء ركن الإسناد:** أي ألا يكون المدين "الطبيب" قد شارك بخطئه في حدوث الفعل أو تفاقم نتائجه، ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع، ومن غير الممكن تلاقيه والمعيار في هذا هو الرجل العادي، أي الطبيب العادي من نفس التخصص وفي ذات الظروف، والسبب الأجنبي كما أشرنا قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

1. الحادث المفاجئ والقوة القاهرة:

رغم أن المادة 127 ق.م نصت على كل المفهومين إلا أن إجماع الفقهاء قائم على عدم التمييز بينهما، وتعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنه كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقومته.

ويشترط الاجتهاد الفرنسي فيهما²²:

• ألا يكون في الإمكان توقع الحادث عقلا بشكل مطلق لا نسبي.

• ألا يكون وقوعه في حدوث المألوف.

²⁰ هلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص259.

²¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى 2004، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص 109 - 110.

²² بسام محنتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 112.

• ألا يمكن مقاومته والتغلب عليه.

• ألا يكون معه تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

ومن أمثلة هذا في المجال الطبي وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي بسبب زلزال.

2. خطأ المضرور:

فمجرد ما يبدو عن الضرر لا يكون من شأنه قطع العلاقة السببية ما لم يدخل في دائرة الخطأ بمعيار الرجل العادي، وسواء كان نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي من المضرور، أو كإخفائه عن الطبيب حقيقة إصابة أخرى مما لا يسأل عنه الطبيب عادة ولا يكشف له إلا بعد إجراء فحوص وضمن حدود المطلوب من الطبيب المعتاد، ومثله زيادة المريض لمقدار جرعات الدواء المحدد من الطبيب أو تناوله لأشياء منعه عنها الطبيب بشكل قاطع مما يؤدي إلى فشل العلاج وتفاقم حالة المريض، فإذا كان الطبيب ملتزماً ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه، فعلى هذا الأخير أن يلتزم بتعليمات الطبيب.

ونشير أن قيام الطبيب بإجراء عملية خطيرة لا تدعوا إليها حالة المريض الصحية، وهنا فإن رضا المريض المسبق بإجراء هذه العملية وإحاحه عليها لا يعفي الطبيب الجراح من أن يعتبر عمله خطأً موجباً للمسؤولية، فلا يمكن أن يحمل رضا المريض بالضرر على أنه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وحتى في حالة وجود مثل هذا الاتفاق فيعد باطلاً كونه يمس بالجسم البشري الذي يعد من النظام العام، وقد نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

3. خطأ الغير:

تنتفي العلاقة السببية كذلك نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر الذي وقع للمريض قد وقع بفعل الغير وحده، أي أنه كان السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، ويجب أن يعد فعل الغير هذا خطأ بحد ذاته، ونشير في هذا الصدد أن الرابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الغير ذلك أننا سنكون أمام حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعة.

كما أنه قد يحدث وأن يشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض وهي الحالة التي تناولها نص المادة 126 من القانون المدني بالقول: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ومن الأمثلة على الخطأ الغير مؤدي إلى انتقال العلاقة السببية بين الضرر اللاحق بالضحية وعمل الطبيب خطأ الأم التي تباشر تعليمات الطبيب في علاج ابنها المريض بزيادة جرعات الدواء الموصوفة من الطبيب ما دام أن تعليمات الطبيب كانت صحيحة²³.

²³ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 121.

المبحث الرابع: التعويض.

تتمثل آثار المسؤولية الطبية في استحقاق المضرور تعويضا عن الضرر الذي أصابه فينشأ الالتزام بالتعويض يوم وقوع الضرر.

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية على المعتدي ضمان فعله بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور، ودلت مصادر التشريع على مشروعية حق الضمان أو التضمين جبرا للضرر وقمعا للعدوان وجزرا للمعتدين²⁴.

المطلب الأول: تقدير التعويض.

يستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن التعويض يقدر بقدر الضرر، فلا يزيد عنه ولا يقل عنه إذ يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب مع مراعاة الظروف الملازمة لوقوع الضرر، أي الظروف الصحية للمريض وكما يراعي في هذا الشأن الظروف الشخصية للطبيب ولاسيما ظروفه المالية، فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا وهذا ما نصت به المادة 131 من القانون المدني الجزائري²⁵.

والتعويض قد يكون في صورة عينية كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول، ولكن نظرا لأن التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون تعويضا بمقابل ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقت به والضرر الذي يأخذ في الحسبان هو الضرر المباشر²⁶.

وقد قررت المحكمة العليا في الجزائر بأنه يمكن الاستعانة بخبير لحساب التعويض وهذا أمر جوازي²⁷.

²⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 264.

²⁵ M. M hannouz et A.R hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit office des publications, universitaires réimpression 1992. P 19.

²⁶ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 185.

²⁷ M. M hannouz et A.R hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit office des publications, universitaires réimpression 1992. P19.

المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض.

يثير وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبة خاصة، إذ أن الضرر الذي قد يصيب المريض يكون متغيرا وقد لا يتيسر للقاضي وقت النطق بالحكم تعيين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، وهذا ما قضت به المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

إذن فالضرر قد يكون قابلا للتغيير زيادة أو نقصا بعد الحكم بالتعويض عنه، فعلى القاضي أن يراعيه في حكمه لأن الضرر المستقبلي يجب التعويض عنه ما دام محققا، كما أنه في حالة العجز الدائم عن العمل يجوز الحكم للمضروور بتعويض في صورة إيراد مرتب لمدة الحياة متغير بحسب تغيير تكاليف الحياة، كما يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في سعر المواد المستعملة في إصلاح الضرر، فقد تقتضي حالة المريض إجراء جراحة أخرى أو شراء أدوية بالمستقبل... الخ.

أما إذا كان الضرر قد نقص بعد الحكم بالتعويض عنه كما لو تحسنت حالة المريض، فإنه لا يجوز للطبيب أن يطلب انقاضه بما يعادل الضرر لأن حجية المقضي به تحول دون إجابته إلى طلبه²⁸.

²⁸ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 276.

الفصل الثاني: المسؤولية الطبية مسؤولية مدنية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية.

تنص المادة 124 قانون مدني جزائري: "كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

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

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب فهي عبارة عن تعويض المريض كما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذووه هي وسيلة الحصول على التعويض.

المطلب الأول: نشأة المسؤولية المدنية.

لم تكن المسؤولية المدنية واضحة المعالم في القوانين القديمة، حيث كان الاهتمام الجماعي أو الفردي ومبدأ الأخذ بالتأثر هو السائد، وكان من العار أن يقبل المضرور أو تقبل قبيلته التعويض عن الضرر.

فقد عرف القانون الروماني العين بالعين والأنف بالأنف، بما يسمى « la loi du talion » ثم وصل إلى إحلال الدية محل الانتقام، واعتبرها اختياراته في بادئ الأمر، ثم انتهى إلى جعلها إجبارية، وقد كانت هناك ألواح خاصة نص عليها قانون الألواح الإثني عشر « la loi de douze tables » ومن بعده قانون أكيليا « la loi aquila »، حيث جعل فيها للمضرور من جريمة جنائية الحق في رفع دعوى يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر.

وقد انتقل هذا إلى القانون الفرنسي القديم إلى تقنين نابليون الذي كان المصدر الرئيسي للقوانين العربية.

وتطورت الأمور خلال القرن 19م وعلى الأخص في القرن 20، حيث تدخلت الدولة في تنظيم أغلب العقود بحيث لم يعد المتعاقدون أحراراً في اشتراط ما يشاؤون من شروط في عقودهم، ومن جهة أخرى تهذبت الإنسانية وترفعت عن فكرة الانتقام والأخذ بالثأر وتطورت قواعد العدالة، فلم يعد المرء يستطيع أن يفكر في أن ينتقم لنفسه ممن أصابه بالضرر، بل صار ينظر إلى ما أصابه من ضرر نظرة مادية ترمي إلى مبدأ الثغرة التي حدثت في ذمته المالية.

إزاء كل هذه العوامل، برزت المسؤولية المدنية من بين مصادر الالتزام واحتلت مكان الصدارة على العقد، وأصبحت المحور الأساسي الذي تدور حوله معظم قضايا اليوم. وقد كان لهذا التطور أثر في التقنيات الوضعية الحديثة التي اهتمت بالمسؤولية المدنية أكثر مما اهتم بها تقنين نابليون، فبدلاً من خمس مواد التي خصصها لها وضع لها القانون الجزائري 17 مادة وجعلها المصدر التالي للعقد في القانون المدني²⁹.

المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية عقدية تترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدي أو مسؤولية تقصيرية لا تترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدي، وإنما تنشأ نتيجة خطأ يرتكبه شخص يسبب به ضرراً للآخر لا تربطه به رابطة عقدية.

²⁹ د. خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص 240.

المسؤولية التعاقدية للطبيب:

لم يتعرض القانون المدني الجزائري بالتفصيل إلى القواعد التي تحكم المسؤولية العقدية للطبيب، بذلك فإن لحكم هذه العلاقة يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي أتت في مواد القانون المدني.

من بين القواعد التقليدية التي تعتبر بمثابة قيود للحرية العقدية هي احترام النظام العام والآداب العامة، و هذا ما تؤكدته المادة 96 ق م ج : "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

أما المادة 107 ق م: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية" ولو أن القانون المدني لم يتعرض إلى العقد الطبي فسنحاول إعطاؤه بعض الصفات التي يتميز بها عن باقي العقود حسب الالتزامات الخاصة بمهنة الطب.

و ما يمكننا قوله أن الطبيب يتمتع باستقلالية في أداء مهنته و يمكن له ألا يمارسها أو يتخلى عنها إذا كان ذلك لمصلحته.

لكن إذا فتح عيادته ووضع صحيفة اسمه، هنا الأمر يختلف، ومنه يمكن الاستنتاج أن:

1. **العقد الطبي عقد شخصي:** فالمريض يختار الطبيب لكفاءته وقدراته ويتوصل إلى ذلك من خلال ما يعرف به الطبيب من شهرة بسبب جديته و خداقته.

2. **العقد الطبي عقد متواصل:** فهو لا يشكل من مرحلة واحدة، فهناك مراحل عديدة تشكل العملية (فحص، بحث، كلينكي، تشخيص، وصفة علاجية، أشعة) وعلى الطبيب أن يتابع هذه المراحل بدقة ولا يوقف أي مرحلة منها إلا إذا اقتضى الأمر ذلك.

3. **العقد الطبي عقد معارضة:** بمعنى أن على عاتق الطبيب والمريض على حد سواء واجبات يلتزم بها كل طرف من جهة، فعلى الطبيب واجب تقديم العناية والعلاج

اللازم للحالة المطروحة أمامه، ويبقى على المريض الاقتناع والقابلية لتلقي التداوي وكذا تقديم المقابل المادي كتعويض للطبيب عن مجهوده.

وخلاصة القول أن الصحة لا تقدر بثمن مهما قدم المريض للطبيب لكن قانون الصحة العمومية نص في مادته 211 على أن: "أتعاب الطبيب محددة بمرسوم وزاري". كما يمكن أن يكون العمل الطبي مجانا كما هو الحال في المستشفيات العامة وهذا ما نصت عليه المادتان 210 و236 من قانون الصحة العمومية.

4. **العقد الطبي عقد مدني:** إن مهنة الطب أساسية حرة وإنها ذات طبيعة تختلف عن المهن التجارية، حيث أنها تقتضي مجهودا فرديا ذا صبغة علمية وكذا اهتماما كبيرا.

ربما هناك من يرى أن الأحداث تطورت وأن هناك الكثير من النشاطات التجارية أخذت منحرجا فكريا يجعل من الواضح أن العمل الجماعي الطبي والرغبة في الربح أصبح يضيفي على العمل الطبي صبغة تجارية، ولكن هذا لا يمكنه أن ينفي النظرة التقليدية لمهنة الطب، حيث أنها لا زالت تحافظ على خاصيتها المدنية. و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نعتبر المهنة الطبية ذات طابع تجاري، فالطبيب يأخذ أتعابا ولا يحقق أرباحا. وبالنسبة للعمل الجماعي في إطار شركة مدنية مهنية طبقا للمادة 208 من قانون الصحة العمومية فهذا لا يفسر بالطبيعة المدنية للمهنة الطبية.

5. **العقد الطبي عقد قابل للفسخ:** إن العقد الطبي يتطلب ثقة المريض التامة في الطبيب ومتى فقدت هذه الثقة أمكن للمريض أن يتوقف عن العلاج وبالتالي يفسخ العقد. إلا أن هذه السهولة في الفسخ ليست فردية، أي أنها لا تصدر من المريض فقط بل يمكن للطبيب هو الآخر أن يقطع عن علاج المريض، إذا لم يتسبب له هذه القطيعة خطرا، لكن في كل الأحوال فعلى الطبيب أن يسهر على استمرارية علاج مريضه.

وخلاصة القول أن هذه السهولة المتبادلة في فسخ العقد فإن أساسها المبدأ العام لا يستطيع أحد أن يتعهد للأبد *Nul ne peut être consodéré comme engagé indéfiniment*³⁰.

وقد عرفت المادة 54 من ق م العقد بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، وقد ينشأ العقد بين الطبيب والمريض شفويا دون أية رسمية وقد يكون ضمنيا يبرم بمجرد دخول المريض لعيادة الطبيب وقد يكون عقد معاوضة - كما رأينا - فهو عقد مدن وقابل للفسخ. و من شروط إبرام هذا العقد أن يكون الشخص أهلا للتعاقد طبقا للمادة 78 ق م: "كل شخص أهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، وكذا نص المادة 40 ق م: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، وسن الرشد هي 19 سنة وأهلية الطبيب حددتها المادة 194 من قانون الصحة العمومية وتتمثل في الجنسية، الشهادة والمصادقة المسبقة لوزارة الصحة، والتي بدونها يكون عمل الطبيب غير مشروع. طبق للمادة 124 من قانون الصحة العمومية والتي تقابلها المادة 102 ق م: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".

كما يحمي القانون الطرف الآخر المتعاقد في حالة قصر أو جنون، وهذا ما نصت عليه المواد 44 و 73 من ق م ج، أما الرضا فهو العنصر الأساسي في العقد، ولقد نصت المادة 59 ق م ج على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أما المحل فيجب أن يكون مشروعا طبقا للمواد 96 و 99 من القانون المدني الجزائري وأن يكون السبب أيضا مشروعا بنص المادة 97 من ق م ج. أما ما يترتب عن هذه المسؤولية فهو تعويض المريض عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ الطبيب. والطبيب في المسؤولية

³⁰ Hannouz, A.K Hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit. P 52.

العقدية لا يلتزم بتحقيق نتيجة، بل يلتزم ببذل عناية تتمثل في الفطنة والاجتهاد وأخذ الحذر والحيلة لتجنب الأخطار ومواكبة الأبحاث العلمية الجديدة.

ويقوم المريض بإثبات أن الطبيب التزم بعلاجه، سواء أكان العقد صريح أو ضمني، ويثبت إلى جانب ذلك أن الطبيب لم ينفذ التزامه، فلم يبذل في علاجه العناية المطلوبة، بأن يثبت على الطبيب إهمالا معيناً أو انحرافاً عن أصول الصنعة. فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتاً لخطأ الطبيب العقدي، وما على المريض بعد ذلك إلا أن يثبت الضرر ليستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه لالتزامه وقعوده عن بذل العناية المطلوبة إنما يرجع إلى السبب أجنبي، فتتعدى علاقة السببية ولا يتحقق المسؤولية العقدية وللطبيب هنا أيضاً عندما يثبت المريض عقد ألا يقف موقف سلبياً ويترك المريض يثبت عليه الخطأ العقدي، بل ينتقل من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني، فيثبت أنه قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً وبذل كل العناية المطلوبة منه في علاج المريض³¹.

أما بالنسبة للصيدلي، فإن مهنته تطرح بعض المشاكل من خلال الأخطاء المرتكبة. فإذا كانت مسؤولية الطبيب هي بذل عناية، حيث لا يطلب منه ضمان الشفاء بل الحرص و الاهتمام لتحقيق هذا الشفاء، فإن مسؤولية الصيدلي تنطوي على تحقيق نتيجة معينة، وذلك من خلال توفير الأدوية ومطابقة الجرعات لما اشتملت عليه الوصفة والتعليمات الموصوفة من طرف الطبيب.

وبذلك فإن إثبات مسؤولية الطبيب تختلف عن مسؤولية الصيدلي، كما سبق و أن ذكرنا، أما بالنسبة للصيدلي فالخطأ في حالته مفترض، حيث أن الضحية تراعي عدم تحقق النتيجة، وبذلك فعلى الفاعل الدفع ذلك بكل الوسائل.

ومن الأمثلة عن ذلك: الحالة التي أخطأ فيها الصيدلي بإعطاء المريض دواء أدى إلى وفاته، حيث أن الطبيب وسهواً منه أخطأ في كتابة هذا الدواء، بحيث عوض أن يكتب «Quinine» كتاب «Morphine»، بحيث أن هذا الصيدلي لو دقق في هذه الوصفة

³¹ د. عبد الرزاق السنهري، المرجع السابق، ص 661.

لاكتشف خطأ الطبيب وكان بإمكانه الامتناع عن إعطاء هذا المريض الدواء لأنه يضر بصحته، بحيث لو أن صيدلي آخر وفي نفس الطرف لاكتشف هذا الخطأ فوراً³².

لقد جاء في نص المادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعياً وكمياً ليتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التدخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها، وأن يشعر عند الضرورة، واصفها ليعدل وصفته، وإذا لم تعدل هذه الوصفة، أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابياً، وفي حالة ما إذا وقع خلاف يجب عليه إذا رأى ضرورة لذلك يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك".

وبذلك فعلى الصيدلي أن يراعي الفطنة في مراجعة الوصفة الطبية، وإلا ترتبت عليه المسؤولية.

ماذا لو كان الطبيب في حالة طوارئ بالنسبة للعديد من المرضى نتيجة حادث أو انفجار... إلخ واحتاج معظم المرضى والجرحى إلى إضافة الدم وكان بنك الدم يفتقر للنسبة المطلوبة فيتقدم المتبرعون بدمائهم، ثم يتضح لدى بعض المرضى أنه نقل لهم مرض فيروسي خطير نظراً لجهل المتبرعين أنفسهم لحملهم له خاصة وأنه في حالة طوارئ يصعب إجراء تحليل كاف قد يكشف على بعض الأمراض أو الفيروسات في وقت بسيط.

المسؤولية التقصيرية للطبيب:

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها من احترف عملاً غير مشروع لم يتعهد صراحة ولا ضمناً بتعويض من أضره ذلك الفعل ولم يكن لإرادته أي دخل فيها ترتب على ذلك من تعويض، وأما القانون هو الذي يجره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه بغير أن يكون له الخيار في قبول ذلك أو رفضه، وإذن فليس يجب في هذا توافر الأهلية القانونية اللازمة في إنشاء الأعمال القانونية³³.

³² Dr. Azzedine Mahadjoub, Élément de droit pharmaceutique Algérien ou le pharmacien face à la loi « à usage des pharmaciens, des dédecins et des juristes », édition el Hidaye, 1996, p 27.

³³ د. محمد منصور، المرجع السابق، ص 231.

وإن المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أي عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه، هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات فالخطأ هنا غير مفروض بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.

والمسؤولية في قاعدتها العامة، لها أركان إذا توافرت ترتب على المسؤولية آثارها. ونجد أن المسؤولية التقصيرية للطبيب قد قضت بها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1969/07/03 بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج متى يكون هناك عقد بينهما. كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية

وبذلك يكون الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المرتكب عن خطئه في المعالجة في إطار المسؤولية التقصيرية فقد بعيدا عن المسؤولية العقدية³⁴.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الطبية.

إذا كان من الثابت أن الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه، فإذا مسؤولية الطبيب هذه قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية والمرتبكة من قبله شخصيا إلى الأفعال المرتكبة من قبل المساعدين الطبيين والمرضى العاملين لديه، كما تمتد أيضا إلى مختلف الأضرار الناجمة عن الآلات والتجهيزات الطبية وحق أدوية العلاج الموضوعة تحت تصرفه، فنطاق مسؤولية إذن قد تكون عن أفعاله الشخصية كما قد تكون عن أفعال الغير وعن الأشياء.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن أفعاله الشخصية.

لا بد من الإشارة أولاً أن مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي قد تبرز سواء مارس عمله الطبي بنفسه بصفة منفردة أو كان قد عالج المريض ضمن فريق طبي.

الفرع الأول: ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة.

إن المسؤولية المدنية الشخصية للطبيب لا تنعقد إلا إذا كان قد ارتكب بالفعل خطأً فنياً في ممارسة عمله كطبيب، ويعتبر الطبيب مخطئاً حسب ما أشرنا إليه سابقاً إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة تجاه مريضه، أو إذا كانت العناية المبذولة من قبله لا تتم بالعناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة.

وبعد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو من مجموع القواعد والمبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع من صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب³⁵، وهكذا فمسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي تبرز كلما كان فعله خروجاً عن هذه القواعد ما يشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد للطبيب وسواء كان فعله إيجابياً بفعل إهماله في تقديم العلاج المناسب لمرضاه المتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، أو كان فعلاً سلبياً كما لو امتنع عن إسعاف مريض يواجه خطراً وشيكاً، أو تحلله من مواصلة مهمته دون ضمان مواصلة العلاج للمريض، وكان الطبيب سواء بفعله الإيجابي أو فعله السلبي قد ألحق ضرراً بالمريض.

الفرع الثاني: ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي.

لم تعد مهنة الطب قاصرة على الجهد الفردي للطبيب وأصبحت في بعض الأحيان تستلزم ظروف وحالة المريض أن يستعين الطبيب المعالج لا سيما في مجال الجراحة بأطباء آخرين،

³⁵ المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب.

أين يمارس الطبيب المعالج العملية الجراحية ضمن فريق طبي، فإذا صادف وأن أصيب المريض بضرر نتاج هذا التدخل الجراحي، فإن المريض أكيد سيعود على الطبيب الذي تعاقد معه، ويبدو الأمر عاديا لو كان هذا الخطأ قد وقع من ذات الطبيب أين يكون مسؤولا مسؤولية عقدية أمام المريض واستنادا لعقا العلاج المكون بينهما. غير أن الأمر يتعقد في الحالة التي يعرف فيها الخطأ من قبل أحد أعضاء الفريق الطبي غير الطبيب المعالج كطبيب التخدير مثلا، أو في الحالة التي لا يعرف فيها مصدر الخطأ، الحالة التي لا يعرف فيها مصدر الخطأ الذي ألحق الضرر بالمريض.

نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية"، فنص المادة يأخذ مبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب من الفريق الطبي لاسيما ضمن الفريق الجراحي الذي يعد أهم صور الفريق الطبي، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير، كما تختلف كذلك عن تلك لطبيب الإنعاش بالرغم من اتجاهها إلى نفس الهدف وهو علاج المريض، إلا أن كل وظيفة لا تخضع للأخرى لاستقلال كل طبيب عن الأخر لا سيما من حيث التخصص، فالطبيب الجراح هو مسؤول أكيد على المواد المستعملة في عملية التخدير من قبل طبيب التخدير كما لا يعنى الجراح كذلك بإفافة المريض بعد العملية الجراحية طالما أن مهمته قد انتهت بعد إنجاز العملية وأن مهمة مراقبة المريض بعد انتهاء الجراحة وخروجه من غرفة العمليات تقع على عاتق طبيب التخدير³⁶، فهنا إذن توزيع للاختصاصات بين الفريق الواحد أدى إلى توزيع المسؤوليات بينهم، فالمسؤولية الشخصية للطبيب مرتكب الخطأ وحدها التي تقوم إذا أمكن تحديد مصدر الفعل المضر بالمريض والذي يأخذ بالطبع وصف الخطأ الطبي، وتكون مسؤوليته عقدية طالما أن الفريق الطبي قد تم اختيار أعضائه

³⁶ وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 1979/02/20 أن الجراح الذي قام ببناء على طلب زميله طبيب الأشعة بحقن المريض بمادة طبية معينة يكون مسؤولا عن خطئه تجاه هذه المريضة مسؤولية تصيرية لعدم وجود أي عقد بينهما. أنظر في هذا: د. محمد هاشم القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، ص 82.

بموافقة واختيار من المريض، وحتى في الحالة التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الخطأ فكل طبيب ساهم في العملية سيبقى مسؤولاً مسؤولية عقدية وبصفة فردية أمام المريض المضروب الذي له الرجوع عليهم كذلك بصفة تضامنية، ومن يقوم بدفع مبلغ التعويض أن يرجع على باقي أعضاء الفريق الطبي بمقدار نصيب مقدار نصيب كل واحد في التعويض الذي دفعه.

أما في الحالة التي يكون فيها تكوين الفريق الطبي من قبل الطبيب المعالج بسبب ضرورات العمل، فأكيد في هذه الحالة أن المريض كان قد تعاقد مع طبيبه الذي سيبقى مسؤولاً أمامه مسؤولية عقدية عن كل خطأ طبي ثابت في حقه وألحق بالمريض ضرراً، أما باقي أعضاء الطبي فلا يربطهم أي عقد مع المريض، و على هذا فمسئوليتهم تجاهه تكون تقصيرية حسبما شرحناه سابقاً، ويسأل كل منهم مسؤولية تقصيرية تجاه المريض وفقاً لنص المادة 124 من القانون المدني، ولا بد في هذا الصدد من الإشارة أنه لا مجال لإعمال بمسؤولية تقصيرية في هذه الحالة على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، أين يسأل الطبيب المتعاقد مع المريض باعتباره متبوعاً عن أفعال الطبيب مرتكب الخطأ باعتباره متبوعاً، ولا مجال لهذا في رأينا لعدة اعتبارات:

1. استقلالية الطبيب في ممارسة عمله الطبي، وهو ما يجعل من غير الممكن اعتبار الطبيب تابعا في ممارسة مهنته لأي طبيب آخر وتحت أي شكل³⁷، وهذا يؤدي إل هدم إحدى أركان علاقة التبعية وهي سلطة التوجيه.

2. أن المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب قد نصت صراحة في فقرتها الأولى المذكورة آنفا على تحصل كل طبيب شارك في عمل علاجي جماعي مسؤوليته الشخصية، ولم تحدد إن كان قد تم اختيار كل واحد مهم من قبل المريض ذاته، أو الطبيب المتعاقد مع المريض، أو أن مشاركتهم جميعا كانت بناء على عقد طبي أم بدونه، لا سيما وأن

³⁷ نصت المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز للطبيب أو جراح أسنان أن يتخلوا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال.

الفقرة الثانية من ذات المادة قد نصت صراحة أن المساعدين الذين يختارهم الطبيب يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته، ما يؤكد استقلالية في إطار الفريق الطبي عن باقي أطباء الفريق وحتى عن الطبيب الذي اختارهم للعمل إل جانبه.

ونشر أن القضاء الفرنسي ورغم وجود نص المادة 59 من قانون آداب المهنة الصادر في 28 جوان 1979 والمقابل لنص المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب أين نصت المادة 59 الأنفة على أنه في حالة تعاون عدد من الأطباء في فحص أو علاج مريض واحد، فإن كلا منهم ينهض بمسؤولياته الشخصية، وينطبق هذا حق على الفريق الذي يتألف من الجراح والأخصائيين الذين تم استدعائهم، فرغم نص المادة الصريح إلا أنه يتجه نحو الأخذ بالمسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي الواحد، وأبرز قضية في هذا الصدد قضية الكاتبة الرواية Sarrazim التي توفيت بعد استئصال كليتها إثر توقف جهازها التنفسي الذي تبعه توقف قلبها، وكان هذا لحظة تغيير وضعها بعد العملية الجراحية، أين تمسكت بفكرة الفريق الجراحي والتضامن مبرزة بذلك المسؤولية المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير، وقررت أن عدم وجود جهاز الإنعاش قبل مباشرة عملية جراحية طويلة ودقيقة على مريضة أصابها الوهن نتيجة لعدة عمليات جراحية يعد إهمالا معيبا يسند لكل من عضوي الفريق معا، وهذا حق ولو كان أخصائي التخدير المسؤول من حيث الأصل، إلا أن الطبيب الجراح كذلك بوصفه المنسق و المنظم للعملية الجراحية في مجموعها قد أهمل في عمله في عدم تحديد فصيلة الدم باعتباره ملزما بمراقبة الأعمال التحضيرية للعملية، زيادة على عدم قيامه بمباشرة نقل الدم للمريضة أثناء العملية لكي لا يواجه آثار النزيف الحتمي³⁸.

وفي رأينا فإذا هذا الاتجاه لمحكمة النقض الفرنسية ينطوي على فكرة إيجابية هامة مفادها دفع كل عضو من أعضاء الفريق الطبي إلى الاهتمام ليس فقط بالأعمال التي تدخل في دائرة تخصصه كطبيب جراح أو طبيب تخدير ... إلخ، وإنما كذلك تلك التي تكون مشتركة بين

³⁸ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 362.

أعضاء الفريق الواحد، وهو الشيء الذي يوصل لا مجال إلى تخفيف العناية من اجتماع أعضاء الفريق و هي القيام بالعمل الطبي على أحسن وجه، ناهيك عن توفير ضمانات قوية لتعويض المريض أو ذويه سبب زيادة عدد المسؤولين عن الضرر اللاحق به، وإنه ما لا مانع من تبني ذات الاتجاه من القضاء الجزائري لاسيما مع النقص الفرنسية، قد اتجهت هذا الاتجاه حتى مع وجود نص المادة 59 المقابل للمادة 73 فقرة 01 من مدونة أخلاقيات الطب، وفي نظرنا فإن هذا لا يعد خرقا للقانون طالما أن كل طبيب من أطباء الفريق الطبي يسأل عن الإهمال الحاصل من جانبه ليس فقط على أساس تخصصه في ما يعتبر داخل في مهمته وواجبه أثناء التدخل الطبي طالما أن هناك منطقة اختصاص مشتركة في العمل بحيث يقع عبء القيام بها على كل عضو.

كما أن المادة 126 من القانون المدني في نصها: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، وهذا في الحالة التي يشترك فيها عدد من الأطباء في إحداث الضرر بالمريض، ولم يرتبط هذا الأخير على أي منهم بعقد طبي.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب عن الغير وعن الأشياء.

قد تشأ مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية عن أعمال الغير التابعين له، كما قد تشأ عن الأشياء.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب المدنية عن الغير.

في هذه الحالة قد تكون من بين معاوين الطبيب من ممرضين أو مساعدين طبيين، كما قد تكون من بين المرضى الموضوعين تحت رقبته.

أولاً: مسؤولية الطبيب مدنيا عن أفعال معاونيه.

قد تستدعي الضرورة أحيانا أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين أو ممرضين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقبته وإشرافه، كالأستعانة بمختص في الأشعة، أو ممرض لتطهير الجرح أو أداء الحقنة للمريض، فإذا وقع ضرر بالمريض نتيجة خطأ من أحد

المساعدين أو المرضى. فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتبار الطبيب المعالج الذي لجأ إليه المريض، أم أن مرتكب الخطأ من يستعمل مسؤولية خطئه؟

نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب في فقرتها الثانية على: "أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتها وتحت مسؤوليتهما".

وعلى هذا فيمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصياً عن كل خطأ يثبت في حق أحد من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء علاجه بوصفهم يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته مادام قد اختارهم بنفسه ويستوي في هذا أن يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قد تلقى تعليمات صحيحة من الناحية الطبية إلا أن تنفيذها من المساعد قد شابته عيب، فمسؤولية الطبيب المعالج تبقى قائمة كذلك في مواجهة المضرور مادامت ظروف العمل الطبي تستوجب أن يتم تنفيذ هذه التعليمات بحضور الطبيب المعالج وتحت رقابته المباشرة أين يتعين عليه التدخل في أية لحظة حال حصول أي طارئ أو ملاحظة أي خطأ فالطبيب وإن لم يباشر بنفسه كل ما يجب نحو مريضه، فهو على الأقل ملزم بمراقبة كل عمل يقوم به مساعده أو ممرضه نحو مريضه. هذا في الحالة التي يكون فيها المساعد قد اختير من قبل الطبيب أي حالة الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص، في حين أنه لو كان الطبيب موظفاً بمستشفى عمومي أو خاص فالحال غير ذلك، إذ أن المرضى والمساعدين الطبيين العاملين بالمستشفى يرتبطون في مواجهة المريض بتنفيذ التزامات من شخصين مختلفين.

● الطبيب العامل بالمستشفى والمشرف على العلاج إذ يلتزمون بتنفيذ تعليماته وأوامره في مجال العلاج.

● إدارة المستشفى باعتبارهم موظفين بالمستشفى ويخضعون إدارياً لها.

اتجاه المريض بتوفير الشروط الضرورية لتحقيق العلاج أو التدخل الطبي وتنفيذ الوصفات الطبية للطبيب المعالج.

وعلى هذا وبالرجوع لنص المادة 73 فقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب فالطبيب المعالج يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت مراقبته. ومادام أن الطبيب العامل بالمستشفى "عمومي أو خاص" لم يكن حرا في اختيار المرضى أو المساعدين الطبيين الذين يعملون بجانبه بالمستشفى كونهم موظفون به، فلا مجال لمساءلة الطبيب المعالج عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذهم لتعليماته أو أوامره الطبية. ويبقى في هذه الحالة المستشفى مسؤولا عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين للمستشفى حتى وإن كانوا يساعدون مباشرة الطبيب الأخصائي ما دامت للمستشفى سلطة الإشراف الإداري عليهم والتي تكفي وحدها لإعمال أحكام المادة 136 من القانون المدني: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وتحقق علاقة التبعية و او لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

فالمسؤولية هنا هي مسؤولية التابع من أعمال تابعيه، وفي مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 136 ق.م، ذلك أنه لا يمكن مساءلة المستشفى العمومي على أساس المسؤولية العقدية فعلاقة المريض بالمستشفى كمرفق عام مستمدة من قواعد قانونية أوجدتها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق العام، ومركز المريض لا يعد مركزا تعاقديا بل علاقة المنتفع بخدمة عامة بالمرفق الصحي والخامات التي يؤديها، في حين أنه في الحالة التي يكون فيها أمام مستشفى خاص أو عيادة خاصة فإن التزام هذين الأخيرين أمام المريض يكون بناء على عقد استشفاء ولو كان ضمينا، وتترتب مسؤوليتهما في حال الإخلال بالتزاماتها تجاهه، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بتوفير الطاقم الطبي والكافي من الأطباء والمرضى والمساعدين الطبيين والكافي للوصول إل تحقيق الخدمة الطبية الموجودة والمتمثلة في توفير الخدمات العادية للمريض أثناء فترة علاجه وإقامته بالعيادة لاسيما فيما يتعلق منها بتنفيذ تعليمات الطبيب المعالج وأي خطأ من أحد المرضى أو المستعدين الطبيين العاملين

بالمستشفى أو العيادة الخاصة يلحق ضرراً بالمريض المعالج يعد إخلالاً هذا الالتزام ويوجب مسؤوليتها العقدية.

ثانياً: مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين.

والمثال البارز في هذا الصدد هو الأضرار التي يمكن أن يحدثها المرضى المصابون بآفات عقلية أو أمراض نفسية والموضوعين تحت إشراف الطبيب العقلي سواء في مستشفيات عامة أو عيادات خاصة. وهنا يثور التساؤل حول مدى مسؤولية الطبيب العقلي عن الأضرار التي قد يحدثها المريض بالآخرين. فدور الطبيب يبدأ أولاً بصدد تشخيص حالة المريض وما يترتب على ذلك من حجزه أو إيداعه المستشفى أو المؤسسة الخاصة، ويستمر ذلك الدور فيما يتعلق بالطرق العلاجية المنتقاة أو التعليمات التي يعطيها للمريض وإدارة المستشفى لرعاية المريض ضمان سلامته طيلة إقامته بالمؤسسة أو حق في الحالات التي يقدر فيها الطبيب وفقاً للمعطيات المحيطة به والمنشأة من حالة المريض.

الإمكانات الطبية المتوفرة لديه بقاء المريض حراً لمدة مؤقتة طبقاً لبرنامج علاجه بالوسط المفتوح أو الإفراج عنه نهائياً فإذا كان الطبيب العقلي قد تصرف وفقاً لسلطته التقديرية باعتبار المسألة طبية وفنية، فإن القاضي يقدر مدى اعتبار تصرف الطبيب العقلي يدخل في باب الإهمال المعتبر خطأ طبي استناداً للظروف والملابسة لاسيما تلك التي تم فيها الإفراج عن المريض مدة الخروج الاحتياطية الواجبة، العلاج اللازم، حالة المريض عند الإفراج عنه ومدى تطورها وخطورتها والقاضي في هذا يستعين بخبير عقلي لفحص المريض وإذا كانت مسؤولية المستشفى العمومي أو العيادة الخاصة عن الأضرار التي يلحقها المريض بنفسه أو بالغير أثناء إقامته بالمستشفى قائمة واستناداً لالتزامها باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الأمنية الكفيلة بضمان سلامة المريض الموضوع تحت رقابتها، وكذا ضمان عدم إيدائه للغير نظراً لحالته الخاصة وظروفه العقلية فإن القول بمثل هذا الالتزام في حالة الإفراج عن المريض العقلي، فالطبيب هو من قرر السماح للمريض بالخروج لذلك فالمسؤولية في هذه الحالة تقع

على عاتق الطبيب ولكن ليس هناك ما يمنع من مساءلة المستشفى عن خطأ الطبيب باعتباره تابعا للمستشفى، وهذا ضمانا للمضروب.

ونشير أنه في الحالات التي يرتبط فيها الطبيب العقلي مع مستشفى الأمراض العقلية أو العيادة المخصصة لذلك بعقد تلتزم فيه المؤسسة بتزويد الطبيب بما يتطلبه عمله الطبي من أجهزة وأدوات طبية، وكذا استقبال المرضى المعالجين لديه وتنفيذ تعليماته بشأنهم دون أن يكون الطبيب بطبيعة الحال موظفا بالمؤسسة فلا يمكن القول في هذه الحالة بوجود علاقة تبعية بين الطبيب والمؤسسة كون الطبيب يبقى محتفظا باستقلاله الطبي والإداري الكامل ويتحمل مسؤولية كافة أخطائه.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب المدنية عن الأشياء.

أولا: مسؤولية الطبيب عن الآلات والأجهزة الطبية.

في الوقت الذي يلزم فيه القانون الطبيب أن يتوافر المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة، ووسائل تقنية كافية لأداء مهمته في ظروف ليست من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية المقدمة للمريض³⁹، فقد أقام على عاتقه التزاما بسلامة المريض المعالج لديه من أي ضرر قد يلحق به بسبب هذه الأجهزة والأدوات الطبية، ونشير إلى أن الضرر المعني في هذه الحالة ليس المعتبر نتيجة حتمية وجزءا من العلاج، فلا يمكن مساءلة الطبيب بسبب ما لإجراء عملية قيصرية⁴⁰، فالضرر (scalpel) لحق المريض من ندبات جراء استعمال المشروط يجب أن يكون نتيجة لعدم انتباه الطبيب أو قصور أو عيب في الآلات ذاتها. وفي كل مرة يلحق فيها الطبيب ضررا بالمريض باستخدام آلة أو جهاز طبي فإننا أكيد نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان فيها تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض هو الالتزام بسلامة المريض أين تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة

³⁹ المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

⁴⁰ Pr. Ossoukine. Traité de droit médical, p 168.

يكون فيها إخلال من الطبيب في تحقيق الالتزام بسلامة المريض جراء إصابته بضرر نتيجة استعمال الآلة أو الجهاز الطبي.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطبيب مستخدم الآلة غير مرتبط مع المريض بعقد طبي وهذا في الحالات التي سبق وأن أشرنا إليها، ففي هذه الحالة فإن مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية تجاه المريض مسؤولية تقصيرية. "مسؤولية حارس الشيء" وتخضع لأحكام المادة 138 من القانون المدني في نصها "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...".

أي أن المشرع قد أقام قرينة على قيام مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية التي يستخدمها في عيادته متى تسببت في إحداث ضرر للمريض، وهي قرينة بسيطة يمكن نفيها إذا أثبت الطبيب أن الضرر الواقع بالمريض حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة حسب المادة 138 فقرة 02 من القانون المدني.

ثانياً: مسؤولية الطبيب عن الأدوية.

يلتزم الطبيب بضمان سلامة مريضه فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له، أو أعضاء والتركيبات الصناعية ناهيك عن ضمانه لحسن استخدام الآلات والأجهزة الطبية أثناء أي تدخل طبي أو جراحي منه على مريضه.

فيلتزم الطبيب لسلامة مريضه من أي ضرر قد يلحق جراء الأدوية المقدمة له أثناء العلاج وكلمة دواء تعني بمفهوم المادة 170 من قانون الصحة: "كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوية ولكل المواد التي يمكن تقديمها للمريض قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أو تصحيحها أو تعديلها"⁴¹.

⁴¹ لقد أضافت المادة 171 من نفس القانون بعض المواد التي تدخل في حكم الأدوية مثل مواد النظافة ومنتجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده وزير الصحة بقرار.

والتزام الطبيب بضمان من الأدوية التي يصنعها أو يقدمها لمريضه يكمن في عدم وصف أو تقديم دواء فاسد أو ضار لا يتناسب وحالته الصحية.

ويلتزم الطبيب بضمان وتعيين الدواء الواجب للمريض ملتزماً بالدقة والحيلة والإرشاد اللازم للمريض بخصوص استعمال الدواء والآثار الجانبية المتوقعة والتي يمكن أن تظهر جراء استعماله أو تناوله، وهو في ملزم في كل مرة يكون فيها الدواء الموصوف يشتمل على بعض حالات دواعي عدم الاستعمال أن يبحث في حالة المريض ومدى توافر هذه الحالات من عدمه، زيادة على الأخذ بعين الاعتبار سن المريض والجرعات الملائمة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لما كان ثابتاً أن المرض الجلدي الذي أصاب بعد علاجه والصعوبة في حركة عضلاته قد نجمت عن الحقنة التي أعطيت له، فإن مسؤولية الطبيب تنعقد سواء كان سبب الحادث خلط بين الحقن ارتكبه الممرضة أو غلط ارتكبه صانع الحقنة، أو فساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم، ولدخول الهواء الملوث إلى الأنبوبة التي تحتويه، والتزام بتحقيق نتيجة هي تقديم حقنة بصفاتهما وخواصها الغاية المقصودة منها نظراً للثقة التي يليها الطبيب لمريضه.

المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية للطبيب.

متى قامت مسؤولية الطبيب المدنية، ترتبت عنها آثار قانونية هي النتيجة التي أو الجزاء الذي يوقعه القانون، ولعل أهم أثر يبرز في مجال حديثنا هو جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه في حالة وفاته، وجبر الضرر يجسد في التعويض، وإن الحصول عن هذا الأخير لا يكون إلا وفق ما حدده القانون، أي وفق دعوى قضائية.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية.

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه جراء خطأ الطبيب.

وسوف لن نتطرق في مبحثنا هذا إلى دعوى المسؤولية الطبية المدنية بكافة تفاصيلها ذلك أنها تخضع كأصل عام إلى الأحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية، بل سنحاول التركيز عن الجوانب التي نراها مميزة لدعوى المسؤولية الطبية لاسيما أطرافها، الاختصاص بنظرها وتقادمها، ثم إثبات عناصر المسؤولية الطبية وما يثيره من إشكالات.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية.

أولاً: المدعي.

هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ الطبيب، وعلى هذا فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية الطبية هو المريض أو ذويه في حالة وفاته.

ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقاً للمادة 459 ق.إ.م في نصها: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"⁴².

⁴² وقد نصت المادة 40 من القانون المدني على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية مباشرة حقوقه المدنية، وبن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

ونصت المادة 42 منه على: "لا يكون أهلاً لمباشر حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر من خطأ الطبيب في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثاً لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث⁴³، وحق في الحالة التي يوجد فيها جميع ورثة المريض المتوفي فلا يحكم بالتعويض للمذكورين جميعاً، بل لمن أصابه ألم حقيقي بوفاة المريض.

ونشير إلى أن القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19/07/1987 المعدل والمتمم للأمر رقم 74 - 15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، قد حدد ذوي حقوق الضحية في حالة وفاة ضحية حادث سير جسمان وميز بينهم سواء في حالة وفاة الضحية البالغة أو القاصرة كما يلي:

● في حالة وفاة الضحية البالغة:

الزوج أو الأزواج، الأب والأم في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد، الأشخاص الآخرون تحت الكفالة بمفهوم الضمان الاجتماعي.

● في حالة وفاة الضحية القاصر "الأب والأم":

ونشير إلى تطور هائل في القضاء الفرنسي بموجب قرار "Perruche" الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 نوفمبر 2000، الذي منح الحق في التعويض للمولود بإعاقة نتيجة خطأ الطبيب لحق به ببطن أمه، وفي نفس الوقت لذويه المتضررين من هذا وقد جسد مبادئه هذه قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ومستوى النظام الصحي المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 1577/2002 المؤرخ في 30/12/2002 المتعلق

⁴³ قرار مؤرخ في 14/04/1982 ملف رقم 24770، المشار إليه في الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، أ. عمر بن سعيد، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، طبعة 2004، ص 79.

بالمسؤولية المدنية الطبية الذي دعم الأسس التي تضمنها قانون الصحة الفرنسي في مادته الأولى⁴⁴.

1. المدعى عليه في حالة المسؤولية الواحدة: هو الطبيب المخاطئ سوء بفعله الشخصي أو عن أفعال مساعديه حسب ما سبق شرحه.

2. المدعى عليه في حالة تعدد المسؤولية: ويبرز هذا في حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية، باعتبار أن كلا منهم مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه وحده وهذا متى أمكن إسناد خطأ عدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض. وتوافر هذه الصورة عادة ما يكون بصدد العمليات الجراحية، عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية، ويختار في الوقت نفسه جراحاً معيناً من خارج المستشفى لإجراء العملية، أو يختار طبيباً معيناً لإجراء التخدير، فيكون أمام عدة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود خطأ من الجراح وطبيب التخدير، وثبت في الوقت نفسه وجود خطأ من المستشفى كعدم توفيره الأدوات والأجهزة اللازمة والتقصير في القيام الفحوص الأولية السابقة على العملية ... كان كل منهم مسؤولاً عن الخطأ

⁴⁴ "Des lors que fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formes avec madame PERRUCHE avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse a fine d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et cause par les fautes retenus".

L'article premier de la loi du 4 mars 2002 : « Nul ne peut prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ».

La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. ce préjudice.

بمقدار مساهمة خطئه في الضرر، ولم يكن هناك تضامنا بينهم ما لم يقض اتفاق بغير ذلك.

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية، فنصت المادة 126 من القانون المدني بالقول "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ونشير إلى أنه إذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، الطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعه، ولا يكون وزارة الصحة مسؤولة تبعا لمسؤولية المستشفى وبالتالي لا تعتبر طرفا في النزاع وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97/466 المؤرخ في 1997/12/02 المتضمن تنظيم قطاعات الصحة الذي يكسب المستشفيات الصفة والاستقلالية المالية.

ثالثا: شركة التأمين.

يمكن إدخالها في الخصام وفق للمادة 167 من الأمر رقم 95 - 07 المؤرخ في 1995/01/25 التعلق بالتأمينات التأمينات الإلزامية والتي نصت على أنه "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المهنية اتجاه مرضاهم وتجاه الغير".

كما نصت المادة 169 منه على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بترع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميننا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له".

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر الدعوى وتقادمها.

أولاً: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية الطبية المدنية.

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة⁴⁵، وقد يكون محليا أو نوعيا.

الاختصاص المحلي: نصت المادة 08 - 10 من قانون الإجراءات المدنية على أنه:

"يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه".

وفي الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج. ولا يعد الاختصاص المحلي من النظام العام ذلك يجوز لطرفي الخصومة الحضور باختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص محليا بنظر الدعوى، وفقا للمادة 28 من نفس القانون.

الاختصاص النوعي: يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية الطبية المدنية

للمحكمة، سواء الفرع المدني لها إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني، أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية متى كان خطأ الطبيب قد كل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات. نصت المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سوء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

ونصت المادة 05 منه على أنه: "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية. إلا أنه يجوز ذلك إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع"

وهذا بخلاف دعاوى المسؤولية الطبية الإدارية التي ينعقد الاختصاص بنظرها للغرفة الإدارية المجلس القضائي الذي يتواجد في دائرة اختصاصه المستشفى أو القطاع الصحي التابع له

⁴⁵د. الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2000، ص 178.

الطبيب مرتكب الخطأ، وفقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي تجعل من منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مثل المستشفيات والمستوصفات الطبية من اختصاص الغرف الإدارية المحلية للمجالس القضائية أو المحاكم الإدارية بعد تنصيبها، وعلى هذا فيمكن أن نجد ضحيتين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين لا تطبقان نفس القواعد، لكن تسعيان لنفس الهدف "تحقيق ما هو أفضل للمريض".

وكانت مسألة الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية التي يكون المدعى عليه فيها طبيب عامل بالمستشفى قد أثارت تنازعا إيجابيا بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي الفرنسيين، أين حاولت هذه الأخيرة بسط سلطتها على المنازعات التي تحدث بين الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة والمرضى، على اعتبار أن الأطباء يمارسون نشاطاتهم في تلك المستشفيات بصفة مستقلة تماما وحرية كاملة، إلى أن فصلت في الأمر محكمة التنازع الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1957/03/25 أين قررت اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاع ماعدا الحالات التي يثبت فيها خطأ شخصي يرتكبه الطبيب، ويكون مفصلا عن نشاط المرفق العمومي، وقد أخذت بعد هذا محكمة النقض الفرنسية بهذا الحكم في قرارها المؤرخ في 1963/03/18 وقضت بأن خطأ الطبيب العامل بالمستشفى خطأ مرفقي⁴⁶.

ثانيا: التقادم.

نصت المادة 133 من القانون المدني على أنه: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار".

ونصت المادة 308 منه على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

ولا فرق في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أم تقصيرية في القانون الجزائري بخلاف تقادمها في القانون الفرنسي، أين تخضع المسؤولية التقصيرية للتقادم القصير وهو عادة ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، وتخضع دعوى

⁴⁶ ريس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2005.

المسؤولية العقدية للتقادم العادي وهو خمسة عشرة سنة، ولقد كانت المناسبة التي دعت محكمة النقض الفرنسية إلى إصدار قرار تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية الطبية، أين قررت أن المسؤولية عقدية تخص للتقادم العادي وليس للتقادم القصري الذي تخضع له المسؤولية⁴⁷.
وأما نقطة انطلاق حساب مدة 15 سنة فيكون من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع خطأ الطبيب، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31⁴⁸، أين قضى ضمن حيثيات قراره: "حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنه حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي يصبح الدفع غير مجدي وينبغي أمن لا يؤخذ بعين الاعتبار".

المطلب الثاني: إثبات المسؤولية المدنية للطبيب.

الإثبات في مجال المسؤولية المدنية للطبيب هو إقامة دليل يرجح وجود أو انتفاء مسؤولية الطبيب المدنية بكامل عناصرها والتي يترتب على قيامها أو انتفائها قيام أو انتفاء حق المريض المضرور أو ذويه في الحصول على التعويض، وهذا يتطلب تحديد المكلف بعبء إثبات هذه العناصر بين طرفي الدعوى "الطبيب والمريض أو ذويه" ومدى أعمال القاضي لسلطة في استخلاص وتقدير قيام كل عنصر من العناصر.

⁴⁷ د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، ص 83.

⁴⁸ قرار مجلس الدولة في 2000/01/31، قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد سليمان فاطمة، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، حسين بن الشيخ أث ملويا، دار هومة، الجزء الأول، طبعة 2002، ص 237 - 241.

الفرع الأول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية للطبيب.

تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، فإذا أخذنا بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية "عقدية أم تقصيرية" فإنه يقع على عاتق الدائن أي المريض في إطار المسؤولية الطبية إثبات وجود عقد طبي بينه وبين المدين أي الطبيب المعالج في مجال المسؤولية العقدية، هذا الأخير الذي يقع عليه إثبات تنفيذ التزامه العقدي، في حين أنه في مجال مسؤولية الطبيب التقصيرية فإنه يقع على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب أثناء المعالجة، وإخلاله بالتزامه القانوني بارتكابه عملاً ضاراً، غير أنه في مجال المسؤولية المدنية الطبية، وخروجاً عن القواعد العامة هذه، فلا أثر لهذا التمييز، ذلك أن كيفية إثبات الخطأ الطبي لا تتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عنه فيما إن كانت عقدية أم تقصيرية بل تتوقف على تحديد مضمون التزام الطبيب، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية. لذلك سنبين أولاً مضمون التزام الطبيب اتجاه مريضه ثم توزيع عبء الإثبات.

أولاً: مضمون التزام الطبيب.

يتنوع التزام الطبيب إلى التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة.

1. التزام الطبيب ببذل عناية: نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:

"يلتزم الطبيب أو جراح لأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

وعلى هذا فالتزام الطبيب اتجاه مريضه كأصل عام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، فالطبيب يلتزم ببذل العناية اليقظة المسندة والمطابقة للمعطيات العلمية والتطور الطبي في حين أنه لا يلتزم بشفاء المريض ذلك لأن الأمر هنا تتدخل فيه عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب منها مناعة الجسم وصفاته الوراثية وحدود العلوم الطبية وتطورها، فكما

يقال فإن الطبيب يعالج والله يشفي⁴⁹ ، والتزام الطبيب في هذه الحالة يسيطر عليه فكرة الاحتمال والتي تسيطر بدورها على نتيجة أعماله.

2. حالات إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة: تكون في بعض الأعمال الطبية التي يندم فيها

عنصر الاحتمال نتيجة للتطور العلمي الحاصل فيها والذي تجاوز مقدار التنبؤ فيه من عنصر الاحتمال إلى اليقينية وأهم هذه الالتزامات تتمثل في:

أ- الالتزامات المتصلة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب: التزام الطبيب بإعلام

المريض - إلزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض - التزام الطبيب بمتابعة العلاج.

ب- الالتزامات المتصلة ببعض الأعمال الفنية للطبيب: مثل التحاليل المخبرية كتحليل

الدم، فقد أدى التطور العلمي إلى جعل عنصر الاحتمال في هذه التحاليل معدوماً على وجه التقريب فمن الثابت علمياً يكون أكيداً وتكون النتيجة فيه واضحة ما لم يقع إهمال من الطبيب (RH) أن تعيين فئة الدم أو العامل القائم على التشخيص، ومثله مثل التزام الطبيب في نقل الدم والتحصين و لا يقصد به هنا التزام الطبيب بخدمات النتيجة النهائية لنقل الدم أو المصل للمريض أي شفائه ولكن مؤدى التزام الطبيب هنا هو نقل الدم النقي للمريض والمتفق مع فئة دمه، بحيث لا تحدث له أضرار بسبب هذا النقل، وكل ا التزامه بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض المتلقي للمصل ونفترض هنا أن يكون المصل سليماً وأن يعطى بطريقة سليمة. هذا زيادة التزام الطبيب بسلامة مريضه من الأخطار الناتجة جراء استعمال الأجهزة والأدوات الطبية أو التركيبات الصناعية المستعملة في العلاج، مع الإشارة في هذه الحالة الأخيرة أن التزام الطبيب يكون بضمان سلامة العضو الصناعي ومناسبة لجسم المريض، ويختلف التزامه

⁴⁹ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 108.

هنا الالتزام بمدى فعالية العضو الصناعي وما يرجوه المريض من تعويض عن النقص الموجود لديه والذي يعد التزاما يبذل عناية فقط.

ج- الالتزام بضمان سلامة المريض: وذلك من كل الأضرار التي قد تصيبه أثناء العلاج سواء من جراء الأدوية الموصوفة أو الأجهزة المستعملة في العلاج، والالتزام بالسلامة لا يعني تحقيق الشفاء للمريض⁵⁰.

د- أعمال جراحة التجميل: ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى استعمال عبارات تقرب لها التزام جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة هذه الأخيرة "النتيجة" التي تبرر وحدها التدخل الجراحي لهدف التجميل الذي لا تستلزمه صحة المريض، ولا ينبغي على الطبيب القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها⁵¹.

ثانيا: توزيع عبء إثبات أركان المسؤولية المدنية الطبية.

1. عبء إثبات ركن الخطأ الطبي:

خروجا عن القواعد العامة، فإن كيفية إثبات الخطأ الطبي لا تتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عنه فيما إن كانت عقدية أم تقصيرية بل تتوقف على تحديد مضمون الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية. فإذا كان الأصل في التزام الطبيب حسب ما سبق شرحه نحو مريضه أنه التزام ببذل عناية، فإنه بذلك يكون على عاتق المريض الذي يدعي إصابته بضرر جراء خطأ الطبيب أن يثبت هذا الخطأ⁵²، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي الشهير "Arrêt Mercier" بتاريخ

⁵⁰ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 1.

⁵¹ المرجع نفسه، ص 302.

⁵² طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 02.

1936/05/20 المشار إليه سابق، أين أكدت أن التزام الطبيب نحو مريضه سواء وجد عقد بينهما أم لم يوجد يكون فقط بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية، ويقع بذلك عبء إثبات مخالفة الطبيب لهذا الالتزام على كاهل المريض المدعي⁵³، وهذا بعدما اتجه البعض إلى تفسير القرار السابق بالقول أن المريض لا يلزم في مجال المسؤولية المدنية الطبية سوى بإثباته حدوث ضرر به، كون اعتبار المسؤولية الطبية عقدية يعني وجود قرينة على خطأ الطبيب⁵⁴، غير أنه في الأعمال التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، عمليات نقل الدم، عمليات التحصين، التركيبات الصناعية. فإذ خطأ الطبيب في هذه الحالة يعد خطأ مفترضا في جانبه، وغير قابل لإثبات العكس إلا بنفيه لعلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المريض نتيجة للإخلال بالالتزام، أو أن يثبت أنه كان من الممكن للضرر أن يحصل بصرف النظر عن الخطأ الذي وقع من الطبيب المدعى عليه⁵⁵، ولا يقع على المريض المضرور أو ذوي حقوقه في هذه الحالة إلا إثبات وجود التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة وعدم تحقيق النتيجة المقصودة أي حصول الضرر.

وما تحذر الإشارة إليه في هذا الصدد الصعوبات التي يصادفها المرضى المتضررين أو ذويهم لأجل إثبات الخطأ الطبي لاسيما في حالة الوفاة الشيء الذي يعرضهم إلى خسارة دعواتهم ما لم يثبتوا إدعاءاتهم طالما أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتقهم، ما جعل القضاء في فرنسا يتجه نحو محاولة التخفيف من عبء الإثبات على المريض، لا سيما فيما يتعلق بالالتزام الطبيب بالإعلام أين اتجهت محكمة النقض الفرنسية وعلى خلاف قضائها السابق المستقر من حكم 29 ماي 1951⁵⁶.

⁵³ ولقد أد النائب العام "ماتران" في مطالعته هذه القضية أن المريض هو الذي يجب عليه أن يثبت خطأ الطبيب، وأن هذه هي النقطة الوحيدة التي تقترب فيها المسؤولية التعاقدية للطبيب من المسؤولية التقصيرية، بل تندمج معها.

⁵⁴ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 23.

⁵⁵ المرجع نفسه، ص 02.

⁵⁶ مقالة للأستاذة شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإطلال، موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، الجزء الأول، ص 91.

نوح إلزام الطيب بإثبات حسن تنفيذه للالتزام وبالإعلام وذلك منذ حكم 1997/02/25 بأن ألفت على الطيب عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام و له أن يستعمل كافة طرق الإثبات في ذلك. وهذا تحولت تماما عن قضائها السابق الذي كانت تكلف فيه المريض المضرور بصفته مدعيا بعبء إثبات عدم إعلام الطيب له استنادا للفقرة الأولى من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، وقلبت عبء الإثبات بأن ألفت به على عاتق الطيب بأن يثبت قيامه بإعلام المريض استنادا للفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي.

2. عبء إثبات ركن الضرر وعلاقة السببية:

أ. عبء إثبات ركن الضرر: لا تثير مسألة عبء إثبات ركن الضرر صعوبة كبيرة مقارنة مع ركن الخطأ الطبي وعلاقة السببية، ذلك أنه "الضرر" واقعة مادية يمكن معاينتها وإثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن. ويخضع إثبات الضرر إلى القواعد العامة في الإثبات عملا بمبدأ "البينة على المدعي"، فيقع هذا على المتضرر من خطأ الطيب "وهو المريض أو ذويه في حالة وفاته" إقامة الدليل على حصول الضرر مهما كانت طبيعته. وغالبا ما يلجأ المريض في مثل هذه الحالات إلى تقديم شهادة طبية واللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين خبير لفحصه وتحديد الأضرار اللاحقة به.

ب. عبء إثبات ركن علاقة السببية: على المريض أو ذويه إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض كان بسبب خطأ الطيب، أو أن الطيب بخطئه قد فوت عليه فرصة الشفاء أو تلافي الضرر كان يمكن تجنبه أو أن ثبت ذوي المريض أن الطيب قد فوت على مريضهم فرصة البقاء على قيد الحياة.

فإثبات المريض أو ذويه لخطأ الطبيب المتمثل في نسيانه لقطعة شاش جراحة في رحم المريضة مثلاً، وإثبات هذه الأخيرة أنها أصيبت بضرر داخل رحمها أدى إل استئصال رحمها لا كفي لإقامة مسؤولية الطبيب عن خطئه، ما لم تقم الدليل على أن هذا النسيان قد أدى إلى إصابة الرحم بالتهابات خطيرة كانت نتيجتها استئصال الرحم.

وفي هذا الصدد نشير إل وجوب إبداء بعض التساهل من القضاة في تحميل المضرور عبء إثبات علاقة السببية لصعوبة الغوص في المسائل الطبية وتعقيدات الجسم، وتخفيفاً من العبء عن المريض الذي يعد في كل الحالات الشفاء أو التعهد به حق في أبسط الأعمال الطبية، وذلك بإقامة قرنية لصاح المريض بقيام علاقة السببية وذلك في الحالات التي تتوفر فيها قرائن قوية على أن من شأن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أن يحدث عادة هذا الضرر وعلى الطبيب المسئول نفي هذه القرنية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية للطبيب.

أولاً: تقرير قيام الخطأ الطبي.

إن تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب يعد من المسائل الداخلة في حدود السلطة التقديرية للقاضي ما دام أن هذا التقدير مستمد من وقائع الدعوى، فالقاضي يتحقق من حصول الوقائع التي أثبتتها المريض المضرور "أو ذويه" على الطبيب، أو عدم حصولها وفق ما تمليه عليه سلطته التقديرية دون معقب عليه من المحكمة العليا، غير أن تثبت القاضي من توافق وصف الخطأ على تلك الوقائع أو عدمه أي تكييف الفعل الذي على أساسه يطالب المضرور بالتعويض وإعطاء الوصف القانون لسلوك الطبيب و اعتباره خطأ سبب انحراف عن السلوك المألوف للطبيب محترز في نفس تخصصه ومستواه الفني ذات الظروف الخارجية المحيطة به، فيعد من مسائل القانون ويخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا، فالتكييف القانوني للأفعال يعد من المسائل وإذا كان سهلاً على القاضي تبين خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعمال الطبيب العادية، فالأمر يبدو أكثر تعقيداً إذا ما

تعلق الأمر ببيان وجه الخطأ في سلوك الطبيب عندما يتعلق الأمر بأعمال الطبيب ذات الطابع الفن، ما يجعل القاضي يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة في المسائل الطبية لتوضيح ما استصعب عليه فهمه واستكمال اقتناعه في موضوع الدعوى واستجماع عناصر قيام المسؤولية المدنية للطبيب من عدمه والخبير المعين من قبل القاضي في هذا المجال لا بد وأن يكون من نفس اختصاص الطبيب موضوع المسئلة، فلا يعقل أن يعهد القاضي بمهمة تقدير مدى خطأ طبيب أخصائي في أمراض النساء والتوليد إلى طبيب عام أو أخصائي في أمراض العيون، في حين أن الخطأ أو فعل الطبيب المطلوب تقديره إن كان خطأ أم لا قد ارتكب برحم المريضة، وعلى القاضي في مثل هذه الحالات أن يحدد موضوع مهمة الخبير الطبي بدقة ووضوح والتي هي أساساً:

- فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة وكذا بيان أسبابها.
- بيان الإهمال والتقصير الواقع من الطبيب المدعى عليه إن وجد.
- مدى الأضرار التي لحقت بالمريض جراء فعل الطبيب ومدى مطابقتها هذا الفعل للقواعد الفنية والأخلاقية لمهنة الطب، ومدى إمكانية تجنب هذا الفعل من قبل الطبيب المدعى عليه حسب ما تمليه المعطيات العلمية المتوصل إليها في مجال المهنة وقت ارتكاب الفعل.
- القول إن كان لطبيب يقظ في نفس مستوى الطبيب المدعى عليه والظروف الخارجية المحيطة به أن يقوم بنفس التصرف.
- البحث في حالة المريض الداخلية وكذا جميع العوامل المرتبطة وكذا الظروف المحيطة به التي تكون قد ساهمت في تفاقم حالة الضحية.
- مدى استقرار القواعد العلمية الطبية بشأن عمل الطبيب.

وغنى عن البيان أنه كلما كانت أسئلة القاضي الموجهة للخبير الطبي دقيقة وموجهة توجيهها صائبا في إطار وقائع القضية كلما كان تقرير الخبير الطبي لأكثر فعالية ومساهمة في تكوين قناعة القاضي، لذا يطلب من القاضي الابتعاد عن توجيه أسئلة عامة للخبير، أو الاكتفاء بعبارة فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به. فالخبير الطبي في هذه الحالة ليس مطالباً إلا بالإجابة عن أسئلة القاضي، ومثل هذا لن يساعد القاضي في التوصل إلى تكوين عقيدته بشكل سليم، ذلك أن لأضرار اللاحقة بالمريض قد تكون فعلاً بفعل الطبيب، كما قد تكون زيادة على فعل الطبيب نتاج مرض سابق بالمريض أو ظروف أخرى محيطة به.

كما أن فعل الطبيب قد يكون مطابقاً للقواعد الأخلاقية لمهنة الطب، ولم يكن من الممكن تجنبه من قبل الطبيب أو طبيب آخر في نفس الظروف الخارجية المحيطة به.

وإذا كان القاضي غير ملزم كقاعدة عامة برأي الخبير وفقاً للمادة 54 ق.إ.م في نصها: "والقاضي غير ملزم برأي الخبير"، إلا أن تقرير الخبير الطبي غالباً ما يكون محل تقدير من القاضي، والذي يجوز له عدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل والإنصاف، وإذا ما ثبت له وجود تناقض بين خبرة طبية وأخرى، وتعدر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة دون أن يرجح خبرة على أخرى متناقضة معها دون تعليل كاف وإلا شاب حكمه قصور في التسيب⁵⁷، أما إذا تبين للقاضي تعارض أحد التقارير مع وقائع أخرى في القضية أكثر إقناعاً من الناحية القانونية على خطأ الطبيب فإنه لا يأخذ به هذا في الحالات التي يكون يما التزام الطبيب بذل عناية وهو كما أشرنا الأصل في التزام الطبيب أما في الحالة التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة مثلما هو الحال في عمليات نقل الدم أين يستوجب على الطبيب إعطاء المريض دماً من نفس فصيلة دمه، فإنه يكون قد ارتكب فعلاً ضاراً إذا ما أعطاه دماً من فصيلة أخرى.

⁵⁷ قرار المحكمة العليا رقم 79863 بتاريخ 1992/09/29 بالجملة القضائية لسنة 1993، عدد 3، ص 95، مشار إليه في مبادئ الاجتهاد في قانون

الإجراءات المدنية، أستاذ حمدي باشا عمر، ص 6.

وهنا فإن القاضي لا يستخدم سلطته التقديرية في استخلاص الخطأ كون الخط ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة.

ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، لاسيما في الأمور الثابتة في مجال الطب فيمكن للقاضي استخلاص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلوث الجرح، في حين أنه لا يأخذ بتنازل الطبيب أن أتعابه قرينة على إقراره لخطئه ما لم تصحبه وقائع أخرى تدل على وقوع الخطأ. كما أن للقاضي استخلاص خطأ الطبيب من ملف المريض الطبي وما يحويه من تقارير وفحوصات، أين يمكن أن يستخلص إهمال الطبيب إذا لم يعثر بالملف الطبي على فحص كان ينبغي إجراؤه من الطبيب في مثل حالة المريض.

ونخلص لهذا إلى أنه و إن كان لا يجوز للقاضي أن يقوم بنفسه بإثبات ما يجب على المريض إثباته إلا أنه في الكثير من الأحيان قد يقوم بتقدير الخطأ بنفسه لا سيما عندما يتعلق الأمر بالأخطاء العادية للطبيب مثل عدم تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة أو نسيان إحدى الأدوات في جسم الضحية عقب إجراء العملية الجراحية.

ثانياً: تقدير قيام ركن الضرر وعلاقة السببية.

1. تقدير قيام ركن الضرر: يبدو أكثر تعقيداً عندما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي الذي لا

يمكن معاينته مادياً. أما تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض الممنوح

للضحية فتعد مسألة قانون يخضع فيها حكم القاضي لرقابة المحكمة العليا فعلى

القاضي أن يبين في حكمه الوسائل وعناصر الضرر التي اعتمد عليها لتقدير

التعويضات الممنوحة للضحية أو ذوي حقوقه.

تقدير تفويت الفرصة:

تدخل في عناصر الضرر وإن كانت تعني أمراً محتملاً وضرراً غير مؤكد في مداه أو وجوده ولكنه ناتج عن خطأ الطبيب، وهنا على المريض أو ذويه إثبات أن الطبيب المدعى عليه قد ضيع بخطئه على المريض "المدعي" فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، والقاضي يتأكد من أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب في ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ويكفي في هذا أن يكون هناك شك في وجود السببية يحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاقات السببية الاحتمالية⁵⁸، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أنه لا يوجد أي تعارض بين إصابة الضحية بحالة شلل جزئي سببت له صعوبات في الحركة إثر تلقيه للعلاج من كسور أصابته وبين ما قرره الخبراء من شك حول مسؤولية الطبيب عن نتيجة العلاج حين قرروا خطأ التشخيص السابق والعلاج الذي بني عليه، ويكون لقاضي الموضوع أن يقدر الفرص التي كانت قائمة في شفاء المريض وحرم منها⁵⁹، ويقوم القاضي بتقدير الأخطاء العادية للطبيب بنفسه كما هو الحال في إثبات بعض الأعمال الظاهرة عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل عدم تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة أو نسيان أحد هذه الأدوات في جسم الضحية بعد إجراء العملية.

2. تقدير قيام علاقة السببية:

إن استخلاص قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض من وسائل الواقع التي يستقل لها قاضي الموضوع بدون معقب عليه من المحكمة العليا إلا إذا شاب حكمه عيب في السبب⁶⁰، ويراعي القاضي في استخلاصه لقيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض تجنب الغوص في مسائل فنية تخرج عن اختصاصه بل يوكل

⁵⁸ د. طلال حجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 236 - 237.

⁵⁹ قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2002/12/14.

⁶⁰ د. محمد منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 01.

البحث فيها لأهل الخبرة من الأطباء المؤهلين أين يمكنه التأكد من وجود علاقة. ويلاحظ في هذا الصدد أن القاضي يستخلص قيام علاقة سببية من ظروف الواقع والقرائن والدلائل المتفككة والمتوافرة في ملف القضية معتمداً في ذلك على استخدام فكرة البحث العلاقة المنطقية التي يرى بأنها تربط المصادفات الواقعة طبقاً لعناصر الدعوى، وهذا لأن السببية حسب تعبير الفقيه سافاتييه: "ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس وإنما نتجها الفكر من ظروف الواقع"⁶¹، وتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على حكم القاضي من أجل أن تتأكد من مدى إلزامه بتوضيح وجود رابطة أو عدم وجودها.

وتجدر الملاحظة أنه وخروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية فقد أخذ القضاء الفرنسي بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بفكرة الخطأ المقدر أول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 28 يونيو 1960، أين أقرت بوجود خطأ شخصي في جانب الطبيب المعالج استناداً إلى ما ثبت لها من تقرير الخبير الطبي في أن إصابة المريض بأضرار نتيجة الأشعة يعود إل خلل في مسام جهاز الأشعة المستعمل من الطبيب في العلاج وأن محكمة النقض الفرنسية استخلصت من وجود هذا الخلل خطأ في جانب الطبيب ذلك أن الحادث ما كان ليقع إلا لأن القائم على تشغيل الجهاز لم يحكم ربط الصمام أو أنه لم يأخذ حذره في مراجعته أو أنه لم يحسن تحديره، وفي كل هذه الفروض يوجد خطأ شخصي في جانب الطبيب المعالج⁶².

كما أخذ القضاء الإداري الفرنسي بفكرة الخطأ المقدر حينما أقر بمسؤولية الإدارة حينما قضى بأن وفاة طفلين أثناء القيام بعملية التطعيم الجماعي يدل على اختلال في سير المرفق العام⁶³، وهذا يعكس اتجاه القضاء نحو التشدد في مسؤولية الأطباء حماية للمرضى، فإنه سبب في الإخلال بقاعدة التوفيق بين الحماية اللازمة للمرض كما يصدر عن الأطباء من

⁶¹ د. طلال حجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 03.

⁶² قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 يوليو 1960.

⁶³ د. محمد منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 25.

أخطاء وبين مبدأ توفير الحرية والحماية اللازمة للأطباء دون خوف من وقوع الخطأ وقيام مسؤوليتهم، لذا فإذ تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية يبقى الحل الأرجح للموازنة بين المبدئين وهو ما درب عليه القضاء الجزائري.

نشير في نهاية حديثنا إلى أن القضاء الفرنسي قد ذهب كذلك إلى الأخذ بفكرة الفرصة الضائعة وهي الحالة التي كما أشرنا سابقا تكون فيها علاقة السببية احتمالية وغير محققة أين اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه ليس من المهم في هذه الحالة أن يتأكد القاضي من أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب لحصول الضرر بالمريض بل يكفي أن يكون هناك شك في وجود السببية يحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاق السببية الاحتمالية⁶⁴.

تنص المادة 124 ق.م.ج: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية⁶⁵، وقت تقدير التعويض الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر مسؤولية. تنص المادة 131 ق.م.ج على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". وعلى هذا فالقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه "المدعي" بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم.

فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد. ولن يستطع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر

⁶⁴ د. طلال حجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 378.

⁶⁵ د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الطبعة الثانية 2004، ص 210.

في الدعوى ويصدر حكمه فيها. غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قبل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور "المدعي". تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض⁶⁶. فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ الحجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضرر مستجد لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض. ونشير هنا إلى أن القاضي إذا لم يحتفظ حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق.م. ويكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضعاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقض الضرر بعاد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقض الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه⁶⁷.

هذا فيما يتعلق بالضرر المحقق أما إذا كان الضرر احتماليا أي غير محقق ومعرضا للشك فيما إذا كان سيقع أم لا فلا يصبح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

⁶⁶ أنظر في هذا الصدد قرار رقم 34000 المؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17، مشار إليه في أ. عمر بن

سعيد، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ص 94 - 95.

⁶⁷ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 248 - 250.

الضرر المتغير:

إن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا متغيراً فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجزره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان

الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن التعويض بأخذ مبدئه الزمني يوم صدور الحكم⁶⁸، معيار التعويض: المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية، فبسبب دقة الموضوع فكثيراً ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عان منها المريض أثناء العلاج، أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حق عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

وعلى كل حال فإنه يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملابساتها، سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 ق.م "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة".

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي "المضروب" من خسارة وما فاتته من كسب طلب التعويض فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوءها

ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار لحالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيما يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطأ الطبيب.

التعويض عن الضرر:

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي "المعنوي" وإن لم يكن به محور الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور أو ملقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة.

التعويض عن فوات الفرصة:

فوات الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء. سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويضات تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه⁶⁹، أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض. ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من والمسائل القانونية التي تفر تحت رقابة المحكمة العليا، وتدخل في إطار التكييف القانون للوقائع، ويكون للمحكمة العليا تصحيحه، فتستبعد من التعويض

⁶⁹ قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 21، ص 13.

المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ⁷⁰.

المبحث الرابع: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب.

متى ثبتت مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه، نشأ للمدعي في دعوى المسؤولية الطبية أي المريض أو ذوي حقوقه الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق بهم.

تنص المادة 124 ق.م.ج: كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية⁷¹، وجزاؤها وهو الهدف الذي يرمى إليه المدعي.

وحق يحكم القاضي بالتعويض اللازم لمن له الحق في الحصول عليه فلا بد من تقديره من القاضي وها نتساءل عن مدى سلطة هذا الأخير في تحديد مبلغ التعويض.

المطلب الأول: تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه.

يتطلب الحديث عن تقدير التعويض التطرق إلى وقت تقديره ثم معايير تقديره، كما أنه يمكن تصور بعض العوامل المؤثرة في تقديره.

الفرع أولا: تقدير التعويض.

الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية.

تنص المادة 131 ق.م.ج على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معية بالنظر من جديد في التقدير"

⁷⁰ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 25.

⁷¹ د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، درا الهدى، الطبعة الثانية 2004، ص 210.

1. وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق:

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه "المدعي" بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم. فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها. غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم متى تعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور "المدعي" تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض⁷²، فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحساب عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ أحجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق.م. ويكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر

⁷² أنظر في هذا الصدد قرار رقم 34000 المؤرخ في 2984/01/07، قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 1987/06/17 مشار إليه في أ. عمر بن

سعيد، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ص 94 - 95.

الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقتضي فيه⁷³.

2. وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي:

أي الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلاً.

3. وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير:

إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا كان متغيراً فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه الحكم لا كما كان عند وقوعه، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم.

ثانياً: معيار تقدير التعويض.

المبدأ العام في المسؤولية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية بسبب دقة الموضوع فكثيراً ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعددة ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مستقبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

⁷³ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 248 – 250.

1. معيار تقدير التعويض في الضرر المادي:

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملاساتها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 ق.م: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة".

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي "المضرور" من خسارة وما فاتته من كسب طلب التعويض فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوءها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائماً مع الأخذ بعين الاعتبار لحالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيما يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطأ الطبيب.

2. معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي:

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديراً مادياً دقيقاً، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضاً متقارباً مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي "المعنوي" وإن لم يكن به محور الضرر الحاصل وبديلاً عما أصاب المضرور أو ملقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة.

3. معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة:

فوات الفرصة على النحو الذي شرحناه سابقا هو تضييع الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض.

1. تتابع الأضرار:

إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض، ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث، وهكذا كأن يؤدي خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء، ولسبب ما يتلوث الجرح، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض. فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه، وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدده تنفيذ الالتزام إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول. ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة.

2. خطأ المريض والغير:

إذا ثبت أن المريض "أو غيره عن يتصلون به" بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها، وبصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب

بها، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها، ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات، لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول. وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة، يكون مسؤولاً ليس فقط عن الإصابة أو عن الالتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بثر ساقه وأن هذا البتر المسؤولية المدنية للطبيب كان يحتمل معه نتاجه، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة، بحيث يكون قبولها أمراً شخصياً متروكاً لمحض تقدير المريض، فإن رفضه فلا يكون رفضه قاطعاً للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي تترتب عن الرفض. وبعبارة أخرى أكثر وضوحاً فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهداً عالياً يتجاوز حد الجهد المعقول.

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطئ آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأول، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها.

هذا إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية، لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة إعمالاً للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن، فلو كان المريض رساماً مثلاً وكانت الإصابة في يده، أو كان مغنياً وكانت الإصابة في حنجرتة، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصابه بالغل ما بلغ، وإما ألا يكون على علم مسبق بها، فلا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر الذي يصيب إنساناً عادياً من جراء إصابة مماثلة، فحسبان هذا الضرر هو وحده الذي يكون متوقفاً من جانبه.

المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض.

للقاضي الموضوع سلطة في تقدير التعويض، إلا أن سلطته هذه ليست مطلقة أين يمكن للمحكمة العليا أن تبسط سلطتها في الرقابة في ما يتعلق بالجوانب القانونية منه.

المسؤولية المدنية للطبيب.

الفرع الأول: استقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض.

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة بسبب الحكم ويؤسسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع. وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري، ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويؤسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب والذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المسئلة فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لمختلف عناصر الملف الطبي تبين وأن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي غير أن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة لإعادة العملية الجراحية، وأصبحت تعاني من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في ريعان شبابها، وكذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة.

وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا، فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسببه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها⁷⁴.

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يسحب حسب قواعد الميراث فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا، ويمكن أن يحكم به كما أشرنا سابقا لكل من طلبه على شرط أن يثبت مدا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه. كما أنه لا يخضع إلى حساب مقدر قانونا كما

⁷⁴ قرار الغرفة الجنائية رقم 258194 بتاريخ 2001/04/24، مجلة قضائية عدد 02 لسنة 2001، ص 348.

هو الحال في الأضرار القرار 31 المؤرخ في سنة 1988 المتعلق بإلزامية الناجمة عن حوادث المرور التي تحسب وفقا للقانون 33/88 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الذي حدد بدقة الأضرار المعوض عنها.

وطريقة حساب مقدار التعويض عنها استنادا إلى جسامتها ونسبتها دون أن يكون للقاضي سلطة في تقديرها ما دامت ثابتة لديه، وتشمل الأضرار المعوض عنها بهذا القانون:

● العجز المؤقت عن العمل.

● العجز الدائم الجزئي أو الكلي.

● الضرر الجمالي.

● ضرر التألم.

● الضرر المعنوي.

● المصاريف الطبية والصيدلانية والتي تشمل على:

- مصاريف الأطباء والجراحين و أطباء الأسنان والمساعدين الطبيين.

- مصاريف الإقامة في المستشفى أو المصححة.

- مصاريف طبية وصيدلانية.

- مصاريف الأجهزة والتبديل.

- مصاريف سيارة الاسعاف.

- مصاريف الحراسة النهارية والليلية.

- مصاريف النقل للذهاب إلى الطبيب إذا بررت ذلك حالة المضرور.

● تعويض ذوي الحقوق عن الوفاة.

● مصاريف الجنازة.

ولا مانع في رأينا أن يستند القاضي إلى هذه المعايير في تحديد مقدار التعويض مع الاعتداد بظروف الحال لكل قضية على حدا.

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض.

لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه⁷⁵، ~ أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض. ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا، وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع ويكون للمحكمة العليا تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ⁷⁶.

المادة 182 من القانون المدني أن التعويض يخضع 131 كما أنه إذا كان نص المادة 130 في تقديره سلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاته الظروف الملازمة للضحية وقيامه بتحديد الخسارة بكل حكمه غير سليم⁷⁷.

⁷⁵ قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 21، ص 132.

⁷⁶ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 25.

⁷⁷ ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08 مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1989، ص 34 - 35.

الفصل الثالث: المسؤولية الطبية مسؤولية جزائية.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية.

كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن أخطاء الأطباء ومدى تعرضهم للمسؤولية الجنائية، حيث أن الطب علم غير ثابت يقوم التشخيص فيه أكثر ما يقدم على الحدس والاستنتاج، مما يؤدي إلى سهولة حصول الخطأ فيه، فيجب أن يطلق للطبيب الحرية في مباشرة علاجه بغير خوف لصالح المريض وفي الوقت نفسه يجب على القانون أن يضمن للطرف الآخر "المريض" الحصول على جميع حقوقه.

فلم يكن تحديد مدى مسؤولية الطبيب الجنائية عن خطئه بالأمر السهل الهين، لما واجهه هذا التحديد من اختلاف ما بين الآراء وما لقيه من تعارض ما بين الحجج والأسانيد المختلفة، وأخيرا فإن معيار الخطأ الطبي يتحدد وفقا لأسس وتقديرات معينة. وفي بادئ الأمر لابد من الإشارة بأنه لا يوجد قانون يختص بمسؤولية الأطباء مما أثار عدة آراء على ذلك.

فهناك رأى قائل بأن الطبيب يعفى من المسؤولية الجنائية إعفاء تاما حيث أن الدولة هي من رخصت له بمزاولة مهنة الطب على سبيل الاحتكار، وكذلك تكون للمريض حرية اختيار طبيبه فمن واجبه أن يحسن اختيار الطبيب، فإذا أخطأ في الاختيار في فهو يكون مسؤولا عما أصابه نتيجة اختياره، ويمكن الإشارة هنا بأنه يمكن أن يسأل مدنيا فقط عن نتائج أخطائه ولكن لا يصح أن يسأل عنه جنائيا.

أما الرأي الآخر الذي نؤمن به هو ضرورة معاقبة ومساءلة الطبيب على أخطائه، حيث أنه يمارس مهنة الطب، فعلى كل شخص يخالف أصول مهنته التعرض للمسؤولية والحساب استنادا إلى المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية.

يفرق القضاء والفقهاء الإنجلوسكسوني بين الخطأ المدني المطلوب تحققه لقيام المسؤولية المدنية، وبين الخطأ الجنائي الصالح لتأسيس المسؤولية الجنائية، إن القانون الإنجلوسكسوني لا يفرض عقوبة جنائية على الإهمال أو الخطأ بدون تبصر وتوقع للنتائج الضارة. ويبدو واضحاً أن الاتجاه السائد في القانون الإنجلوسكسوني يلتزم لقيام المسؤولية الجنائية في حالة الإهمال توافر الآتي:

● أن يتضمن السلوك مخاطر أشد لإحداث الضرر.

● تبصر ذاتي من جانب المتهم بالخطر.

● وجود إهمال جسيم.

وتذهب المحاكم الأمريكية في الكثير من أحكامها إلى أن الإهمال الجسيم يتوافر في النشاط المصحوب بعدم إكثارات أو عدم مبالاة ينطوي محلي تبصر ذاتي بالخطر الذي يصيب حياة وأمن الآخرين أو أموالهم، وقد قررت محكمة الاستئناف الإنجليزية فيحكمها لعام 1942 أن الإجماع المنعقد على أن الإهمال المجرد من عدم اتخاذ الحيطة العادية ليس كافياً للإدانة من جانب المحلفين في تهمة القتل الخطأ. و بناء على ما تقدم، فقد استقر القضاء الإنجلو أمريكي على أن الطبيب لا يسأل جنائياً على إهماله في مسلكه الطبي، إلا إذا اتصف سلوكه بالجهل الجسيم بفن الطب أو الإهمال الجسيم في العناية بالمريض.

وعلى الرغم من المحاولات المتعددة التي بذلتها المحاكم الأمريكية و الإنجليزية لبيان المتطلبات التي لا بد من تحققها في سلوك الجاني المستوجب للمسؤولية الجنائية عن الإهمال، فإنها لم تضع تعريفاً واضحاً للإهمال الجسيم كعنصر يميز المسؤولية الجنائية من المسؤولية المدنية.

ومن استعراض الأحكام نجد أن القضاة في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية يستعملون عدة مصطلحات للدلالة على الخطأ المستوجب للمسؤولية الجنائية، فيطلقون عليه الإهمال

الجنائي، ويعبرون عنه كذلك بعبارة الإهمال الإرادي ويستخدمون أيضا لفظ الإهمال الجسيم.

لقد أخذ القضاة في فرنسا وكذلك الحال في مصر في بادئ الأمر بالتمييز بين الخطأ المدني و الجنائي، ثم استقروا بعد تردد ملحوظ على تأييد فكرة الوحدة بين الخطأين المدني والجنائي.

ومقتضى مبدأ الوحدة بين الخطأ المدني وبين الخطأ الجنائي، أن الخطأ مهما كان بسيطا يصلح أساسا للمسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، ويترتب تعويضا مدنيا لمضروور وعقوبة جنائية يتحملها صاحب السلوك المتصرف بالإهمال وذلك لصعوبة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط مع العلم بأن الخطأ البسيط قد يترتب أضرار جسيمة⁷⁸.

المطلب الثاني: حالات اعتبار المسؤولية الطبية جنائية.

لقد نص المشرع في المادة 298 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته لأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 100 إلى 20000دج".

تقوم الجريمة في حق الطبيب متى أثبت أمن خطأ أدى على وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما، ويكون ذلك استنادا إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم الذي قام بوصف العلاج أو أي شيء آخر بصحة المريض وأدى إلى وفاته.

إن الجرائم المنصوص عليها في المادة 288 هي جرائم الخطأ، فالخطأ هو علة العقاب عليها، وقد عدد المشرع صور الخطأ الذي أراد به العقاب إلى الرونة وعدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة⁷⁹.

⁷⁸ د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997، ص 169.

⁷⁹ المادة 239 من المرسوم 05 - 85 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم والمتعلق بحماية الحصنة وترقيتها.

الصورة الأولى: الرعونة.

يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بالأمور التي يتعين العلم بها، وأضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل وهو لا يقدر خطورته ولا يدرك النتائج التي تترتب عليه.

والرعونة وإن كانت تعني الطيش والخصّة إلا أن المقصود هنا عدم الحذق والدراية كأن يأتي رجلا من أهل العلم أو الفن أو الخبرة عملا من اختصاص مهنته، وكانت تنقصه المعلومات اللازمة المباشرة للعمل أو دون أن يتبع الأصول والقواعد المستقرة في عمله أو فنه، كما هو الشأن بالنسبة للطبيب إذ اتضح أن ما وقع منه يدل على جهل حقيق بواجباته طبقا للمبادئ العلمية السائدة في الطب الحديث كأن يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية ودون أن يربطها كما تقضي الأحوال العلمية، أو كان يجري عملية جراحية دون أن يستعين بطبيب مختص بالتحذير.

الصورة الثانية: عدم الاحتياط (التحرز).

يقصد بها الحالات التي يقدم الجاني على فعل خطير، وهو يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقيق هذه النتائج.

ويراد به أيضا، الخطأ بالتبصر حيث يعلم الفاعل طبيعة العمل الذي يأتيه وما يمكن أن يترتب عليه من خطر ورغم ذلك يمضي في فعله، كأن يجري الطبيب علاجا بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنه معيبة، أو يجري جراحة كاملة، حيث كانت تكفي جراحة جزئية في جزئية في مكان دقيق دون أن يستعين بالأدوات اللازمة لذلك.

الصورة الثالثة: الإهمال وعدم الانتباه.

وتتناول الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر ولو اتخذها لحالة دون حدوث الجريمة.

والإهمال أو عدم التوخي، يقع فيه الخطأ بطريق سلبي نتيجة الترك أو الامتناع، بحيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل العناية والاهتمام والوقاية، كأن يترك الجراح في جوف المريض رباط أو يهمله عند إجراء التخدير.

الصورة الرابعة: عدم مراعاة وإتباع أنظمة.

يعتبر الجاني هو ذلك الشخص مرتكبا الخطأ إذا ما خالف اللوائح والقوانين التي توضح الحفظ النظام وصيانة الصحة العامة.

على العموم فإنه يشترط لقيام مسؤولية الطبيب أن تكون هناك نتيجة معينة بالذات فإن لم تحقق فلا مجال لمساءلة الطبيب عن خطئه الذي لم يحدث ضررها.

أن الضرر يعد ركنا وصفيا في الجريمة، لأن وصفها بتغيير تبعا لتغير الضرر الذي يؤدي بدوره إلى تغيير في الجزاء، فالحادث الذي يؤدي إلى وفاة الشخص واحد لا يجازي فاعله بنفس الجزاء الذي يجازي بع الفاعل في حادث أدى إلى وفاة عدة أشخاص (الضرر في الجنائي مفترض). ويترتب على قيام المسؤولية الجنائية قيام المسؤولية المدنية التي تسمح للمتضرر يرفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب أمام المحكمة المدنية، أو أمام المحكمة الجنائية كدعوى فرعية تابعة للدعوى العمومية (جنائية).

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في 17 أبريل 1986 إلى أن للقضاء الجنائي بحجة الشيء المقضي فيه على القضاء المدني، ولا يمكن للقاضي المدني أن يتجاهل ما حكم به القاضي الجزائي كثبوت الخطأ على الفاعل.

وفي الختام يمكن القول بأن النتيجة الإجرامية لا تستلزم وقوعها حالا ولكن بعد ارتكاب الخطأ⁸⁰.

⁸⁰ هدى سالم محمد الأطرقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبة 2001، ص 146.

المبحث الثاني. نطاق وحدود المسؤولية الجزائية الناشئة من الخطأ الطبي

المطلب الأول: حالات انحسار المسؤولية الجزائية وفق علة العمل الطبي.

تعد الأعمال المبنية من الأعمال الماسة بسلامة الجسم، إن ما قيست بالمقياس الطبيعي لقانون العقوبات، إلا أن المسؤولية الجزائية تنحصر وفق علة العمل الطبي والمصلحة المحمية وذلك بالتطرق إلى انحصار المسؤولية الجزائية في حدود المشروعية المستندة إلى استعمال الحق وإجازة القانون وهذا في الفرع الأول، وانحصار المسؤولية الجزائية طبقاً للأوضاع القانونية الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: انحصار المسؤولية الجزائية بين استعمال الحق وإجازة القانون.

أولاً: انحصار المسؤولية الجزائية في حدود استعمال الحق.

الرأي القائل بتبرير العمل الطبي في إطار استعمال الحق.

يرى المنادون بهذا الرأي⁸¹ (أن الأساس الذي يبرر العمل الطبي هو استعمال الحق

المقرر بمقتضى القانون، فليس من المعقول أن يقرر المشرع حقاً ثم يعاقب عليه، وهذا الحق

مقرر بقوانين العقوبات، فالمادة 60 من ق.ع المصري نصت على أنه "لا تسري أحكام

قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة محلاً بحق مقرر في الشريعة... " والمادة 59

من ق.ع الأردني نصت على "إن الفعل المرتكب في ممارسة حق، دون إساءة استعماله لا

يد يعد جريمة.

فمن خلال هذه المواد نجد أنها أباحت ممارسة جميع الأفعال التي يستعمل من خلالها

صاحب الحق حقه المخول له قانوناً، وفي الأعمال الطبية أباح القانون لفئة معينة استعمال

هذا الحق وهم الأطباء المرخص لهم قانوناً مزاولاً مهنة الطب والجراحة دون غيرهم.

⁸¹ د. محمد ماجد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، سنة 2009، ص 145

وقد ارتأينا أن المادتين 60 من ق.ع المصري و59 من ق.ع الأردني واللذان أباحتا العمل الطبي، تقابلهما المادة 39 من ق.ع الجزائري فترة 1 بقولها، "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون" لأن هذا يدخل ضمن الأفعال المبررة.

وبخلاف في هذا لا يستفيد من ليس مرخص لهم قانونا من هذا الحق «ولو كان ذلك بتصد الشفاء من هنا أن الأساس الذي ينفي عن الطبيب الصفة الإجرامية عن أفعاله التي يمارسها على أساليب المرض، من جراحة وغيرها من أساليب العلاج يرجع إلى إرادة المشرع نفسه فهو الذي منح هذا الحق للأطباء ليتعرضوا لأجسام المرضى حتى ولو أحدثوا بهم آلاما أو انتقصوا من مادة أجسامهم⁸².

وكانت الحجج التي أستند إليها المؤيدون لهذا الرأي كالتالي:

إن الحق المقرر للأطباء هو مصلحة يعترف بها القانون و يحميها، وهذه المصلحة من الممكن أن تكون للشخص الذي يستفيد من الإباحة ومن الممكن أن تكون لغيره، بل لمصلحة المريض.

إن الأفعال التي يبيحها حق مباشرة الأعمال الطبية ليست فقط قاصرة على الأعمال الجراحية وإعطاء الأدوية، بل تشمل على كل فعل يعد عملا طبيا أو يرتبط به، وعلّة التبرير التي رخصها القانون لا تنتج اعتداء على الحق في سلامة الجسد، حتى وإن فشل عمل الطبيب مادام قد التزم بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قضية تتمثل بقيام

قابلة بإجراء عملية فتان دون ضرورة ملجئة، وقد نتج عنها مستديمة فأدانتها المحكمة بجريمة إحداث جرح عمدي، نتج عنه عاهة مستديمة، فطعنت المحكوم عليها في الحكم بطريق النقض، فقالت المحكمة العليا: "... إن أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، إن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح

ولا يعفى من العقاب إلا عند حالة الضرورة بشروطها القانونية...".

فمن خلال هذا الحكم نرى أن أساس تبرير العمل الطبي يرجع إلى استعمال الحق المقرر قانونا وبذلك أدانت المحكمة القابلة التي أجرت عملية الختان للفتاة بجرمة إحداث عاهة مستديمة لأنها استخدمت حقا مقررا لغيرها من الأطباء فالقانون لم يخول للقابلة حق إجراء مثل هذه العملية.

نقد: إن النصوص القانونية التي أعطت الحق لممارسة أي عمل تكون قد أدرجت تحت مظلتها الأعمال الطبية، وبذلك يكون العمل الطبي مبررا، لكن لا يكون ذلك إلا بالالتزام بالقواعد العلمية الثابتة في علم الطب

إذا إرتكزنا على هذا الحق وحده فقد نفينا رضا المريض الذي هو ركن أساسي لقيام المسؤولية ما لم تكن هناك حالات الضرورة مثل: التضحية بالجنين لسلامة حياة الأم وعموما فقد جاء هذا الرأي بأسباب الإباحة والتي من بينها العمل الطبي.

ثانيا: انحصار المسؤولية الجزائية في حدود إجازة القانون.

رأى الفقه والتشريع من هذا الرأي بعض فقهاء القانون المصري والفرنسي⁸³، يرون أن أساس مشروعية العمل الطبي يرجع إلى ترخيص القانون الذي يخول للأطباء حق التعرض لأجسام المرضى، بحيث هذا التعرض لأجسام البشر يعد من قبيل الجرائم إذا أتاها أو مارسها أشخاص غير أطباء استنادا إلى المادة 60 من ق.ع.م و المادة 327 من ق.ع.ف والمادة 59 من ق.ع.أ والمادة 39 من ق.ع.ج (الأفعال المبررة) حيث يرى أنصار هذا الرأي أن أصل هذه الأفعال إنما هي مباحة لأن القانون نفسه يرفع عنها الصفة الجزائية⁸⁴.

ويذهب الفقيه الفرنسي جايسون إلى القول "إن تبرير الحق في العمل الطبي يرجع إلى ترخيص القانون فبإعطاء الطبيب ديبلوم الطب، وبالإذن له بمزاولة مهنته يكون المشرع قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه أن يودي إلى الشفاء"، وتأييدا لهذا الرأي قضت المحاكم

⁸³ د.محمد ماجد لاني، المرجع السابق، ص149.

⁸⁴ نفس المرجع، نفس الصفحة.

المصرية في الكثير من أحكامها من الطبيب الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته قد خص له إجراء العمليات الجراحية للمرضى، وبهذا التلخيص ترتفع مسؤوليته الجزائية.

وفي الأخير نرى أن القانون يقرر إباحة العمل الطبي استنادا للحق المقرر للأطباء لمباشرة الأعمال الطبية، لكنه يقيد أصحاب هذا الحق، فالقانون لا يخاطب الحاصلين على المؤهلات العلمية في مجال الطب، إنما يخاطب الأطباء الحاصلين على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب لذلك لا يجوز لطبيب الامتياز مباشرة أعمال طبية بمجرد حصوله على المؤهل العلمي، بل لا بد من قضاء فترة تدريب للممارسة العمل، فالترخيص القانوني لمزاولة المهنة مكتمل بالتدريب العملي.

الفرع الثاني: انحصار المسؤولية الجزائية طبقا للأوضاع القانونية الخاصة.

هناك حالات لا يجوز اعتبار الرضى فيها شرطا لتبرير العمل الطبي وستتطرق إلى هذه الحالات:

أولا: نقل الأعضاء الحيوية.

لا قيمة لرضى المريض في حالة نقل جزء حيوي من جسمه كالقلب والكبد مثلا، لأن هذا إهدار لحق الإنسان في الحياة، وبالتالي تعدي على المجتمع والنظام العام فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر...".

ثانيا: الموت الرحيم.

ويعني القتل بدافع الشفقة، وإنهاء حياة مريض ميؤوس من شفاؤه طبيا بفعل إيجابي أو سلبي، وذلك للحد من آلامه بناء على طلب المريض، ولم تجز التشريعات السماوية ما سمي بالموت الرحيم ، فالله وحده واهب الحياة ومنهيتها، أما بالنسبة للقوانين الوضعية قديما فقد تباينت بين مؤيد ومعارض ، ففي القوانين اليونانية أبيض قتل المشوهين حفاظا على الجنس، بينما توماس دافع عن إباحة قتل المشوهين في كتابه الجزيرة المثالية عام 1516.

وكذلك في العصر الحالي فقد أبحاث بعض التشريعات القتل إشفاقا ومنها التشريع الهولندي، أما البعض الآخر فقد خفف العقوبة، وأما البعض الآخر فقد جرم القتل بدافع الشفقة.

ثالثا: التجارب الطبية والعلمية.

تكاد تتفق التشريعات المقارنة بالنسبة للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان، على شرعيتها إذا كان إجرائها في إطار محاولة علاجية، أي أن تكون للشخص مصلحة مباشرة في إجراء التجربة وإذا كانت احتمالات النجاح على قدر من التوثيق على الناحية العلمية، وكان الخطر المترتب على التجربة أقل ضررا للشخص من الفائدة المتوقعة بالنسبة للعلم والمجتمع، هذا فضلا عن موافقة صاحب الشأن.

وبالنسبة للتجارب الطبية والعلمية بقصد البحث العلمي فقد اختلفت التشريعات، فبعضها يبيح هذه التجارب إما استنادا برضى المريض أو الشخص الذي تجرى عليه التجربة مع مراعاة حسن الآداب، كالقانون الألماني والنمساوي، وإما استنادا إلى المصلحة المقترنة بمرض الشخص كما هو الحال بالقانون الأنجلوأمريكي، وإما استنادا إلى رضى الشخص المقترن بشروط أخرى كما هو الحال بقانون بولاية كيويك في كندا.

وهناك تشريعات لا تقر الاعتراف بشرعية تلك التجارب، كما هو الحال في القانون الفرنسي، والمبدأ في مصر أن الطبيب حر في طريقة المعالجة التي رآها مناسبة ويعتقد أنها أفضل من غيرها لصالح المريض إلا أن هذه الحرية مقيدة بشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي، ولم يرد أي نص في القانون المصري بشكل صريح بشأن خطر إجراء التجارب غير العلاجية على إنسان سليم الصحة إذا توافر رضى صريح من جانب الشخص، ومع ذلك اتفق الفقه على أن إجراء مثل هذه التجارب غير مشروع، وأنها تكون خطأ يستوجب المسؤولية الجزائية لطبيب، أما المشرع الجزائري لم يرد نص في شأن هذه التجارب.

المطلب الثاني: حدود المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الفنية.

الفرع الأول: مفهوم الأعمال الفنية.

يقصد بالخطأ الفني حسب رأي بعض الفقهاء أنه: "إخلال رجال الفن كالطبيب أو الصيدلي أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم". فمن المعلوم أن لكل مهنة قواعد علمية المعلوم أن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أصولها قواعد، فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق غير الصحيح لها من قبل الأشخاص المزاولين لها يكونون قد ارتكبوا خطأ فنياً أو مهنياً. والبعض الآخر يرى تعريفاً لهذه الأعمال الفنية على أنها: "الأعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورهما من غير الطبيب كالشخص والعلاج".

فمتى يوصف خطأ الطبيب بأنه فني يجب أن يكون العمل الذي قام به الطبيب مخالفاً للأصول المستقرة في علم الطب التي تخضع لقواعد علمية مستقرة تتصل اتصالاً مباشراً بالفنون الطبية.

والأمثلة كثيرة كتشخيص الداء وتحديد الدواء واستخدام الوسائل العلاجية في ذلك والأشعة.

وهذا وقد قضت محكمة باريس بأن الخطأ في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان بمثابة خطأ فني يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية.

كذلك يعد خطأ فنياً، القصور في اختيار العلاج لهذا الحكم بمسؤولية الطبيب بالرغم من لجوئه إلى وسيلة علاج تقليدية، إلا أنه كرر العلاج دون داع بينما لا يجب أن يتم سوى مرة واحدة، كما أنه لم يخطر المريض بضرورة اتخاذ الاحتياطات الضرورية بعد العلاج.

الفرع الثاني: الاتجاهات المختلفة عن الأخطاء الفنية.

لقد ثار جدل فقهي حول المسؤولية عن الخطأ الفني، فمنهم من قال بعدم المسؤولية مطلقاً، ومنهم من أخذ بالمسؤولية عن الخطأ الفني الجسيم، ومنهم من أخذ بالمسؤولية عن كل خطأ فني.

أولاً: اتجاه الأخذ بعدم المسؤولية مطلقة.

شدد أنصار هذا الرأي حول عدم مساءلة الأطباء جزائياً ومدنياً عن الأخطاء الفنية التي يرتكبونها أثناء ممارستهم للعمل الطبي، حيث يرون أن الأطباء أحرار فيما يقررونه من علاج وما يتبعونه من مذاهب علمية مختلفة، مستندين على المبررات التالية:

1. الحصول على الإجازة العلمية مبرر كاف في نظرهم لعدم مساءلتهم لأن الحصول على الإجازة العلمية يؤهلهم لممارسة عملهم بكفاءة واقتدار دون غيرهم من الناس، كذلك يجب أن يكونوا محلاً لثقة من قبل المجتمع.

2. الطب علم متطور ومتجدد، ويعتمد على التشخيص والحدس والاستنتاج فمن المنطقي أن يخطئ الطبيب، وإذا هدد الأطباء بالمساءلة الجزائية يعني ذلك تقييد حريتهم في مباشرة العلاج، مما ينعكس ذلك سلباً على المريض وبالتالي تقل فرصة الشفاء لديه.

3. حرية المريض في اختيار طبيباً، فالمريض يجب عليه أن يحسن اختيار الطبيب المعالج له، فإن أخطأ هذا الأخير وأصاب الأول ضرر نتيجة ذلك الخطأ، يعد الخطأ مترتباً على الأول دون الخطأ الثاني.

إلا أن هذه النظرية لم يكتب لها النجاح، لأن المبررات التي استند إليها القائلون بها قوبلت بالرفض وكان نقدها كالتالي:

● إن الدولة حينما اشترطت لمزاولة مهنة الطب ضرورة الحصول على الإجازة العلمية، كان الهدف من ذلك المحافظة على حياة المواطنين عن طريق استبعاد كل شخص غير مؤهل من مزاولة هذه المهنة، علما بأن الإجازة لا تعني أن حاملها معصوم عن الخطأ، فهي لا تعني الكفاءة، فالطبيب قد يهمل بعد حصوله على الإجازة.

ومن جهة أخرى ومع التسليم أن الطب علم متطور باستمرار، إلا أن هناك قواعد علمية ثابتة في مهنة الطب، ولا يجوز للطبيب تجاوزها، كالتعقيم فلا يجوز للطبيب أن يرتكب أخطاء فيها، وإلا عد مخطئا واستوجب العقاب⁸⁵.

● أما من جهة أن المريض حر في اختياره الطبيب، فهذا ليس صحيحا فهناك حالات كثيرة فرض فيها الطبيب على المريض، ولهذا رفضت هذه النظرية سواء في القضاء الفرنسي أو المصري.

ثانيا: الاتجاه المقيد للمسؤولية.

يسير اجتهاد القضاء في كل من فرنسا ومصر على الأخذ بالمسؤولية عن الأخطاء الفنية الجسيمة.

القضاء الفرنسي:

ويتمثل هذا الاتجاه في اجتهاد القضاء المقارن حيث يسير بعض اجتهاد المحاكم الفرنسية إلى تقرير المسؤولية عن الخطأ الفني بشرط أن يكون هذا الخطأ جسيما، حيث يرجع تاريخ مفهوم نظرية الخطأ الفني الجسيم إلى الحكم الذي صدر من محكمة النقض الفرنسية في 18/01/1935، حيث تتلخص وقائع الدعوى التي صدرت بمناسبة هذا الحكم "إن مريضا استدعى أحد الأطباء لعلاج فقام الطبيب بفحص هذا المريض الذي كان يشتكي

من آلام في ذراعه لحدوث نزيف به، وقد فحصه الطبيب وقرر أن هذه الظاهرة ليست لها آثار سيئة وأن الألم لن يستمر، وترك الطبيب مريضه على هذه الحالة ولكن الألم أخذ بالازدياد مما أدى إلى استدعاء طبيب آخر، فقرر وجود غرغرينة وأنه يلزم الجراحة العاجلة بقطع الذراع.

وقد حكمت محكمة الدرجة الأولى على الطبيب بدفع تعويض على المريض وتأييد هذا الحكم في الاستئناف أمام محكمة ROUEN وعندما عرضت الدعوى على محكمة النقض رفضت الطعن وأخذت بالنتائج التي استخلصها المحامي العام دوبان، وكان قرار المحكمة في هذا الحكم بمسائلة الطبيب عن الإهمال الذي وقع منه وأدى إلى ضرورة قطع ذراع المريض فهذا الأمر يعد بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب، وبقيت أحكام القضاء الفرنسي تأخذ بالخطأ الجسيم في العمل الفني خلال النصف الأول من القرن 20، حيث قضت محكمة السين بأن "الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ عنه نتيجة لخطأه الفاحش وعدم احتياطه وجعله للأمر التي يجب أن يعرفها كل طبيب".

الاتجاه نحو الابتعاد عن الاتجاه السابق:

هذا وقد تطور موقف القضاء الفرنسي وأخذ يميل نحو الابتعاد عن هذه النظرية، ففي حكم أصدرته محكمة جرينبول سنة 1946 "إن الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته مهنة الطب، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء ووصف الدواء وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيماً، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير، متى كان هذا الخطأ واضحاً ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذا الفن، في مثل هذه الظروف الخارجية للمدعى عليه".

كما قضت محكمة النقض بأنه "ليس من الضروري أن يكون خطأ الجراح جسيماً ليكون مسؤولاً ولكن مسؤوليته تنعقد إذا نسي تنفيذ التزامه آلة أو قطعة من القطن في جسم

المريض وإن التزام الطبيب ببذل عناية يتطلب الحذر العادي، فالطبيب يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة".

يتبين من هذه الأحكام أن القضاء الفرنسي أخذ بدايةً بنظرية الخطأ الفني الجسيم، إلا أنه بدأ يتراجع تدريجياً عنها، واستقر الآن على عدم اشتراط جسامه الخطأ لانعقاد المسؤولية ولكن يشترط فقط أن يكون خطأ الطبيب محققاً ومتميزاً.

القضاء المصري:

لقد تأثر القضاء المصري بالقضاء الفرنسي وتبنى الأفكار نفسها التي تبناها القضاء الفرنسي، فكانت أحكام القضاء المصري في البداية تأخذ بنظرية الخطأ الفني الجسيم، وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف المختلط فقد صرحت بعدم كفاية الخطأ اليسير لمسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص ففي هذه الدعوى نسب إلى الطبيب أنه أخطأ في تشخيص مرض بعين غلام مما أدى إلى فقدها القدرة على الإبصار، فقررت المحكمة بعد أن ميزت بين الخطأ المادي والخطأ الفني أن الخطأ الذي نسب إلى الطبيب لم يكن إلا يسيراً ورفضت الدعوى.

لكن القضاء المصري بعد ذلك اتبع القضاء الفرنسي حينما مال بالأخذ بالخطأ الفني اليسير وهذا ما نصت فيه محكمة الإسكندرية الكلية "إن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه دون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم ولأن نص القانون الذي رتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد فلم يفرق بين الخطأ الهين واليسير... فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص".

وهذه النظرية كغيرها من النظريات الأخرى فقد وجدت مؤيدين ومناصرين كما وجدت منتقدين ورافضين.

ثالثاً: الاتجاه المؤيد للمسؤولية.

هذا الاتجاه عد الأطباء كغيرهم من رجال الفن، يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية غير القصدية لأن النصوص القانونية جاءت عامة تطبق على أصحاب المهن الفنية وغيرهم.

مؤيدات الأخذ بهذا الاتجاه:

كان من مبررات الأخذ بنظرية الخطأ الفني الجيم هو عدم إقحام القضاة في الدخول بمتاهات المسائل البسيطة، لأنها تحتاج إلى خبراء فنيين من المهنة نفسها فهذا أمر مغلوط لأن القضاة عندما يتعذر عليهم البث برأي في مسألة فنية فإنهم يلجئون إلى أهل خبرة ليسترشدوا برأيهم فهذا الأمر لا يدخلهم في متاهات مما يترتب على ذلك مساءلة الأطباء عن كافة أخطائهم سواء أكانت يسيرة أو جسيمة.

إن مسايرة التقدم العلمي وحرية الأطباء في الأخذ بالنظريات العلمية الحديثة مكفولة، فمسؤولية الطبيب لا تقوم إلا إذا ثبت خطأ الطبيب بصفة يقينية قاطعة وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا خالف الطبيب أحد المبادئ أو الأصول الثابتة في علم الطب، بغض النظر عن نوعه مادياً أو فنيا ودرجة جسامته، كما أنه لا يثبت الخطأ في حق الطبيب الذي يفضل أسلوباً علمياً في العلاج على آخر، حتى وإن كان الأسلوب الذي اختاره ليس هو الأسلوب الغالب، فحرية الأطباء مصونة ومحاسبتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها لا تؤثر في مسايرة التقدم العلمي ومواكبة النظريات العلمية بل على العكس تجعلهم أكثر حيطة وحذر أثناء ممارستهم لأعمالهم الطبية.

وقد رأينا نحن أصحاب البحث الأخذ بالنظرية الأخيرة هاته التي تأخذ بمسؤولية الطبيب عن الخطأ بغض النظر عن مدى جسامته، فأحياناً الخطأ اليسير يكلف المريض كثيراً.

الفرع الثالث: حدود المسؤولية الجزائية عن الأخطاء المادية.
أولاً: معيار الخطأ المادي.

تباينت التعريفات التي وضعها الفقه حول مفهوم الخطأ المادي فمنهم من قال بأنه: "الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهمة كالإهمال وعدم الاحتراز، أو هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس كافة أو الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب باعتباره شخصاً عادياً". هذا وقد حددت بعض أحكام القضاء المصري الخطأ العادي بأنه: "الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي يقع من الطبيب وهو يزاول مهنته دون أن يتعلق بهذه المهنة أو بعبارة أخرى الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب بالرغم من وقوعه من الطبيب. ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي يجرح المريض في العضو السليم بدل العضو المريض، أو الذي لا يثبت المريض كما ينبغي على منضدة العمليات، أو الذي لم يتأكد من محتوى الزجاجة الذي يستعمله في حقن المريض.

ثانياً: ضوابط الخطأ المادي.

لأن هناك معطيات علمية وفنية يجب أن يتلزم بها الطبيب أثناء أدائه لعمله الطبي، فلكل مرحلة من مراحل العمل الطبي معطيات خاصة به ففي مرحلة التشخيص يلتزم الطبيب بأن يستخدم كافة الوسائل المتاحة له لتشخيص المرض كفحص الأشعة والفحوص الميكروسكوبية والتحاليل الطبية بأنواعها وهذا الأمر يفق مع تقنين آداب مهنة الطب في كثير من دول العالم، والطبيب الذي يخطئ في تقدير العضو المريض ويجرح عضواً آخر يكون قد ارتكب خطأ مادياً، لأن من بديهيات العمل الطبي الاشتياق من موضع إجراء العملية الجراحية، وهذا الإجراء ليس بحاجة إلى ناحية فنية لأنه قبل البدء في العملية يجب تشخيص المرض وتتم فحوص مخبرية أو إشعاعية ثم تأتي مرحلة البدء في العلاج، فخطأ الطبيب هنا لم يتعلق بالأصول العلمية والفنية للعمل الطبي، إنما جعل من إخلاله بواجب الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه سبباً لخطئه، كذلك الحال عند الطبيب الذي ينس في

جسم المريض أداة من أدوات الجراحة فليس مبررا التذرع بكثرة الأدوات الجراحية المستخدمة لأن عمل الطبيب ليس كعمل أي مهني آخر فمحل، الحماية الجزائية لكل منهما مختلف. فلكي نكون أمام خطأ مادي وجب توفر:

● عدم تعلق الخطأ بالأصول العلمية والفنية للمهنة.

● رجوع الخطأ إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

فهذان الشرطان يتطابقان مع عناصر الخطأ الطبي بشكل عام، إذ يسأل الطبيب عن خطئه المادي كما يسأل الأشخاص العاديين⁸⁶.

والأصل أن أخطاء الأطباء مادية، إلا ما خرج منها بأن كان محل خلال بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة.

المبحث الثالث: مسؤولية الأطباء الجنائية عن الجرائم.

إن الطبيب مسؤول عن كل الجرائم التي يرتكبها والتي أوردتها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وخص كل منها بعقوبة خاصة، خاصة تلك الجرائم التي تمس جسم الإنسان وملامته ومنه فإن القانون قد أوجب جملة من الالتزامات المرتبطة بممارسة مهنة الطبيب، ورتب عليها جزاء معيناً، بحيث أنه لم يفرق في هذا المجال بين الطبيب المندمج في القطاع العام أو ذاك في القطاع الخاص.

وبذلك فإن سلوك الطبيب يكون مرتبطاً بما يقوم به أثناء تأديته لأعماله الطبية والأخر مرتبط بما يمارسه في نطاق عمله المهني.

المطلب الأول: الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي.

علاوة على الأفعال التي اعتبرها مدونة أخلاقية مهنة الطب جرائم يعاقب عليها بالعقوبات المحددة فهناك عقوبات أخرى أوردتها قانون العقوبات يسأل مرتكبها جنائياً.

الفرع الأول: جريمة الامتناع.

إن الطبيب حر في قبوله علاج مريض من عدمه وفقاً للقواعد التي سبق الإشارة إليها، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب المتمتع عن تلبية الدعوة لعلاج المريض⁸⁷ والتي لا يتحمل معها تأجيل العلاج، وتعرف هذه الأخيرة على أنها إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين في طرف معين، بشرط أن يوجد واجب قانون يلزمه بإتيان الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع إتيان ذلك الفعل وللقيام هذه الجريمة يستلزم توافر أركان وهي:

⁸⁷ د. أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 83.

1. الركن المادي:

يوجب توافر عنصرين هما العلم والإرادة، يتمثل العنصر الأول في علم الشخص بوجود خطر حال وحققيقي وهذا العلم قد يكون مباشر أو غير مباشر، أما العنصر الثاني فيتمثل في الإمتناع عن تقدم المساعدة فقد يكون التعبير عنه إما صريحا أو ضمينا، والذي يفهم من ملابسات الواقعة وهذا ما نصت عليه المادة 09 من مدونة أخلاقية مهنة الطب على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، وفي حقيقة الأمر أن القضاء يفرض على الطبيب التزامين متتابعين⁸⁸:

● الالتزام بأن يعلم عن الخط الذي يحيط به.

● الالتزام بالمساعدة والإغاثة والإنقاذ.

ومما سبق يمكن القول في حالة امتناع الطبيب عن القيام بواجب إنسان اتجاه المريض والتي تفرضها أصول مهنته اعتبر متعسفا في استعمال حقه، ويعاقب طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 1500 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمتنع عمدا عن تقدم المساعدة إلى شخص في حالة خط كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو طلب إغاثة، وبذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير⁸⁹.

ولاكتمال الجريمة المنصوص عليها في المادة 182 فقرة 2 لا بد من توافر ثلاثة شروط هي:

● لا بد من وجود شخص في خطر ويتحقق هذا الشرط في نظر القضاء متى كان ثابت

وشيك الوقوع يستلزم تدخلا فوريا، سواء كان الخطر الذي وقع فيه الضحية متعمدا

من جراء فعله مثل الانتحار، أو غير متعمد وليس المستغاث أن يقدر درجة الخطر

⁸⁸ د. عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص 42.

⁸⁹ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ليبرر به عند الاقتضاء امتناعه مثل معاقبة الطبيب المستغاث إن هو رفض زيارة مريض استنجد به⁹⁰.

● لا بد من عدم وجود خطر بالنسبة للشخص المساعد أو الغير، فلو كان في تدخل المتدخل خطوة بالنسبة إليه أو لغيره سقطت الجريمة.

● لا بد من امتناع مقصود والكشف عن هذا الركن عادة يلجأ إلى استعمال الطريقة الأولى تتمثل في المقارنة لتصرف الشخص اللاحق للشخص العادي في نفس الظروف.

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الجزائرية في قرارها الصادر عنها في سنة 1997م بأن كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ولو كان بإمكانه تقديمها شخصيا أو بطلب النجدة ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر لخطر، يرتكب جنحة الامتناع عن تقديم العلاج أو العون⁹¹.

غير أن صفة الطبيب توسع من نطاق الالتزام بالإنقاذ إلى مدى أبعد مما ننتظره من الشخص العادي، إذ على كل طيب اتخاذ التدابير اللازمة لإفاقة شخص غريق وتفادي آثار الحريق المتوقع بعد انتهاء عملية الإنقاذ من قبل المنقذ، ومن ثم فإذ التزام الطبيب الملقى على عاتقه يوسع من مجال الالتزام للإنسان وليس على الطبيب الادعاء بأنه لا يفهم الخطر مما يمكن قبوله من شخص عادي، يصعب قبوله من الطبيب⁹².

وقد أدانت محكمة النقد الفرنسية الطبيب الذي قام بتوليد سيدة تحاول إجهاض نفسها وخرج المولود للحياة بسبعة أشهر، ولاحظ الطبيب أن الطفل غير قابل للحياة وأعلنت الأم رغبتها به، فقام الطبيب بلفه ووضعها في الخزانة فمات، وقالت المحكمة أن هذا الطبيب يعلم أن الطفل في خطر بسبب ولادته المبكرة، وأن له فرصة معتبرة في الحياة وسع صراخ الطفل

⁹⁰ د. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة الجزائر، الطبعة 2005، ص 195.

⁹¹ د. مزهر جعفر، جريمة الامتناع، مكتبة دار ثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999، ص 292.

⁹² د. عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتدابير، المرجع السابق، ص 42.

الذي يعبر عن رغبته في الحياة، ورغم ذلك امتنع عن مد يد المساعدة له يكون مرتكباً لجريمة منسوبة إليه.

إذ أن الواجب المهني للطبيب يفرض عليه مراعاة الاعتبارات الفنية التي يملئها الواجب الإنسان، والالتزام القانون عليه أن يفحص الشخص المعرض للخطر فحفاً دقيقاً، ولهذا فقد أدانت المحكمة الفرنسية الجراح الذي امتنع عن استقبال المجني عليه بالمستشفى مدعياً أنه فارق الحياة وقررت المحكمة في حكمها أن المريض كان يعنى ويتألم وأنه كان في غيبوبة.

ولذلك فمن التزامات الطبيب تقديم المساعدة قدر الإمكان والامتناع عن تقديم العلاج بعد التأكد أن علاجه لا يحقق الآلام مع استحالة علاجه فإنه يعاقب جزائياً، كما يدخل في حكم الامتناع التأخر عن تقديم المساعدة برغم من استدعائه عدة مرات.

وفي هذا الصدد ثار التساؤل إلى أي مدى يمكن إجبار الطبيب على تقديم العلاج لمن هو بحاجة له؟

إلا أن الطبيب له خيار تقديم المساعدة لمن يريد إلا في حالة الطوارئ، أو الضرورة، أو ارتباطه بالمريض بموجب عقد (زبون)، فهنا يكون مسئولاً عن تقديم المساعدة وفي حال امتناعه يتعرض للعقاب⁹³. كما لا تقوم مسؤولية الطبيب في حالة امتناع المريض عن دفع الأجرة في الوقت المحدد، ولكن بشرط أن يكون في ظروف غير مناسبة، وإلا تحمل الطبيب مسؤولية التخلي عن المريض وهذا إذا ما ساءت حالته، لكن باستطاعة الطبيب دفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كعطل في الواصلات مثلاً⁹⁴.

الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.

تعد هذه الجريمة من بين جرائم الاعتداء على الحق في الحياة، وبالتالي يعرف الإجهاض على أنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، أو قتله عمداً وهو في الرحم.

⁹³ د. مزهر جعفر، جريمة الامتناع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999، ص 296.

⁹⁴ د. سيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في المسؤولية الأطباء والصيدال المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص 60.

وعرفت محكمة النقد المصرية الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وعرفه البعض على أنه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله، وقبل الموعد الطبيعي المحدد للولادة بأية وسيلة أو طريقة كانت⁹⁵.

ويختلف وصف الجريمة حسب صفة الشخص القائم بها، فإذا ما كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة فإن الإجهاض بالنسبة لهم يعتبر جنائية وهو ظرف مشدد، وذلك لوجود الخبرة الفنية والاعتياد دون ترك أي أثر للإجهاض، وهذا ما نص عليه المادة 305 من قانون العقوبات لقولها: "إذا أثبت أن الجان يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف العقوبة، الحبس في المادة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

وهؤلاء الأشخاص واردون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليهم، ولو تم تسهيل عملية الإجهاض مثل أن يكون المتهم طالبا في كلية الطب، أو ممرضا، أو مستخدما في صيدلية أعطى امرأة حامل أدوية أدت إل إجهاضها⁹⁶.

ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها وهما الركن المادي، والركن المعنوي.

الركن المادي:

وهو كل فعل يؤدي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، مهما كانت الوسيلة المستعملة فسواء كانت عن طريق الضرب، أو الإيذاء أو استعمال وسائل مؤذية للإجهاض، ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر.

فعل الإجهاض: ويكون بأي فعل من شأنه إخراج الجنين من بطن أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة، وهذا ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات وذلك بقولها: "كل من أجهض امرأة حاملا، أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق"،

⁹⁵ د. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 51.

⁹⁶ المرجع نفسه، ص 17 - 135.

ويحدث الإجهاض بضرب الحامل على بطنها أو دفعها وسواء كان ذلك برضاها أو غير رضاها، فلا يؤدي هذا إلى التأثير في سلوك الجاني من حيث التحريم.

خروج الجنين من الرحم قبل حلول أجله: أن النتيجة الإجرامية للإجهاض تتمثل في خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة حتى ولو بقي الجنين في بطن أمه، وأدت هذه الوسائل إلى وفاته داخل رحم أمه فإنها تتحقق جريمة الإجهاض.

العلاقة السببية: يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين خروج الجنين قبل مواعده الطبيعي وبين الوسيلة المستخدمة، أي أن هذه الوسيلة تكون هي وحدها المؤدية إلى حدوث الإجهاض، والقاضي هو الذي يقدر وجود العلاقة السببية بين نشاط المتهم والنتيجة الإجرامية، والشروع في الإجهاض معاقب عليه⁹⁷.

الركن المعنوي للإجهاض:

إن جريمة الإجهاض يلزم لها توافر القصد الجنائي، وهي انصراف إرادة الجاني إلى الفعل المادي المكون للجريمة، فيجب على هذا الشخص أن يكون عالماً بأن المرأة محامل فإذا لم يكن على علم به وترتب على فعله الإجهاض فإنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض، وإنما يسأل عن إصابة الخطأ وذلك لكون الإجهاض أدى إلى حدوث جرح داخلي توجب المسؤولية عليه، وكذلك يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى استخدام الوسيلة المجهضة، وذلك مع علمه بصلاحياتها لإحداث جريمة الإجهاض، أما إذا ما استعمل وسيلة غير فعالة وحدث على إثر الإجهاض فلا يسأل إلا على جريمة الخطأ وبالتالي فلا يكون لفعله أي وصف جنائي آخر، أما إذا حدثت الوفاة على إثر الإجهاض فيعد الفاعل مسؤولاً عن القتل الخطأ ما لم تكن الواقعة ضرباً عمداً أو جرحاً، كما يجب أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إحداث وفاة الحمل، وذلك مع استخدامه الوسيلة المجهضة كي يؤدي إلى فصل الحمل عن الرحم قبل مواعده الطبيعي⁹⁸.

⁹⁷ د. هدى سالم محمد المؤطر قحى، مسؤولية مساعد الطبيب الجزائية، المرجع السابق، ص 150.

⁹⁸ المرجع نفسه، ص 154.

فإذا توافرت الأركان السالفة الذكر فإنه يعاقب الجاني طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج".

كما يعتبر فاعلا أصليا إذا ما دل على وسيلة الإجهاض حق ولو لم تستعمل المرأة الحامل تلك الوسيلة، وهذا ما نصت عليه المادة 309 بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دج للمرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك ووافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها وأعطيت لها لهذا الغرض" ويعاقب كذلك من حرض على فعل الإجهاض ودعا له طبقا لنص المادة 310 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من ثمر إلى سنتين و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة"⁹⁹.

الفرع الثالث: القتل بدافع الرحمة.

يعرف هذا النوع من القتل بأنه الموت الهادئ، وبدون آلام، وهو طريقة لإعانة شخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غيره موتا هادئا، ولقيام هذه الجريمة لا بد من توافر أركانها.

الأركان العامة: تتمثل في وجود الركن المادي والمعنوي والشرعي.

الأركان الخاصة: تتمثل في رضا المجني عله وإرادة الجان على ارتكاب القتل.

ولهذا القتل صورتان:

الصورة الأولى: حيث يقوم الطبيب بإنهاء حياة المريض وذلك إما بطلب منه أو بدون طلبه مما يؤدي إلى خضوع للقواعد العامة في القتل وإن رضا المجني عليه بالقتل بعدم الاعتداد برضا كسب مبيح إلا في حالات معينة.

الصورة الثانية: يقوم في هذه الحالة المريض بالانتحار ويشارك فيه الطبيب بالتحريض أو بالتجهيز.

⁹⁹ د. حسين فريجة، شرح القانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

موقف القوانين الوضعية :

إن معظم قوانين الدول تحرم القتل بدافع الرحمة وتعتبره قتلا عمدي، لتوافر ركنيه.

الركن المادي: وهو الفعل الايجابي الذي يأتيه الطبيب كإعطاء مواد سامة.

الركن المعنوي: وهو قصد القتل ولا ينفي باعتباره رحمة للمريض صفة القتل العمدي بحيث تعاقب عليه معظم القوانين كالقانون الجزائري في نص المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري: "على أن أي اعتداء عمدي على جسم الإنسان آخر معاقب عليه بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 1000 دج"¹⁰⁰.

الفرع الرابع: جريمة القتل العمدي والضرب والجرح.

القتل حسب المادة 245 من قانون العقوبات الجزائري وهو إتيان فعل إيجابي عمدي الذي يتمثل في إزهاق روح إنسان عمداً، وتقوم هذه الجناية بتوافر ثلاث عناصر وهي:

1. العنصر المادي: ويتمثل في فعل القتل والذي من شأنه إحداث الموت، أن يكون

المجنى عليه إنساناً علي قيد الحياة.

2. القصد الجنائي: وهو العنصر الأهم ويتمثل في العمد، ويتحقق هذا العنصر في جريمة

متى كان الجان قد ارتكب فعل بنية إحداث الموت بغيره مع علمه بذلك.

جريمة الضرب والجرح:

حتى تكتمل هذه الجريمة لا بد من توافر ركنيها المادي والمعنوي.

¹⁰⁰ د. هدى سالم محمد الأطرقي، مسؤولية مساعد الطبيب الجزائبة، ص 104 - 106. أنظر د. سميرة عايد الديات، زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 1999، ص 13.

الركن المادي:

يشترط أن تمارس هذه الأفعال من شخص علي آخر وذلك بغض النظر عن سنه وعمره، أما إذا مارسها الشخص على نفسه فإنه في هذه الحالة لا عقاب عليها. فالضرب هو صدمة تمارس من طرف الجان على المجني عليه وهذا إما بصفة مباشرة مثل الضرب باليد أو غير مباشرة وهذا بواسطة سلاح كالسكين أو سلاح ناري. ولا يشترط في الصدمة أن تترك آثار جسمانية أو نفسية، ولا أن يتحقق فيها نوع معين من العنف، غير أنها يمكن أن تؤثر في طبيعة الجريمة. أما الجرح فهو كل ضرر مادي يلحقه الجاني بجسم المجني عليه ويدخل في نطاقه الحرق والكسر وتمزيق العضلات، لهذا فإنه يعتد بالوسيلة المستعملة في إحداثه، وبالتالي فإن هذه الأفعال المضرة بجسم الإنسان إما أن تكون إيجابية ومادية¹⁰¹.

الركن المعنوي:

يشترط أن يكون الضرب والجرح متعمدا، أما إذا وقع عن إهمال وعدم انتباه الجاني فإنها تكون جريمة غير عمدية، ولتجريم فعل الضرب والجرح لابد من علم الجاني بأن فعله ممنوع ومحصور بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير، ولكن وبالرغم من كل هذا فإنه يقبل عليه، ولذلك فإن جريمة الضرب والجرح تثبت في حق الطبيب الجراح الذي يقوم بعلاج مريض بطريقة جديدة في الجراحة فيتسبب في عجز المريض، وهذا ما نصت عليه المادة 265 من قانون العقوبات الجزائري: "إذا ترتب على الضرب فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار أحد العينين أو أية عاهة مستديمة يعاقب الجان بالسجن من خمس سنوات إل عشر سنوات"، أما إذا أفضى الضرب والجرح إلى الوفاة دون قصد إحداثها يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهذا ما نصت عليه المادة 264 فقرة 02 من قانون العقوبات¹⁰².

¹⁰¹ د. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة الجزائر، الطبعة 2005، ص 170 - 171.

¹⁰² المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

أما الضرب والجرح غير العمدي في الأساس أنه لا عقاب عليه إلا إذا إلا أحدث فعل الجاني ضرراً للمجني عليه، فالجرح غير العمدي هو كل باطني أو خارجي يلحق بجسم الإنسان أو بصحته كالمريض مثلاً، أو التسبب في مرض شخص إثر عملية تلقيح تمت دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

إذا كان الجرح فعلاً مفاجئاً أو عرضياً فلا جريمة ولا محل لقيام المسؤولية الجزائية في هذه الحالة، والجرح الخطأ قد يكون بفعل شخص مباشر مثل طبيب جراح يترك كمادة في بطن مريضه، فإذا ما إنتفت العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الحاصلة في جرائم الضرب والجرح غير العمدي فلا وجود للجريمة، أما إذا حدثت الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة عندئذ كحد أقصى السجن المؤبد، ذلك أن النتيجة قد حدثت لاستعمال طرق علاجية معتادة¹⁰³.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة في نطاقه العمل المهني.

لا يسأل الطبيب عن الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي والتي تقع ضمن ممارسته للعمل الطبي التي تستلزم منه تدخلاً مباشراً فقط، بل يسأل كذلك عن الجرائم التي يأتيها في نطاق عمله المهني، وهي تلك الأعمال التي لا ترتبط به بل تخص كذلك المريض، بما في ذلك حياته الشخصية في حالة إصابته بمرض خطير مثلاً، وقد تناول قانون مزاوله مهنة الطب الصادر بموجب مرسوم تنفيذي رقم 92 - 176 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 1992 ومجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبها وتوقع عليه عقوبة جنائية سواء كان طبيباً أو غير طبيب، وللإيضاح أكثر فلقد تناولنا في هذا المطلب جريمة إفشاء السر وجريمة مزاوله المهنة بدون ترخيص.

¹⁰³ د. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأموال والأشخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2006.

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر.

قد عرفها الفقه بأنها كل ما يعرفه الشخص في أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته، وفي حالة إفشائه إحداث الضرر للشخص أو لعائلته وهذا إما بطبيعة العمل أو بحكم الظروف التي يحيط به¹⁰⁴.

ويتمثل الإفشاء في كل من فعل من شأنه إطلاع الآخرين على السر، حث يفشل به الواقع من حالته الخفية إلى حالته العلنية، ولا يهم في ذلك الطريقة التي تحقق بها الإفشاء سواء كان كتابة مثل الطبيب الذي يقوم بإجراء بحث حول موضوع ما ويستشهد في بحثه بمرض معين وذلك مع ذكر اسم المريض وكل ما يتعلق به، وممكن أن يكون شفاهية وذلك بإخبار الغير.

ولا يشترط أن يقع على السر بكامل جزئياته، وجميع تفاصيله بل يكفي أن يفشي جزءا منه مهما كان يسيرا، ولا يباح السر من طبيب إلى آخر لأن المريض ائتمن طبيب معين وبالتالي يمتد السر حتى على الوقائع والظروف التي حدثت فيها الوفاة¹⁰⁵. والالتزام بكتمان السر الطبي هو أمر مفروض على الطبيب ما دام على قيد الحياة، فلا يجوز له البوح به حتى ولو بعد وفاة المريض.

وأساس الالتزام بالسر الطبي إما بالعقد، أو القانون فيلزم الطبيب بالحفاظ على سر مريضه، فإذا انعدم العقد فيلتزم بمقتضى المبادئ القانونية العامة، غير أن هناك من يرجعه إلى التزام أخلاقي، فإذا ما كان المريض تحت رعاية فريق طبي فإن هذا الأخير يلتزم بالحفاظ على المعلومات المتعلقة به¹⁰⁶.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات: "يعاقبه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرات من 500 إلى 5000 دج الاطباء والجراحون والصيدال والقابلات وجميع

104. د. هدى سالم الأترقجي، مسؤولية مساعد الطبيب الجزائرية، المرجع السابق، ص 123.

105. د. منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، المرجع السابق، ص 132.

106. د. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999، ص 126.

الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوج عليهم فيما القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".
كما نصت القوانين التي تنظم مهنة الطب على هذه الجريمة في نص المادة 206 قانون الصحة على أنه: "الأطباء جراحوا الأسنان، الصيادلة ملتزمون بسر المهنة إلا إذا أذن القانون بذلك" كما أوجبت مدونة أخلاقيات مهنة الطب في موادها 36 إلى 40 على ضرورة كتمان السر وعدم إفشائه، كما نظم قانون الأطباء الشاغلين في قطاع عام طبقاً للمادة 16 من قانون الوظيف العمومي: "الموظفه ملتزم بسر المهنة مهما كانت وظيفته" وتضيف المادة 37 من القانون الأساسي للعامل التي جاءت بأنه: "العامل، يلتزم بسر المهنة".

فإذا أعفي الطبيب بإفشاء السر من مريضه فإنه لا يبرئ ذمته وهذا ما ذهبت إليه المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "فعلى الأطباء أن يحافظوا على السر الطبي ويتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة لذلك".

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات، فيمكن لطبيب أن يفشي السر و دون تعرضه لأية عقوبة، إذا كان في إفشائه حفاظ على الصحة العامة كالأمراض المعدية مثلاً، وهذا ما نصت عليه المواد 52 و60 من قانون الصحة وكذا المادة 54 منه على أنه: "يجب على الطبيب أن يعلم فوراً المصالح الصيحة المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه العقوبة الإدارية والجزائية"¹⁰⁷.

كما نصت المواد من 103 إلى 142 من قانون الصحة في حالة تحرير شهادة طبية كحجز المريض المصاب بمرض عقلي في قولها: "عند وجود شخص في حالة مرض عقلي يضر بالنظام العام أو بأمن الأشخاص، على الطبيب تحرير شهادة لوضعه تحت الملاحظة"¹⁰⁸.

¹⁰⁷ د. عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات الزين الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2006، ص 45.

¹⁰⁸ د. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص 127.

كما نصت المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ... كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا على أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام السلطات القضائية أو الشرطة".
غير أن هذه الإباحة لا تكون إلا في حالات يلزم فيها القانون إنشائه فإذا تم في غيرها فإنه يعد جريمة، وهذه الحالات محددة على سبيل الحصر كأن يجيز المريض للطبيب إفشاء السر إذا كان عمل الطبيب بصفته خبيرا بناء على تكليف من المحكمة.

● إذا كان في إفشاء السر أداء المهنة يقرها القانون، وحماية للمصلحة العامة.

● حالة الضرورة وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة¹⁰⁹.

● طلب من شركة التأمين¹¹⁰.

● أداء شهادة أمام المحكمة وهذا لتحقيق العدالة.

● إفشاء سر المريض إذا انطوى على الجريمة.

● الإبلاغ عن الوفيات والمواليد والأمراض المعدية كالطاعون.

ففي هذه الحالات تنتفي مسؤولية الطبيب لأنه يؤدي واجبه ويحقق الصالح العام¹¹¹.

¹⁰⁹ د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 49.

¹¹⁰ د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، المرجع السابق، ص 176.

¹¹¹ د. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية.

التزوير هو كل تغيير في الحقيقة بقصد الغش في السند أو الوثيقة أو أي محرر آخر، وذلك بإحدى الطرق المادية أو المعنوية، حيث أنه من شأن هذا التغيير أن يتسبب في إحداث الضرر للمصلحة العامة لشخص من الأشخاص¹¹².

والشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات قد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو القابلة والمختص بتحريرها أداء لوظيفته، وقد تكون عادية إذا صدرت من طبيب أو قابلة غير موظفة.

وتخضع هذه الشهادات للأحكام العامة للتزوير، وينبغي أن تتوافر في هذه الجريمة باعتبارها جريمة تزوير الشروط العامة الواجب توافرها في جريمة التزوير، كما يجب أيضا أن تتوافر في شأنها ثلاثة شروط:

1. صفة الجاني: وهي أن تتوافر صفة معينة في الجاني في أن يكون طبيبا أو قابلا أو جراحا مرخصا له بمزاولة مهنة الطب.

2. موضع الشهادة: أن يتعلق موضوع الشهادة بإثبات أو نفي واقعة حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة على خلاف الحقيقة إذ يعد ذلك من قبيل التزوير المعنوي يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة¹¹³.

3. القصد الجنائي: تتطلب هذه الجريمة وجود القصد العام وهو إرادة ارتكاب الجاني للجريمة مع علمه بتوافر أركانها، والقصد الخاص وهو نية استعمال الجاني للشهادة الطبية المزورة قصد إعفاء نفسه أو غيره من أية خدمة عمومية، فإذا كان الطبيب قد

¹¹² د. هدى سالم محمد الأطرقي، مسؤولية مساعد الطبيب الجزائية، ص 114. أنظر د. معوض عبد التواب، جرائم التزوير وتقليد الأختام، دار النشأة

والمعارف، الإسكندرية، مصر، ص 21 - 22.

¹¹³ د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص 45.

أثبت وجود أو انعدام المرض أو ما في حكمها على خلاف الحقيقة نتيجة نقص تكوينه أو نتيجة إهماله في تحري الحقيقة فلا جريمة في فعله¹¹⁴.

وقد خص المشرع الجزائري بجملة من النصوص التي تعاقب على التزوير ممارسة المهنة بانتحال صفات كاذبة، وهذا ما قرره المادة سالفه الذكر¹¹⁵ على أنه: " كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو تسرع في الحصول عليها سواء بإدلاء قرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو تقديم معلومات أو شهادات أو قرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات أو بغرامة من 500 إلى 5000 دج" بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 228 من نفس القانون على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 600 إلى 6000 أو بإحدى هاتين العقوبتين ما لم يكن الفعل جريمة أشد كل من:

1. حرر عمدا إقرار أو شهادات تثبت وقائع غير صحيحة ماديا.

2. زور أو غير بأي طريقة كانت إقرار أو شهادة صحيحة أصلا.

3. استعمل عمدا إقرار أو شهادة غير صحيحة أصلا"¹¹⁶.

وبذلك فقد شدد المشرع فيما يخص العقوبات المقررة في جريمة التزوير الشهادات الطبية، وهذا ما نصت عليه المادة 226 من قانون العقوبات بنصها: "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قارا كذبا بوجود أو إخفاء وجود المرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات عن مصدر المرض، أو عاهة أو عن سبب الوفاة وذلك أثناء تأدية

¹¹⁴ د. فرج علواني هليل، جرائم التزيف والتزوير، دار المعارف الجامعية، طبعة 1993، ص 315.

¹¹⁵ أنظر المادتين 223 و228 من قانون العقوبات الجزائري رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 هـ الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹¹⁶ أنظر المادتين 223 و228 من قانون العقوبات الجزائري رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر سنة 1386 هـ الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

أعمال وظيفته وبغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى 3 سنوات ما لم يكن الفعل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد من 126 إلى 134 ...".

الفرع الثالث: جريمة مزاوله المهنة بدون ترخيص.

الأصل أن أي مساس بجسم الإنسان يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاوله مهنة الطب، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد واللوائح وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه قوانين خاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً، وإن من لا يملك حق مزاوله الطب يسأل عما يحدث للغير من جروح وما إليها باعتباره معتدياً على أساس العمد ولا يعني من العقاب إلا في حالات الضرورة بشروطها القانونية¹¹⁷.

وتقوم هذه الجريمة على ركنين:

الركن المادي:

ويتمثل في قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية كالفحص أو التشخيص أو العلاج وعلى وجه الاعتياد أو الاستمرار، وذهب رأي من الفقه إلى أن قيام الشخص بأحد الأعمال الطبية لمرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي، لهذه الجريمة.

الركن المعنوي:

يتحدد الركن المعنوي في جريمة مزاوله مهنة الطب بدون ترخيص صورة القص الجنائي ويتحقق بانصراف علم الجاني وإرادته إلى كافة أركان الجريمة وينبغي أن يعلم الجاني بأن العمل الذي قام به يعد من قبيل الأعمال الطبية في مفهوم مزاوله مهنة الطب مع انصراف إرادته إلى القيام بهذا العمل على وجه الاعتياد دون الحصول على الترخيص اللازم لمزاولته، كما يمكن مساءلة الطبيب عن جريمة تقديم بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص، حيث تتطلب هذه الجريمة توافي ركنيها المادي والمعنوي.

117 د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 151.

● **الركن المادي:** ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الشخص بتقديم أي بيانات أو مستندات مزورة أو استعمال طرق احتيالية أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة يترتب على أي منها منحه ترخيص بمزاولة المهنة، ومن الأمثلة لذلك قيام الشخص بتقديم مؤهل دراسي مزور يفيد الحصول على المؤهل العلمي اللازم لمنح الترخيص أو شهادة مزورة من مستشفى تفيد إتمام الشخص فترة التدريب الإجمالي، أو تقديم رشوه للموظف المختص بمنح الترخيص للتغاضي عن بعض المستندات أو المطالبة بها¹¹⁸.

● **الركن المعنوي:** يتحدد الركن المعنوي في تقديم بيانات غير الصحيحة للحصول على ترخيص صورة القصد الجنائي الذي يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكابها، ويتحقق هذا الركن بمجرد العلم بأن المستندات أو البيانات مزورة وغير صحيحة مع اتجاه إرادته للقيام بهذا العمل بغية الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة دون وجه حق، الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الجريمة تتطلب علاوة على توفير القصد الخاص والتي هي الحصول على ترخيص دون وجه حق عن طريق الغش والخداع من الجهات الإدارية والمختصة بمنح ترخيص¹¹⁹.

وقد أعتبر المشرع الجزائري مزاولة المهنة بدون ترخيص مزاولة غير مشروعة وهذا ما قرره المادة 214 من قانون الصحة¹²⁰: "تعد ممارسة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة ممارسة غير شرعية مع مراعاة المادة 196 من هذا القانون في الحالات التالية:

¹¹⁸ د. محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص 36 - 37.

¹¹⁹ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

¹²⁰ الأمر 76 - 79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومي.

• كل شخص يمارس عمل الطبيب أو جرح أسنان أو صيدلي دون أن تتوفر الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو خلال مدة المنح من الممارسة.

• كل شخص يمارس المهنة في هيكل صحي عمومي أو خاص، دون أن يرخص له بتقرير الوزير المكلف بالصحة "...".

وهذا ما أكدته المادة 32 من مدونة أخلاقية مهنة الطبيب بنصها: "كل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب ... ممارسة غير شرعية" وإذا ما تم ممارسة مهنة الطب دون الحصول على ترخيص فإنه يعاقب طبقاً لنص المادة 243 قانون العقوبات بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 حيث نص على ما يلي: "كل من استعمل لقباً متصل بمهنة منضمة قانون أو شهادة رسمية أو بصفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو أدعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين"¹²¹.

¹²¹ المرسوم التنفيذي رقم 92 - 176 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 المتضمن أخلاقية مهنة الطب.

خاتمة عامة:

إن الالتزامات المرتبطة بمهنة الطب بصفة عامة، مناطها القواعد المهنية التي تحدوها وتبنيها وتحصر مرادها، فإنها تحت مخالفة هذه المبادئ المسلم بها في المجال الطبي، ففي هذه الحالة يمكننا أن نحرك جانب من مسؤولية الطبيب الذي لا يسأل إلى عن الخطأ الثابت أو المحقق، ولا جرم في أن يعمل حساب لعجز الإنسان في هذا المجال وحتى في المجالات الأخرى، وما أوتيت من العلم إلا قليلا. بحيث أن العمل الطبي وكل ما هو مرتبط به لم يكتمل بصفة واضحة ومستقرة، وبذلك فلا يجوز أن يسأل الطبيب على أمر اختلاف فيه فنيا لمجرد وجود رأي يخالفه أو يؤيده في تصرفه الذي قام به، بحيث أن هذا يمكنه أن يشفع له ويجول دون مؤاخذته، وإن كانت هذه المسؤولية المرتبطة بالشخص العادي من حيث درجة الخطأ مثلا، بحيث أن الالتزامات المرتبطة بها تتحدد بحالة العلم والقواعد المعترف بها في المجال الطبي المتطور بصورة دائمة، وأن هناك العديد من الأشياء التي تبقى محاطة بشيء من الغموض من هذا التطور.

ويترتب على الخطأ الذي يقوم به الطبيب مسؤوليته والذي يعتبر حرجا عن المسلمات المستقرة في مجال مهنته، والقواعد الأساسية المرتبطة بها والتي لا يمكن أن يغتفر بجهله فيها مقارنة بطبيب من أوسط زملائه علما وفنا مما يترتب مسؤوليته بمجرد عدم الالتزام بهذه الأصول ولو كان يسيرا يمثل في حد ذاته خطأ مهنيا يستوجب مسؤولية الطبيب، وذلك باعتبار أن هذا الشخص عندما اتخذ مهنة الطبي كان يدلله أن يكون مؤهلا لها.

ولكن ما يمكننا قول هو أن الطبيب يتميز عن باقي الأشخاص الآخرين، بحيث أنه يستطيع المساس بجرمة وسلامة جسم الإنسان دون مسائلة، لأنه الشخص الوحيد الذي أباح له الشرائع كلها ذلك ولكن وفي بعض الأحيان يقوم هذا الطبيب وأثناء الممارسة اليومية لهذه المهنة بارتكاب أخطاء تستوجب عليه المساءلة أمام القانون وفي جل الحالات يمكن لهذا الطبيب أن يتخلص من هذه المسؤولية لقلّة الوعي مثلا كما هو الحال في بلادنا، وخاصة بالنسبة للأشخاص الأميين والجاهلين للقوانين وبسبب الغموض الذي يكتنف هذه الممارسات مما يتسبب في عجز لدى الشخص المتضرر من إثباتها.

ومن ذلك فهناك حالات كثيرة لم يعالجها القانون أو المشرع الجزائري ويمكننا قول أنه أعملها مما ترتب عليها إهمال حقوق المتضررين والذي يعاب أيضا على القوانين التي تنظم أمور الصحة وكل

ما هو مرتبط بها، أنها لا تراعى التطور السريع والرهيب إن صح القول الذي يلحق مهنة الطب من أبحاث واكتشافات، وحتى ظهور أمراض جديدة مما جعلها تتجاوز تشريعاتنا مقارنة بالتشريعات الأخرى كفرنسا مثلاً.

ولكن وبالرغم من النقائص الموجودة في هذا الميدان، والقواعد التي تحكمه فلا بد لهذه المهنة أن تحافظ على طابعها الإنساني وترقي إلى أسمى الدرجات لأنها تحافظ على سلامة جسم الإنسان من خلال الرعاية والوقاية، بحيث أنها في عصرنا هذا تحولت من مهنة إنسانية إلى مهنة تجارية مرتبطة فقط بتحقيق الربح السريع دون مراعاة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالشخص المريض الذي لا حول ولا قوة، والذي كان خطؤه الوحيد الذي ارتكبه هو في التجائه إلى هذا الطبيب أو ذاك بحثاً عن الترياق لدائه، ولكن للأسف بدلاً من مداواة علته التي هي الداء زادها داء على داء.

فهناك الكثير من الأطباء وليس جلهم قد افتقدوا الحس الإنساني، وفقد ما يسمى بالضمير الحي والأخلاق، بحيث أن هذه الأخيرة تعد دعامة رئيسية في شخصية الطبيب. وماذا إن هي ذهبت؟.

ولذلك لا بد من تظافر الجهود بين الأطباء الحريصين على هذه المهنة لإبعاد كل دخيل عنها، كما حدث بالمستشفى الجامعي لولاية وهران حينما اكتشف أن طبيباً لا يملك أي اختصاص في الجراحة سواء في الجزائر أو في الخارج، قد أجرى جراحة تجميلية لمريض يحمل تشوه، فم ذنب هذا المريض الذي ظن أنه سيخرج والأمل حليفه، فلم تكن سوى خيبة أمل رفيقه؟ فما يسعنا القول، عندما أصبحت هذه الجراحة علم وفن وطب ومبادرة في بلد أوروبا وأمريكا وحتى بعض الدول العربية، أصبحت عندنا رغبة يمارسها غير المختصين لا في مجال الجراحة التجميلية ولا في الجراحة أساساً.

ولا بد من تظافر جهود رجال القانون والقضاء، الصحافة السياسية وغيرهم للنهوض بهذا الميدان إلى مستوى أرقى وأرفع عن كل الشبهوات التي قد تتور حولها، لأنه وكما كان وسيظل، الطب فن متبع على جميع الفنون الأخرى، لأن بواسطة تبعث الحياة في نفس الذي يبحثون عن بصيص أملها، وذلك يكون بإذن الله تعالى طبعاً.

وبذلك ترقى هذه المهنة إلى المستويات الرفيعة وتستمر في التطور الدائم، لأنه بفضلها يصل الإنسان إلى الحفاظ على بقاءه في هذه الأرض. ويبقى مستخلفاً فيه إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، كما قال عز وجل.

بسم الله الرحمن الرحيم

"ولله ميراث السماوات والأرض والله بما تعلمون خبير"
صدق الله العظيم

سورة البقرة-الآية 180

قائمة المصادر والمراجع

1. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للأطباء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2001.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، 1995.
3. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، درا الإيمان بيروت، الطبعة الأولى، 1984.
4. دردوس مكى، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة الجزائر، طبعة 2005.
5. هدى سالم محمد الأترقي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2001.
6. هلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، 2004.
7. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2006.
8. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 1999.

9. محمد ماجد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009.
10. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2004.
11. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.
12. منير رضا حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1999.
13. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998.
14. معوض عبد التولب، جرائم التزوير وتقليد الأختام، دار النشأة والمعارف، الإسكندرية، مصر.
15. سميرة عايد الديات، زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 1999.
16. عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الطبيب والصيادلة المدنية عن أخطائه المهنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1999.

17. عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998.
18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار حياء التراث العربي لبنان، الجزء الأول، 1952.
19. فرج علواني هليل، جرائم التزييف والتزوير، دار المعارف الجامعية، طبعة 1993.
20. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997.
21. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994.
22. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1994.

الكتب باللغة الفرنسية:

1. M. M hannouz et A.R hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit office des publications, universitaires réimpression 1992.
2. Azzedine mahadjoub, élément de droit pharmaceutique Algérien ou le pharmacien phace à la loi « à l'usage des pharmaciens, des dédecin et des juristes » édition el hidaya 1996.

المقالات:

باللغة العربية:

1. قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الحلال للخدمات الإعلامية، الجزء الأول.

باللغة الفرنسية:

1. Fabienne quilleré Majzoub, la responsabilité du service public hospitalier.

محاضرة واردة بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

النصوص القانونية:

1. الأمر 76 – 79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية.
2. المرسوم 05 – 85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
3. المرسوم التنفيذي رقم 92 – 176 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 المتضمن أخلاقية مهنة الطب.
4. القانون المدني.
5. قانون العقوبات.
6. قانون الإجراءات الجزائية.

الفهرس

المقدمة.....	
الفصل الأول: الأحكام العامة للمسؤولية الطبية.	
المبحث الأول: الخطأ الطبي.....	
المطلب الأول: معنى الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية..... أ	
المطلب الثاني: نوع الخطأ الطبي ومقدار جسامته.....	
المبحث الثاني: الضرر الطبي.....	01
المطلب الأول: معنى الضرر الطبي في المسؤولية الطبية.....	01
المطلب الثاني: أنواع الضرر وشروطه.....	02
المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....	05
المطلب الأول: قيام العلاقة السببية.....	05
المطلب الثاني: انتفاء العلاقة السببية.....	05
المبحث الرابع: التعويض.....	09
المطلب الأول: تقدير التعويض.....	09
المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض.....	10

14	الفصل الثاني: المسؤولية الطبية مسؤولية مدنية.
14	المبحث الأول: المسؤولية المدنية.....
15	المطلب الأول: نشأة المسؤولية المدنية.....
	المطلب الثاني: أنواع المسؤولية المدنية.....
16	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية الطبية.....
16	المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن أفعاله الشخصية.....
17	الفرع الأول: ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة.....
24	الفرع الثاني: ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي.....
24	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب عن الغير وعن الأشياء.....
24	الفرع الأول: مسؤولية الطبيب المدنية عن الغير.....
25	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب المدنية عن الأشياء.....
29	المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية للطبيب.....
29	المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية.....
33	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية.....
36	الفرع الثاني: الاختصاص بنظر الدعوى وتقادمها.....
36	المطلب الثاني: إثبات المسؤولية المدنية للطبيب.....
36	الفرع الأول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية للطبيب.....
40	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية للطبيب.....
43	المبحث الرابع: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب...
43	المطلب الأول: تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه.....
49	الفرع الأول: تقدير التعويض.....
59	الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض.....

- 59المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض.....
- 59الفرع الأول: استقلال القاضي الموضوع في تقدير التعويض.....
- 63الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض.....

65	الفصل الثالث: المسؤولية الطبية مسؤولية جزائية.
65	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية.....
67	المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية.....
.....	المطلب الثاني: حالات اعتبار المسؤولية الطبية جنائية.....
68	المبحث الثاني. نطاق وحدود المسؤولية الجزائية الناشئة من الخطأ الطبي..
69	المطلب الأول: حالات انحسار المسؤولية الجزائية وفق علة العمل الطبي.....
70	الفرع الأول: انحسار المسؤولية الجزائية بين استعمال الحق وإجازة القانون....
74	الفرع الثاني: انحسار المسؤولية الجزائية طبقاً للأوضاع القانونية الخاصة.....
74	المطلب الثاني: حدود المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الفنية.....
74	الفرع الأول: مفهوم الأعمال الفنية.....
77	الفرع الثاني: الاتجاهات المختلفة عن الأخطاء الفنية.....
79	الفرع الثالث: حدود المسؤولية الجزائية عن الأخطاء المادية.....
79	المبحث الثالث: مسؤولية الأطباء الجنائية عن الجرائم.....
80	المطلب الأول: الجرائم الواقعة في نطاق العمل الطبي.....
85	الفرع الأول: جريمة الامتناع.....
87	الفرع الثاني: جريمة الإجهاض.....
87	الفرع الثالث: القتل بدافع الرحمة.....
87	الفرع الرابع: جريمة القتل العمدي والضرب والجرح.....
90	المطلب الثاني: الجرائم الواقعة في نطاقه العمل المهني.....
93	الفرع الأول: جريمة إفشاء السر.....
94	الفرع الثاني: جريمة تزوير الشهادات الطبية.....

96 الفرع الثالث: جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص.....

97 الخاتمة.....

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس