المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز الجامعي – مغنية -
مكتبة معهد الحقوق و العلوم السياسية
رقم الجرد: 006
التاريخ: 20 أفريل 2022

محاضرات في مقياس

القانون الطبي

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص: قانون عام

من إعداد الدكتور: الحاج علي بدرالدين

السنة الجامعية 2022/2021

Scanné avec CamScanner

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المحور الأول:

التعريف بالقانون الطبي، خصائصه، مصادره

نعتبر مهنة الطب من أقدم المهن التي مارسها الانسان عبر فصول التاريخ، وهي عبارة عن مهنة إنسانية وأخلاقية أكسبتها الحقب الطويلة أعراف وقواعد (قانونية –أخلاقية) ترتب على من يمارسها المسؤولية بمختلف أنواعها (مدنية ، جزائية، إدارية ، تأديبية).

لذلك نجد الفقهاء قديما قد أولوا لها اهتماما خاصا، وأسسوا لها قواعد خاصة بل إن منهم من أبدع في هذه المهنة وكان له سبق الفضل في تشخيص الداء، واستخلاص الدواء المناسب. وأهمية هذا العلم تتجسد بإيجاد اعلاج والدواء، وليس أدل على ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم "يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء"[1].

فالطبيب يحمل رسالة اجتماعية سامية هدفها مداواة الناس والتخفيف من معاناتهم على أسس من الثقة والبصيرة في العمل. وقد نشأ عن العلاقة قواعد متعددة الجوانب أخلاقية–قانونية–مهنية) تهدف في مجملها إلى تنظيم هذه العلاقة من حيث التزامات وحقوق كل طرف[2] فكونت لها ما بات يصطلح عليه فقهيا **بالقانون الطبي**.

ويعرف القانون الطبي عند البعض على أنه "مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعمل الطبي"[3]. هذا الأخير الذي يتضمن بدوره مجموعة من الأنشطة يقوم بها مهنيو الصحة من فحص وتشخيص وعلاج ....إلخ.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ونظرا للحداثة النسبية لهذا القانون فإنه يمتاز بجملة من الخصائص التي نجملها في:

– **قانون مهني**: أي أنه ينظم فرعا من فروع الأعمال المهنية التي يقوم بها طائفة معينة اصطلح عليها قانون حماية الصحة 2018 **بمهنيو الصحة**[4].

---

[1]- أخرجه البخاري

[2]-تنص المادة 01 من القانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة ، ج، ر، ع.46 على " يحدد هذا القانون الأحكام والمبادئ الأساسية ويهدف إلى تجسيد حقوق وواجبات المواطنين في مجال الصحة".

[3]- محمد رياض دغمان، القانون الطبي –دراسة مقارنة–ط.01، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017، ص.10.

[4]- تعرف لنا المادة 165 من قانون الصحة 2018 مهنيو الصحة بأنهم" كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها".

- **قانون غير مقنن**: فلا يوجد نص قانوني خاص يحمل هذه التسمية، كالقانون التجاري أو العقوبات، بل يمكن استنباط قواعده من جملة من النصوص القانونية والتنظيمية الأخرى كقانون حماية الصحة أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب
- **قانون قديم**: حيث يوجد العديد من القواعد التي وجدت في الحضارات القديمية كالحضارة الفرعونية والبابلية التي تشير إلى الالتزامات المفروضة على الطبيب[5].

وتظهر أهمية القانون الطبي في كونه ينظم جانبا مهما من جوانب النظام العام وهي الصحة العامة، لذا نجد أن المادة الأولى من قانون الصحة 2018 حددت أهداف هذا القانون في حماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة.

أما عن مصادر هذا القانون، فتتعدد وتتنوع فمنها ما هو تشريعي، ومنها ما هو قضائي.

1/المصادر التشريعية:

أولا: قوانين الصحة العمومية

SAHLA MAHLA

صدر أول قانون ينظم مهنة الأطباء والصيادلة وجراحي الاسنان والقابلات في 04 أبريل 1966[6] حيث جمع المهن الأربعة ووضع لها قواعد عامة ومشتركة وحدد فيها النظم التي يمارسون في إطارها مهامهم.

---

[5]- نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر **في الحضارة الرومانية** نجد قانون **أكويليا الصادر سنة 187 ق.م** الذي كان خاصا بالأضرار اللاحقة بالغير، حيث كان الطبيب وفقا لهذا القانون يعاقب على الخطأ البسيط والنقص في الكفاءة عندما تكون النتيجة ضارة بالمريض ، وقد تباينت العقوبة المطبقة على المريض على حسب الوضعية الاجتماعية لكل من المريض والطبيب فإذا كان المريض مملوكا ومات بسبب الخطأ الطبي يلزم الطبيب بدفع ثمنه لمالكه، أما إذا تسبب الخطأ الذي اقترفه في وفاة حر فإنه يطرد، وقد يعدم في حالة ما إذا كان الطبيب من طبقة العبيد، كما عرف على هذا القانون معاقبته على الاجهاض والاخصاء وكذا كل من يهمل متابعة مريضه، وأيضا نصت القوانين الرومانية على ضرورة أن يحرص كل الأطباء على المحافظة على أسرار مرضاهم وعدم إفشائها. للتفصل أكثر، رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.43 وما يليها.

[6]- الأمر رقم 65/66 المؤرخ في 04 أبريل 1966، يتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان، والقابلات، جريدة رسمية، ع.27.

وأتبعه المشرع بالمرسوم رقم 67/66 المؤرخ في 4 أبريل 1966 يوضح فيه كيفية تنفيذ الواجبات المتعلقة بهذه الأنظمة. (نلاحظ وجود مادة وحيدة تتحدث عن مسؤولية الطبيب المخالف لأحكام الأمر السابق اين تطبق عليه عقوبة مالية من 5000 إلى 50.000 دج مع امكانية الحظر المؤقت أو النهائي من ممارسة المهنة. وكذا الشيء الملاحظ هنا أن هذا القانون لم يوضح شروط ممارسة المهنة الطبية وآدابها، وأنه عامل الأطباء كموظفين تابعين للدولة وإن لم يعملوا بالمؤسسات الاستشفائية العمومية التابعة للدولة.

ثم صدر القانون رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية[7] والذي أكد على وجوب الممارسة المشروعة لهذه المهن فحدد قواعد ممارسة ، واحتفظ بها القانون الحالي للصحة العمومية إلا أنه أضاف فيما بعد شرط عدم التعرض المهنة لعقوبة مخلة بالشرف، كما حظر الممارسة غير المشروعة للمهنة (المواد 37-38)،ونص على عقوبات جزائية وتأديبية على من يمارسها بصفة غير مشروعة ،كما أنه أكد على أن الأطباء والصيادلة موظفين لدى الدولة، كما نص فيه على واجبات كل من يمارس هذه المهن،و كذا على واجبات المساعدين الطبيين،وبقي مطبقا إلى أن ألغي بقانون الصحة 1985.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ثم تلاه صدور القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث ركز هذا القانون بشكل كبير على الواجبات الموكلة لممارسي المهام الطبية، وفرض على الطبيب وجراح الأسنان والصيدلي الالتزامات القانونية الواجبة لحماية الإنسان من الأمراض والأخطار، وتحسين الظروف المعيشية والعمل،كما أوجب الممارسة المشروعة للمهنة[8] ، وحظر الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية[9] ونص على عدة عقوبات جزائية وتأديبية تطبق على من يخالف قواعد هذا القانون، وعالج موضوع نزع وزرع الأعضاء

[7]- الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، جريدة رسمية، ع.101.

[8]-المادة 197.

[9]- المواد 214 و239.

البشرية،كما حدد حالات مسؤولية الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة في الأوضاع العادية وغير العادية عند ممارسة المهنة.

وقد جرى تعديل هذا القانون سنة 1988 في المرة الأولى وكان ذلك بموجب القانون رقم 15/88 المؤرخ في 03 مايو 1988[10] هذا الأخير عدل فقط من المواد التي تتكلم عن العيادات الخاصة 208 وما يليها حيث نصت المادة 208 مكرر بأنه لا يمكن أن تستغل هذه العيادات إلا من قبل تعاضديات وجمعيات لا تهدف الربح، طبيب أو تجمعات أطباء، وقد منعت كذلك المادة 208 مكرر 1 الجمع بين القطاع العام والقطاع الخاص بنصها على " لا يمكن للأطباء الذين يشتغلون في العيادات الاستشفائية الخاصة ممارسة نشاطهم الطبي إلا في عياداتهم".

كما عدل أيضا قانون الصحة لسنة 1985 عدة مرات أخرى تباعا سنة 1998 وكان هذا بموجب القانون 09/98 المؤرخ في 19 أوت 1998[11] ثم سنة 2006 بموجب الأمر رقم 07/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006[12]، وكذا القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008[13].

ثم صدر القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة[14] (علما أن هذا القانون قد ألغى قانون الصحة 1985) حيث أكد هذا التشريع على مجموعة من الحقوق الخاصة بالمرضى لا سيما من حيث المساواة في تلقي العلاج وقدسية السلامة الجسدية للأشخاص، والحق في الأعلام بالحالة الصحية وكذا العلاج والأخطار الناجمة عنه، أيضا احترام الحياة الخاصة للمريض (السر الطبي)، وكذا رضا المريض (الموافقة الحرة والمستنيرة)عن كل تدخل طبي .

والجديد في هذا القانون بخصوص مسؤولية الأطباء هو نصه في المادة 347 منه باضطلاع المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية كل فيما يخصه بالسلطة التأديبية والعقابية في حالة خرق

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[10]- القانون 15/88 المؤرخ في 03 مايو 1988 يعدل ويتمم القانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة العامة، جريدة رسمية، ع. 18.

[11]- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 أوت 1998 يعدل ويتمم القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع.61.

[12]- الأمر رقم 07/06 المرخ في 15 يوليو 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع.47.

[13]- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع.44.

[14]- تجدر الاشارة إلى أنه قد طرأ تعديل على هذا القانون بموجب الأمر 02/20 المؤرخ في 30 أوت 2020 (ج ر ع.50).

الطبيب لقواعد أخلاقيات الطب وكذا نصه في المادة 353 على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع على كل ممارس أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامه أو بمناسبتها خطأ أو غلط طبي مثبت بخبرة ويكون من شأنه أن يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب له عجزا دائما ويعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

ثانيا: القوانين المتضمنة أدبيات المهنة

-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 08 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[15]: التي تضبط سلوكيات كل من الأطباء والصيادلة سواء في تعاملهم مع المرضى أو مع زملائهم. هذه المدونة تعد بمثابة القانون الداخلي الذي يفرض الواجبات العامة لكل مهني الصحة منها السر المهني، الالتزام بالإعلام، الحصول على رضا المريض...إلخ.

ثالثا: المراسيم التنظيمية

المرسوم التنفيذي 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

المرسوم التنفيذي رقم 350/08 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 يحدد شروط إنشاء المؤسسات الاجتماعية والطبية الاجتماعية وتنظيمها وسيرها ومراقبتها.

SAHLA MAHLA

[15]- المرسوم التنفيذي رقم 267/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، ع.52.

المحور الثاني

الإطار المفاهيمي للعمل الطبي

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المبحث الأول

ماهية العمل الطبي

العمل الطبي عمل فني يقوم به شخص متخصص في أصول المهنة، وينجر عن هذا النشاط التزامات متبادلة بين الطبيب والمريض. ولما كان العمل الطبي يتعلق أساسا بمهنة قوامها العلم والممارسة اليومية، فإن هذا المفهوم أصبح بدوره يعرف تطورات ساهمت في بلورت مفهومه إلى حد ما. وعليه نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف العمل الطبي (**المطلب الأول**) إلى مراحله (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تعريف العمل الطبي

شغل مفهوم العمل الطبي[16] حيزا لدى الباحثين ، ومناط هذا الاهتمام هو اختلاف نظرة كل فريق إلى هذا المدلول الذي هو في حقيقته يكتفي صبغة فنية أكثر منها قانونية. فمفهوم العمل الطبي يتعلق بأصول تستند الى إجراءات فنية تتدرج من علاجات الى عمليات جراحية ينبغي أن تتفق بطبيعتها مع القواعد والتعليمات المقررة في العلم، وتهدف الى الحفاظ على حياة الإنسان وسلامة أعضائه وحواسه.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

لذا نعرج أولا إلى مدلوله الفقهي (**الفرع الأول**) ثم القانوني (**الفرع الثاني**) ثم التعريف القضائي (**الفرع الثالث**).

[16]- يقصد بالطب من الناحية اللغوية الحذق بالأشياء والمهارة بها، والترفق والتلطف، والمداواة والعلاج وإصلاح الشيء و إحكامه ، فيقال طابه أي داواه وعالجه، وتطبب فلان أي تعاطى الطب. أنظر، ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر، ص.553.

الفرع الأول

التعريف الفقهي

اختلفت وتعددت تعريفات الفقهاء للعمل الطبي[17]، حيث ذهب البعض إلى تعريفه على أنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان ذلك العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب ، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة"، بينما ذهب فريق آخر إلى تعريفه على أنه " العمل الذي تبرره ضرورة العلاج أيا كان من يمارسه وأنه يعطي القائم به حرية العمل على جسم المريض "، بينما ذهب فريق ثالث إلى تعريفه على أنه " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض".

والملاحظ على هذه التعريفات أنها جاءت ضيقة وغير دقيقة كون أنها لم تشترط صفة معينة في القائم بها أحيانا ، كما أنها قصرت العمل الطبي على العلاج والوقاية ولم تذكر الاعمال الطبية الأخرى المهمة مثل الفحص والتشخيص، كما أنها لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي الذي استقر عليه الفقه والقضاء.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ومن بين التعريفات التي لقيت قبولا لدى الفقه تعريفه على أنه "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل"[18].

[17]- للتفصيل أكثر في هذه التعريفات، أنظر، طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط.01، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014، ص.26.

[18]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.59.

حيث بين التعريف السابق شروط مشروعية العمل الطبي وحصرها في ضرورة حصول القائم به على ترخيص ، وكذا رضا المريض . وأن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وأن يكون مطابقا للأصول العلمية والعرف الطبي، كما أنه بين مراحل العمل الطبي وهي التشخيص والعلاج والوقاية.

هذا، مع التنويه إلى أنه قد كان للتطور العلمي والاجتماعي تأثير على تطور مفهوم العمل الطبي فبعد أن كان مقصورا على التشخيص والعلاج تطور ليشمل إلى جانب العلاج والتشخيص الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية، وعمليات نقل الدم ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعمليات التجميلية.

أما عن الفقه الإسلامي فقد وردت تعريفات متعددة تتفق جميعها بأنها صناعة تعمل على علاج المريض وإزالة العلة عنه أو على الأقل تخفيفها ،كما يشترط في ممارسي مهنة الطب أن يكونوا من ذوي حذق ومهارة ولهم بصارة .والمراد بالبصير أن يعرف العلة وكيفية علاجها وتلقي الإجازة بممارسة الطب من المختصين، ويكون قد مارس الفعل على الأقل مرتين وأصاب[19].

وعليه يمكن إقتراح التعريف التالي للعمل الطبي بأنه "كل عمل أو تصرف صادر عن طبيب مؤهل لذلك، وفقا للقواعد الطبية المستقرة في الفن الطبي والأصول العلمية، ويكون الهدف منه التخفيف من آلام المريض أو إزالتها، والوقاية من الأمراض، شريطة تحقق رضاء من يجري عليه العمل".

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

والعمل الطبي في أصله هو مشروع ومباح كون أنه يهدف إلى تحقيق الشفاء للمريض، وهو مرتبط بالترخيص الذي يحصل عليه الطبيب من أجل ممارسة مهنة الطب، حيث يحدد الترخيص القانوني الأعمال الطبية التي يسمح بممارستها وفقا للتكوين الذي حصل عليه الطبيب المؤهل فما هو مسموح بالقيام به للطبيب المختص لا يسمح به للمساعد الطبي أو الطبيب العام[20].

[19]-مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2007، ص.33.

[20]- قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بأن " الطبيب الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته –اعتمادا على شهادته الدراسية– قد رخص له في إجراء العمليات بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسؤوليته الجنائية عن فعل الجرح. أشار إليه محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ط.01، دار محمود، القاهرة، 2015-2016، ص.10.

كما أن مشروعية العمل الطبي مرتبطة بدرجة ثانية بالغاية وهي قصد العلاج وأن يكون ما يجريه الطبيب مطابقا للأصول العلمية المقررة، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ"[21].

الفرع الثاني

التعريف القانوني

على هدي التعريف الفقهي، فقد اختلفت ايضا التشريعات المقارنة في تعرفيها للعمل الطبي ونقتصر على موقف التشريع الفرنسي (**أولا**)، ثم المصري (**ثانيا**) ثم الجزائري (**ثالثا**).

أولا: تعريف العمل الطبي في التشريع الفرنسي

لا يوجد نص صريح عرف العمل الطبي بصفة صريحة إلا أننا نميز هنا بين مرحلتين: حيث قبل صدور قانون الصحة العمومية في 02 ديسمبر 1942 كان العمل الطبي يقتصر فقط على العلاج ولم يشمل الفحص والتشخيص وكان القيام به يقتصر فقط على الطبيب[22].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وبعد صدور قانون الصحة العامة السابق والمعدل بموجب المرسوم الصادر في 15 أكتوبر 1953 شمل العمل الطبي مرحلتي الفحص والتشخيص بل أنه توسع إلى درجة أن جعل مجرد الانصات أو البحث عن مصلحة المريض يجدر به أن يعتبر عملا طبيا[23]، بل أن التعديلات الأخيرة

---

[21]- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 2152، لسنة 53، بتاريخ 1984/01/11، أشار إليه محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص.12.

[22]-محمود مصطفى القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص.05.

[23] - Article L4161-1 : « Exerce illégalement la médecine :1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la

للقانون المدني الفرنسي خرجت حتى عن القواعد التقليدية في تحديد عناصر العمل الطبي (التشخيص، العلاج، الفحص) واعتبرت مجرد الوقاية الطبية عملا طبيا يستدعي المساس بالتكامل الجسدي للإنسان[24].

ثانيا: تعريف العمل الطبي في التشريع المصري

لم ينص هو الآخر على تعريف محدد للعمل الطبي وإنما اكتفى بالإشارة إلى عناصره وهو ما يستخلص من نص المادة الأولى من القانون رقم 415 المؤرخ في 22 يوليو 1954 والمتعلق بمزاولة مهنة الطب[25] حيث نصت على " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض آو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي بأي طريقة كانت أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها، وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية، وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد"[26].

وما يستفاد من هذا النص أن المادة لم تحدد الأعمال الطبية على سبيل الحصر وهو ما يستخلص من عبارة "وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت..."، ومن ثم فإن أي عمل لازم لعلاج المريض أو تحسين حالته الصحية يعتبر من الأعمال الطبية بما فيها أعمال الوقاية والمشورة والتشخيص والعلاج.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

---

profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 ;… »

[24] - Article (16-3) CCF : « il ne peut être porté atteint à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui »

[25]- المعدل بموجب القانون رقم 491 لسنة 1955، والقانون رقم 319 لسنة 1966، والقانونيين رقم 26 و 46 لسنة 1965.

[26]- مقتبس عن منير رياض الحنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص.26.

و بالرجوع أيضا إلى المادة 08 من لائحة آداب و ميثاق شرف مهنة الطب البشري رقم 234 لسنة 1974 و مشروع لائحة سلوكيات الطبيب اللتان تنصان على أن "لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها، إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها، وثبتت صلاحيتها، ونشرت في المجلات العلمية، كما لا يجوز أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أي اكتشاف علمي".

ثالثا: تعريف العمل الطبي في التشريع الجزائري

يظهر موقف المشرع الجزائري من تعريف العمل الطبي من خلال المادة 37 من قانون الصحة العمومية (الأمر رقم 79/76) المؤرخ في 23 أكتوبر 1976[27] والتي نصت على " يعد ممارسا بوجه غير شرعي للطب، كل شخص يشترك عادة ومقابل أجر وحتى بحضور طبيب بإعداد وتشخيص أو علاج مريض أو آفات جراحية أو وراثية مكتسبة ..." .

وقد ألغي هذا الأمر بموجب قانون الصحة لسنة 1985 (الملغى)حيث اختصر المشرع الجزائري بالنص في المادة 8 منه على[28] "يشمل العلاج الصحي الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه، إعادة تكييف المرضى، التربية الصحية".

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

كذلك المادة 195 من نفس القانون التي تنص على:" يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي :السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم...".

ونص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها أنه" يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

[27]- الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، ع.101.

[28]- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 الجريدة الرسمية ، ع.08، مؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

ونفس الأمر بالنسبة لتعديل قانون الصحة سنة 2018 حيث عدد في النصوص الأولى (المواد من 01 -11) الأهداف المتوخاة من هذا القانون والركائز التي ترتكز عليها السياسة الوطنية الصحية.

وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب[29] والتي جاء فيها ما يمكن أن يبين تعريف العمل الطبي من خلال الاشارة إلى مهام الطبيب ومنها ما ورد في المادة 16 أنه " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج،ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية" ،كما يستفاد أيضا من الواجبات العامة للأطباء وجراحي الأسنان في المواد من06 إلى 58 مضامين العمل الطبي في أعمال التشخيص و الوقاية والعلاج.

ومن ثم يستخلص من هذه النصوص أن يجب توافر قصد العلاج في التدخلات الطبية، حيث يمنع على الطبيب تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه. إذ تمنع المادة 34 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية ، وهذا إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي أو موافقته.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

هذه المادة تتناغم في صياغتها إلى حد كبير مع ما نصت عليه المادة 03 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي والتي جاء فيها " كل شخص له الحق في السلامة الجسدية والعقلية ويجب بصورة خاصة في نطاق الطب وعلم الأحياء مراعاة واحترام ما يلي:

- رضاء الشخص المعني الحر والواعي وفقا للطرق المبينة في القانون؛
- منع الممارسات الجينية خاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص؛
- منع جعل الجسم البشري وأجزاءه كما هي مصدرا للربح؛
- منع الاستنساخ البشري التكاثري".

[29]-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية ، ع.52، الصادرة بتاريخ 1992/07/08.

ويثار التسؤال بشأن بعض العمليات الطبية هل تدرج ضمن نطاق الأعمال الطبية أم لا؟

يتعلق الأمر على وجه التخصيص بعمليات تغيير الجنس[30]، التي تهدف إلى استبدال جنس الشخص بجنس آخر، حيث نصت عليها بعض التشريعات الغربية وأباحت اللجوء إليها بضوابط قانونية كالتشريع الألماني الصادر في 10 سبتمبر 1980، وكذا القانون السويدي الصادر في 21 أبريل 1972[31].

فمن خلال استقراء نصوص قانون حماية الصحة العامة وكذا قواعد القانون المدني والتي تنص على بطلان الاتفاقات المتعلقة بجسم الانسان، وعدم جواز التصرف في حالة الاشخاص، ومن ثم فإن الطبيب يكون قد مارس عملا غير مشروع لا علاقة له بالعمل الطبي[32]، غير أنه إذا كان الهدف من إجراء هذه العملية هو الضرورة العلاجية كحالة الخنثى مثلا فهنا يعتبر مشروعا يخضع فيه عمل الطبيب للقواعد العامة للأعمال الطبية.

أيضا من بين الأعمال الطبية التي أصبحت تدخل ضمن نطاق الأعمال الطبية هي العمليات التجميلية هذه الأخيرة التي كان القضاء الفرنسي إلى وقت طويل يعتبرها غير مشروعة خاصة إذا لم تكن تستدعيها الضورة العلاجية[33] وبقي على هذا النحو إلى غاية سنة 1935 أين أصدرت محكمة ليون قرار بمشروعية الجراحة التجميلية وذلك بالإعتراف أن " التوازن الداخلي للشخص يعوض على المستوى القانوني الدافع العلاجي المحض"[34].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[30]- وهي تختلف عن عمليات تصحيح الجنس التي تهدف إلى علاج تشوهات خلقية في الأعضاء التناسلية للشخص إذ يكاد يجمع الفقهاء أنها تدخل في الطب العلاجي وبالتالي تعتبر مشروعة. أنور أبو بكر هواني الجاف، مدى شرعية جراحة التجميل، ط.01، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص.824.

[31]- مكرولوف وهيبة، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.85.

[32]- المادة 264 ق.ع، المادة 274 ق.ع، المادة 388 ق.ع.

[33]- من أشهر الأحكام القضائية التي قضت بمسؤولية جراح التجميل ما قضت به محكمة "السين" في قرار "جوفر" حيث جاء فيه " إن إجراء عملية جراحية خطيرة على عضو سليم يعتبر في حد ذاته خطأ". أشار إليه، سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011، ص.48.

[34]- سامية بومدين، المرجع السابق، ص.12.

وأصبح القضاء والقانون يعترفان بمشروعية هذه العمليات لكن بنوع من التشدد خاصة في تقدير خطأ جراح التجميل، واشتراط أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من التخصص والخبرة ناهيك على استخدامه لطرق علاجية متفق عليها[35].

الفرع الثالث

التعريف القضائي للعمل الطبي

أمام تعرضهم للعديد من القضايا التي تتناول مسؤولية الطبيب، وبسبب الخلاف بين الفقهاء حول وضع تعريف محدد للعمل الطبي، توجب على القضاة هم الآخرين محاولة وضع تعريف للنشاط الطبي.

أولا: تعريف القضاء الفرنسي: اقتصر القضاء الفرنسي في بدية الامر في تحديده للعمل الطبي على العلاج فقط باعتباره الهدف الأسمى من تدخل الطبيب، وهو مبتغى المريض أيضا، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1929/06/20 بأن " استقبال المرضى وممارسة الطرق الموحية بالعلاج عليهم دون ترخيص يعتبر ممارسة غير مشروعة للطب"[36]. وهو ما يفيد باعتبار العلاج يندرج ضمن طائفة الأعمال الطبية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ثم كمرحلة ثانية وسع من دائرة الأعمال الطبية لتشمل أيضا التشخيص والفحوص البيكتيرولوجية والتحاليل الطبية، وقد ربط العمل الطبي بصفة القائم به سواء كان جراحا أو طبيبا أو غيره من مستخدمي الصحة العامة. إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 ماي 1957

---

[35]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص.115.

[36] – « le fait par une personne non diplômée de recevoir des malades et de se livrer sur eux à des pratiques d'imposition des mains, de magnétisme ou de suggestion, comportant l'émission d'un prétendu fluide, sous l'inspiration d'esprits mystérieux, constitue la participation habituelle et par direction suivie au traitement des maladies, caractéristique du délit d'exercice illégal de la médecine ». Crim. 20 juin 1929, D.P. 1929, I, 91, cite par: Bénédicte Lavaud-Legendre, Charlatanisme et droit pénal, presses de sciences Po « les tribunes de la santé », N° 20, 2008/3, p.72.

"بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في قانون الصحة العامة على من يقوم بهذه الأعمال دون ترخيص"[37].

ثانيا: تعريف القضاء الجزائري: سار القضاء الجزائري على نفس منهج القضاء الفرنسي في تعريفه للعمل الطبي، حيث قصره في بداية الأمر على التشخيص والعلاج[38]، ثم استع ليشمل كذلك الفحوص المخبرية والتحاليل الطبية وعمليات نقل الدم وغيرها من التدخلات الطبية التي باتت تتوسع بالتقدم العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي.

ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما قضت به المحكمة العليا من اعتبار مراقبة المرضى ومتابعة حالتهم الصحية من صميم الأعمال الطبية حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية طبيب التخذير عن جريمة القتل الخطأ، حيث أنه بعد تخذيره للمريضة انصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر غير مؤهل، مما أدى إلى التواء أنبوب الأكسجين ووفاة المريضة[39]. كما قضت بأن الاخراج المبكر للمريض بعد العملية الجراحية مما أدى إلى إصابته بالتهاب أعقبته وفاة المريض يعد قتلا خطأ يتوجب معه مساءلة الطبيب جزائيا[40].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الثاني
مراحل العمل الطبي

يمر العمل الطبي بعدة مراحل تتمثل في مرحلة الفحص (**الفرع الأول**)، التشخيص (**الفرع الثاني**)، العلاج (**الفرع الثالث**)، مرحلة تحرير الوصفة الطبية (**الفرع الرابع**).

---

[37]- أشار إليه ، محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص.9.

[38] M.M Hakem et A.R Hannouz, précis du droit médical, Office des publications universitaires, Alger, 2000, p.51

[39]- المحكمة العليا، قرار رقم 287810، بتاريخ 2004/06/04، أشار إليه، سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول " المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي " المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/04/12 ، المجلة القضائية ، عدد خاص، 2011، ص.24.

[40]- المحكمة العليا، قرار رقم 259072، بتاريخ 2003/07/02، أشار إليه سيدهم مختار، المرجع السابق، ص.31.

الفرع الأول

مرحلة الفحص

تعتبر أول مرحلة للعمل الطبي، حيث يقوم الطبيب بملاحظة العلامات أو الدلائل الاكلينيكية كمظهر المريض وجسمه، ويستعين الطبيب في ذلك ببعض الأجهزة كالسماعة وجهاز قياس الحرارة وجهاز قياس ضغط الدم، كما أنه يعتمد في هذه المرحلة الأولى على حواسه (العين، الأذن، اليد) وذلك للتحقق من وجود أعراض معينة تساعده على التشخيص السليم.

كما يمكن للطبيب أن يلجأ في هذه المرحلة إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا كالتحاليل الطبية والأشعة. وفي هذا تنص المادة 14 من قانون أخلاقيات مهنة الطب على " ...يجب أن تتوفر لدى الطبيب في المكان الذي يمارس مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة...". ولأهمية هذه المرحلة في العمل الطبي فإن القضاء الفرنسي قضى بأن "إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، وأن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ في جانبه تقوم به مسؤوليته"[41].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني

مرحلة التشخيص

يعرف التشخيص بأنه بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان عاما أو متخصصا[42]. أو يمكن تعريفه بأنه تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له انطلاقا من الأعراض التي يعانيها المريض. ومن ثم يقع على الطبيب في هذه المرحلة تجنب التسرع أو الاهمال في التشخيص، وله أن يستعين في ذلك برأي الأخصائيين في كل حالة يشق عليه

[41]- أشار إليه، محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص.84.

[42]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص.21.

فيها معرفة المرض الحقيقي الذي يعاني منه المريض، فكثيرا ما تتشابه الأعراض المرضية وهو ما ينجم عنه عجز الطبيب عن استنباط التشخيص السليم، وهو ما يؤثر على مرحلة العلاج[43].

وفي هذا الشأن تنص المادة 1/69 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، وعليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه". ولأن مرحلة التشخيص هي عمل فني وهي ثمرة اجتهاد شخصي للطبيب، ذهب الفقه وحتى القضاء الفرنسي إلى أنه إذا كانت أعراض المريض تجعل التشخيص صعب التحديد، فإن الغلط فيه ليس بالضرورة أن يكون خطأ[44].

لكن من ناحية أخرى فإن هذا لا يمنع من مساءلة الطبيب عن كل إهمال أو تقصير من جانبه من حيث لجوئه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري والتي توفرها له المعطيات العلمية في المجال الطبي، فالقانون لا يفرض على الطبيب العصمة ولكنه لا يسمح له بالطيش والرعونة . وفي هذا الشأن تنص المادة 30 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة، ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبيعية". وتطبيقا لهذا قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المغتفر يوجب مسؤولية الطبيب إذا كانت علامات أو أعراض المرض ظاهرة لا تخفى على طبيب مثل الطبيب الذي قام بالتشخيص[45].

SAHLA MAHLA

---

[43]- تنص المادة 409 من الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية (الملغى) على أنه " يجب على الطبيب أن يضع دوما تشخيصه بكل انتباه، دون حساب الوقت الذي يصرفه لهذا العمل، وإذا لزم الأمر ان يستعين أو يعمل على الاستعانة بقدر الإمكان بمستشارين أكثر إلماما وبأساليب علمية أكثر ملائمة، وبعد أن يضع الطبيب تشخيصه الدقيق مع قراره القاطع، ولاسيما إذا كانت حياة المريض في خطر، فإنه ينبغي عليه أن يبذل جهده لفرض التنفيذ لقراره".

[44] - "les juges du fond ne doivent pas confondre erreur et faute médicale et qu'ils doivent prendre en compte, pour juger le comportement du médecin, notamment les difficultés du diagnostic "
https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/3209341-panorama-panorama-de-responsabilite-civile-medicale-periode-du-15-avril-2007-au-15-septembre-2007

[45] - Cass.Civ. 1ère -16 juil.1991- G.P.17-19-5-1992-Comm.-F.Chabas

مقتبس عن رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.72.

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة سانت أفريك في حكم لها بأن "طبيب الأشعة الذي لا يكشف كسرا في رأس عظم الفخذ الذي أخذ له صورة، رغم وضوح الصورة ووضوح أثر الكسر فيها، يدل على جهل الطبيب جهلا تاما لقراءة تلك الصورة العظمية، وهذا جهل من طبيب مختص لا يغتفر"[46].

وبالتالي أصبح من الواضح أن التزام الطبيب في مرحلة التشخيص هو الأقرب إلى الالتزام بتحقيق نتيجة خاصة مع تطور الوسائل والتقنيات الحديثة التي تساعده في التشخيص السليم والصحيح، ومن ثم فلا يقبل منه الخطأ في هذا الصدد إلا في حالة الاستعجال أو القوة القاهرة.

وتقدير خطأ الطبيب في التشخيص ينظر فيه إلى مستواه من جهة وتخصصه وحتى الظروف العامة التي جرى فيها التشخيص[47]، فخطأ الطبيب الأخصائي يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام. حيث قضت محكمة استئناف مصر بأنه " وبالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، **لأن واجبهم الدقة في التشخيص** والاعتناء وعدم الاهمال في المعالجة"[48].

لكن من ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أن الطبيب لا تقوم مسؤوليته عندما يكون خطأه في التشخيص إنما يرجع إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها أمامه وعن أعراض المرض أو ربما باستعمال شهادات وتحاليل طبية مزورة[49].

ولأن العلوم الطبية في تطور مستمر، فإن طرق العلاج والتشخيص هي الأخرة قد تكون محل خلاف بين العلماء، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " طالما كنا بصدد حالة

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[46]- رايس محمد، المرجع نفسه، ص.75.

[47]- على سبيل المثال يأخذ في تقدير هذه الظروف ظرف الزمان عند إجراء عملية جراحية على وجه الاستعجال دون اللجوء إلى اجراء فحوصات أو تحاليل. للتفصيل اكثر، أنظر، صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص.66-67.

[48]- قرار محكمة استئناف مصر بتاريخ 1936/01/02 المجموعة الرسمية، السنة 37، رقم 93، ص.262. مقتبس عن بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط.01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص.453.

[49]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.51.

مازالت أمام البحث العلمي، فإن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى مفاضلة رأي علمي على آخر"[50].

وإن كان القانون يشترط اعلام المريض بكل مراحل العلاج، إلا أنه أحيانا يمكن اخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق وإخلاص، لكن حتى في هذه الحالة يجب إخبار أسرة المريض لكن بنوع من الحذر والاحتراز[51].

الفرع الثالث

مرحلة العلاج

وهي المرحلة الثالثة الحاسمة والجوهرية من مراحل العمل الطبي كون أنها تهدف إلى تخفيف آلام المريض أو إزالتها. وعرفه جانب من الفقه على أنه الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها[52].

والأصل في ممارسة الطب أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسبا للحالة المعروضة عليه بشرط أن تكون هذه الطريقة مبنية على أسس علمية صحيحة، مراعيا في ذلك بنية المريض وسنه ودرجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء[53]، فمتى تحقق ذلك لا تقوم مسؤوليته عن الآثار السيئة الناجمة عن هذا العلاج إلا إذا أقيم الدليل على وجود خطأ يستنتج من الإهمال الذي حدث من جانب الطبيب أثناء قيامه بمهمته.

حيث تنص المادة 11 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة

SAHLA MAHLA

[50]- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1967/05/09 مقتبس عن، طلال عجاج، المرجع السابق، ص.261.

[51]- المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب.

[52]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص.477.

[53]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.45.

المعنوية". وعليه كلما كانت صحة المريض غير مهددة بالخطر، فإن فرص الطبيب تضيق تماما في استخدام العلاج الخطير الذي قد يهدد صحة أو حياة المريض.

وما ينطبق على العلاج بالأدوية ينطبق كذلك على الجراحة فهي كذلك تتطلب الاستقلالية، وعلى ذلك فقد قضي بأن الجراح لا يسأل عن إجراء العملية، بطريقة دون أخرى، طالما أن الطريقتين مسلم بها علميا[54]. والطبيب ملزم أثناء تقديمه للعلاج للمريض أن يبذل العناية اللازمة التي تمليها عليه أصول مهنته وقواعدها وهو ملزم أثناء ذلك بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين[55].

فحرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج ووصفه لا تنأى به عن الاستعانة مثلا برأي زميل له مختص أو ذو كفاءة عالية، حيث تنص المادة 69 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، وفي حالة ما إذا اختلفت آراء الطبيب المعالج وآراء زميله المستشار اختلافا كبيرا فيجب إبلاغ المريض بهذا حسب ما تنص عليه المادة 70 من المدونة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية ب " أن الطبيب الذي لم يطبق الطرق العلاجية التي أوصى بها الاستشاريون والذي قرر هو بنفسه الاستعانة بهم دون أن يخبر أسرة المريض بذلك، ولم يستدع اختصاصيا آخر لمباشرة العلاج، وإنما بقي في حيرة من أمره، دون أن يباشر

[54]- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.123.

[55]- المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها نوعا ما (2000/12/19) بأن " الاعتبارات المرتبطة بالإمكانيات المالية للمريض، لا ترخص لجراح الأسنان كغيره من مهني الصحة الإعفاء من تقديم علاجات غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة."

« Des considérations liées aux possibilités financiers du patient ne peuvent donc autoriser le chirurgien-dentiste, comme tout autre professionnel de santé, à dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science »

بالعلاج، على الرغم من أن حالة المريض ظلت حرجة وغير مستقرة، يعتبر قد اقترف خطأ كبيرا يفضي إلى نهوض مسؤوليته"[56].

كما يتوجب على الطبيب مواكبة التطورات التي تحصل في مجال العلوم الطبية وهو ما يستدعي على الأقل الإلمام بالمناهج المستحدثة في ممارسة العلاج، فلا يقبل بالتالي اللجوء إلى طرق قد تخلى عنها الطب الحديث في العلاج.

ومن التطبيقات القضائية في مجال الخطأ في مباشرة العلاج قرار مجلس الدولة الذي قضى بمسؤولية الطبيبة التي لجأت إلى تجبير كسر الطفل في يده اليمنى إثر سقوطه، دون اتخاذ الحيطة والحذر والفحوصات اللازمة مما أدى إلى بتر ساعد اليد اليمنى بعد أيام بسبب تعفنها مما سبب له عجزا دائما بنسبة 100% على مدى الحياة[57].

لكن من ناحية أخرى تؤكد المادة 18 على أنه لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد اجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة او عند التأكد من أن العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.

SAHLA MAHLA

ومن ثم فإن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من الضوابط أهمها مراعاة الأصول العلمية الثابتة، واتخاذ منتهى الحيطة والحذر واليقظة عند وصف العلاج. وفي هذا الشأن قضت مكمة النقض المصرية" بمساءلة الطبيب عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل يختلف حولها الأطباء ورأى الطبيب اتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه"[58].

ويلاحظ أن الطبيب لا يمكنه الخلاص من المسؤولية، إذا كان العلاج الذي انتهجه ينطوي على بعض المخاطر وذلك بأن يدفع مسؤوليته بحجة أنه نبه المريض إلى عواقب هذا العلاج وهذه

---

[56]- أشار إليه، أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.301.

[57]- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/29، ملف رقم 26678 مقتبس عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.479.

[58]- قرار محكمة النقض المصرية 1966/03/22، أشار إليه، طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة– ط.01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.265.

المخاطر وأن هذا الأخير قد رضي بها، وإنما يتحتم أن تكون حالة المريض تقتضي تعريضه لمثل هذه المخاطر. وفي هذا الشأن قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأنه على الطبيب ألا يلجأ إلى استعمال طريقة في العلاج تتجاوز مخاطرها الهدف المرجو الوصول إليه حتى ولو طلب اللجوء إلى هذه الطريقة[59].

ويثور التساؤل حول هل يمكن للطبيب رفض علاج مريض؟

تجيبنا عن هذا المادة 21 من قانون الصحة لسنة 2018 بنصها على أنه " لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته وفي كل مكان، ولا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية أو العلاج، لاسيما بسبب أصلهم أودينهم أو سنهم أو وضعيتهم الاجتماعية والعائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم، ولا يمكن أن يشكل أي مبرر، مهما كانت طبيعته عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هياكل ومؤسسات الصحة، لاسيما في حالات الاستعجالات...".

ومن ثم فإنه يقع على الطبيب واجب قانوني وأخلاقي في اسعاف اي مريض يواجه خطرا وشيكا، ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، أو قامت لديه أسباب واعتبارات تبرر هذا الامتناع[60]، كأن تكون أسباب رفض العلاج شخصية ولكن حتى في هذه الحالة عليه أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري للمريض حسب ما تقضي به المادة 09 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

وكما يسأل الطبيب عن عدم الاستجابة في الظروف السابقة، يسأل كذلك في حالة التأخير عن التدخل لإنقاذ مريض ، ويقدر هذا كله قاضي الموضوع على ضوء الظروف التي تحيط بعمل الطبيب (ارتباطاته، مشاغله...) وأيضا مدى خطورة الحالة المعروضة عليه، وحتى مدى حسن أو سوء

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[59]- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.306.

[60]- كان الاتجاه السائد في رحاب المذهب الفردي أن الطبيب كسائر الموظفين له كامل الحرية في ممارسة مهنته وبالطريقة التي تروقه. إذ له الحق في رفض العلاج على أساس أن العلاقة بينه وبين المريض هي علاقة تعاقدية بحتة يلزم فيها رضاء الطرفين . أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.34، أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.129.

نية الطبيب المعالج. والمريض يستطيع أن يثبت عدم تقديم الطبيب للعلاج الضروري أو المساعدة الطبية بكافة طرق الاثبات طبقا للقواعد العامة، على اعتبار أن الامتناع واقعة سلبية .

ويقع امتناع الطبيب عن تقديم العلاج بدون أي مبرر تحت طائلة النص التجريمي(جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة) حيث تعاقب المادة 182 من قانون العقوبات بالحبس من 03 اشهر الى 05 سنوات وبغرامة من 20.000 الى 100.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين ... كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر كان في امكانه تقديمها اليه بعمل مباشر منه ...". وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في غرفتها الجزائية بأنه " إذا توفي المريض في حالة الخطر، بعد أن امتنع الطبيب عن تقديم المساعدة الضرورية، وقامت رابطة السببية بين الامتناع والوفاة، فإنه يسأل عن جريمة القتل العمد إذا توافر لديه القصد الجنائي، وعن جريمة القتل الخطأ إذا لم يتوافر لديه هذا القصد وفقا للمادة 288 ق.ع"[61].

ولنا أن نتساءل إذا رفض المريض العلاج أو التدخل الطبي فهل الحكم سواء؟

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

لا يجوز من حيث المبدأ إجبار شخص ما على الخضوع لنوع ما من العلاج وهذا تطبيقا للمبدأ المتعارف عليه في القانون الطبي وهو رضا المريض، وهو ما يقتضي أن يكون قد تم تبصير المريض بطبيعة العلاج المزمع القيام به وأهميته[62]. وعليه طالما صدر هذا الرفض من إرادة حرة ومستنيرة يتعين عدم تجاوزه.

وإعمالا لنص المادة 49 من المدونة فإنه في حالة رفض العلاج الطبي، يشترط من المريض أن يقدم تصريحا كتابيا منه أو من ممثله الشرعي، وفي هذا حماية للطبيب حتى لا يسأل عن خطئه في عدم تقديم العلاج، وحتى يسهل الإثبات. وفي هذا الإطار قضي في فرنسا بمساءلة الطبيب عن الرحيل

[61]- مقتبس عن بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري –دراسة مقارنة–، دار هومة، الجزائر، 2016، ص.81.

[62]- قررت محكمة استئناف تولوز مسؤولية الطبيب الذي أذعن بسرعة أمام رفض حقنة التيتانوس، حيث رأت المحكمة أن الطبيب كان يجب عليه أن يلفت انتباه لمريض إلى ضرورة هذه الحقنة .

المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية، وما ينتج عن ذلك من أضرار، حيث كان ينبغي على الطبيب الحصول كتابة من المريض على ما يثبت رفضه البقاء[63].

إلا أن لهذا الأصل استثناء يتمثل في حالة ما إذا كان المريض مهددا بخطر الموت، حيث تنص المادة 344 في فقرتها 02 من قانون الصحة 2018 على أنه " غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة".

وعليه فإن تدخل الطبيب في حالة الضرورة لإنقاذ صحة أو حياة المريض الذي يواجه خطرا جسيما إنما مرده الاعتبارات الاجتماعية والأخلاقية لمهنة الطب والتي هي بالدرجة الأولى مهنة إنسانية مما يفرض عليه دائما العمل على تحقيق وتفضيل مصلحة المريض في المحافظة على حياته على حقه في الموافقة على الأعمال الطبية [64].

الفرع الرابع

مرحلة تحرير الوصفة الطبية

SAHLA MAHLA

تعرف الوصفة الطبية على أنها " ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما"[65]. فالطبيب بعد الانتهاء من تشخيص المرض يقع عليه واجب تحرير الوصفة الطبية لغرض اعطاء الدواء المناسب للمريض، ومن ثم فهي تختلف عن الشهادة الطبية التي تتضمن اشهادا عن الحالة الصحية لشخص ما للاستشهاد بها في أغراض كثيرة (كالمشاركة في مسابقة ما أو الحصول على إجازة مرضية أو للإعفاء من سن الزواج، أو المطالبة بالتعويض عن أضرار معينة ...)[66].

---

[63]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.42.

[64]- مامنون عبد الكريم، المرجع السابق، ص.250.

[65]- أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة الطبية) بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2007، ص.15.

[66]- رايس محمد، المرجع السابق، ص.91.

ونظرا للقيمة المادية والمعنوية للوصفة الطبية فإن القانون تدخل من أجل تحديد البيانات التي يجب أن تشتملها وكذا شروط تحريرها وهي[67]:

-الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية؛

-أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة؛

-الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

ومن ثم يستخلص أن تحرير الوصفة الطبية لا يكون إلا من طرف طبيب مسجل أو مقيد في قائمة الأطباء ومسموح له بمزاولة المهنة. كما يجب أن تحتوي على معلومات أخرى تتعلق بتاريخ تقديم العلاج وأن لهذا الأخير أهمية قانونية خاصة في مجال الاثبات والاحتجاج بها عند الضرورة، ناهيك عن تحديد هوية المريض متلقي العلاج وكذا توقيع الطبيب، كما يجب على الطبيب وصف فقط الأدوية الواردة في المدونة الوطنية للمواد الصيدلانية[68].

كما يشترط بعض الفقه ألا تحتوي الوصفة الطبية على أدوية التي يقوم بينها تعارض أو تناقض والتي لها آثار جانبية، أو لها تأثير على مفعول الدواء نفسه، أو من شأنه أن تتفاقم معه آلام المريض، والفاصل في كل هذا هي الأصول العلمية المتعارف عليها في علوم الصيدلة والكيمياء[69].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

بل أكثر من ذلك، يتعين على الطبيب تقديم النصح والتوجيه للمريض بخصوص استعمال الدواء الذي وصفه له في الوصفة الطبية وذلك بتقديم كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة استعمال الدواء ومدته وحتى الأخطار التي يمكن أن تنشأ عنه، وهناك من ذهب إلى حد أن سكوت الطبيب عن هذا الأمر يعد إخلالا بمبدأ الثقة التي تجمع بين الطبيب والمريض ومساسا بالضمير المهني الذي يحكم عمل الطبيب[70].

---

[67]- المادة 77 من مدونة أخلاقيان الطب.

[68]- تنص المادة 217 من قانون الصحة 2018 على أنه " تحدد المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالصحة قائمة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية الأساسية وكذا السجل الوطني للأدوية ودستور الأدوية".

[69]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص.31. أدان القضاء الطبيب الذي لم يصف الأدوية ذات النجاعة والفعالية الكافية، وكذلك الطبيب الذي وصف علاجا تم هجره طبيا. أنظر، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.56-57.

[70]- رايس محمد، المرجع السابق، ص.165.

وفي نفس الاطار ألزمت المادة 47 من المدونة على الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما منعت المادة 58 من تسليم وصفات أو شهادات طبية مضللة أو على سبيل المجاملة[71]، ومن ثم فإن أي إخلال بهذه الشروط الموضوعية والشكلية في تحريرها قد تثير مسؤولية الطبيب المحرر لها خاصة إذا ترتب عن ذلك ضرر ثابت.

ولما كانت الوصفات الطبية عمل طبي محض يقوم به الطبيب، فإنه يستلزم عند تحريرها توخي قواعد وأصول العلم من جهة، وكذلك مراعاة الحيطة واليقظة من جهة أخرى[72] . وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب عن الاهمال وعدم الانتباه عندما أمر بصرف دواء غير ملائم لحالة المريض الصحية مما نتج عنه وفاته[73].

كما قضي في فرنسا بإدانة كل من الطبيب والصيدلي اللذان أهملا في تحديد تركيز الدواء الموصوف للمريض وفي تركيبه، مما أدى لوفاة المريض[74].

والطبيب ملزم أيضا بضمان سلامة المريض ضد كل الأدوية التي يصفها له[75]، وهو التزام بتحقيق نتيجة خاصة في إطار المستشفيات العمومية، فإذا لحق المريض أي ضرر من جراء إعطائه

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

[71] - M.M Hakem et A.R Hannouz, précis du droit médical, op.cit, p.115.

وفي هذا الاطار نجد أن نصوص قانون العقوبات تعاقب على هذه الافعال . أنظر، المواد 215، 226ق.ع.

[72]- وهذا ينطبق أيضا على الشهادات الطبية ، حيث يتوجب على الطبيب ان يشخص الحالة المعروضة عليه تشخيصا دقيقا يبينه على أساس ما يثبت له من المعاينة، دون أن ينقاد إلى ما يطلبه المعني . أنظر في هذا، رايس محمد، المرجع السابق، ص.94.

[73]- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1995/05/30، رقم 118720 المجلة القضائية ، العدد .02، سنة 1996، ص.179،مقتبس عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.478.

[74]- ملخص القضية أن طبيبا حرر وصفة لمريضه فيها دواء سام بمقدار 25 " نقطة"، إلا أنه لم يحرر كلمة «goutte» بشكل واضح، واكتفى بذكر الحرف الأول منها فقط "G " فاختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة غرام «Gramme» "، وركب باستخدام 25 غرام من المادة بدلا من 25 نقطة ما أدى إلى وفاة المريض. أشار إليه، أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص.261.

[75]- تعرف لنا المادة 208 من قانون الصحة لسنة 2018 الدواء بأنه كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها".

أدوية غير سليمة أو مضرة به قامت مسؤوليته[76]. حيث قضي في فرنسا (محكمة ليون) بأن" الطبيب الذي يقوم بوصف دواء سام للمريض، أو قابل لأن يصبح كذلك، بسبب الحساسية الخاصة بالمريض، يكون مخطئا إذا لم يقم بتقديم تنبيهات خاصة بهذا الأمر ولم يلفت انتباه المريض والقائمين على رعايته إلى كيفية استعمال هذا العلاج، وضرورة الاحتراس من آثاره"[77].

ولا يقف التزام الطبيب عند مجرد وصف الدواء المناسب للمريض، إذ يمتد في بعض الحالات إلى مراقبته أيضا خصوصا إذا كان العمل جراحيا، إذ تعتبر الرقابة الطبية من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض رغم أنه لم يرد أي نص قانوني يفرض ذلك، إلا أن القضاء استقر على أهمية الالتزام بمراقبة المريض ومتابعة حالته الصحية.

حيث لم يقبل القضاء الفرنسي ما ادعاه أحد الأطباء لنفي وصف الخطأ عن سلوكه حينما ترك المريض تحت رعاية مساعده غير المختص، فضلا على أن هذا الطبيب رفض بعد عودته الانضمام إلى زملائه الآخرين في تشخيص حالة ذلك المريض، مما تسبب في تأخير علاجه[78].

كما قضي أيضا في فرنسا باعتبار الجراح مخطئا لعدم مراعاته وضع سيقان المريض في الوضع الملائم الذي يتناسب مع العملية الجراحية التي أجراها له في الأعصاب، ولم يلفت نظر المريض إلى هذا، مع ما في ذلك من أهمية بالغة حيث يتوقف عليه نجاح العملية أو إخفاقها[79].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 1999/05/27 أن "طبيب أمراض النساء مرتبط بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة خاصة للتحقق من تطور النزيف الذي تطلب إخضاعها لهذه العملية"[80].

---

[76]- تنص المادة 2/107 من القانون المدني على أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

[77]- حكم محكمة ليون 1893 أشار إليه، أسعد العبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.314.

[78]- أشار إليه، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.480.

[79]- نقض فرنسي 10 يونيو 1980 ، أشار إليه، أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.310.

[80] -http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041252&fastReqId=2083396239&fastPos=268

ويفرق الفقه[81] بين العناية الطبية المرتبطة بالعمليات الجراحية وتلك العادية التي يلزم توافرها بصفة عامة بغض النظر عن طبيعة التدخل الطبي (علاجي، جراحي)، حيث يقع على الطبيب الجراح التزام مراقبة المريض حتى افاقته كليا من المخدر بينما يقع الالتزام الثاني على عاتق المستشفى أو العيادة التي يوجد بها المريض.

ومن المبادئ المتعارف عليها في المجال الطبي تسليم الطبيب كافة التقارير الطبية عن الحالة الصحية للمريض للطبيب الذي يخلفه وهذا في حالة ما إذا قرر الطبيب عدم مواصلة علاج المريض لأحد الأسباب، وأن هذا الالتزام يتشدد أكثر في الحالات التي تتطلب عناية أكثر ورقابة مستمرة، ومن ثم فتقصير الطبيب في هذا الالتزام يمكن أن يثير مسؤوليته.

المبحث الثاني

ممارسة العمل الطبي

الطب مهنة لا يجوز بأي حال من الأحوال وبأي صفة من الصفات أن تمارس بطريقة عشوائية، بل قد نظمتها أغلب التشريعات بنصوص محكمة لأن المسألة تتعلق بجسم الانسان وحقه في الصحة والسلامة، كما أن هذا التنظيم فيه ضمانة للأطباء من حيث عدم مساءلتهم عند مزاولة مهنتهم. وللأهمية السابقة نستعرض شروط ممارسة العمل الطبي (**المطلب الأول**)، ثم إلى الالتزامات التي يخلفها هذا النشاط (**المطلب الثاني**).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المطلب الأول

شروط ممارسة العمل الطبي

تتعلق مهنة الطب بمقصود عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، لذلك تسند هذه المهنة لأشخاص متخصصين في هذا المجال ولا يمكن لأي شخص ممارسة العمل الطبي إلا بناء على

[81]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.111.

شروط. والقاعدة الشرعية أن من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة[82].

وقد تضمن قانون الصحة في فصله الثاني شروط ممارسة العمل الطبي[83] والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول

الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب

يعتبر من الشروط الشكلية لممارسة أي نشاط طبي، لذلك يطلب المشرع فيمن يزاول هذه المهنة أن يكون على قدر من الكفاية العلمية والفنية، فالعمل الطبي لا يكون مشروعا إلا بالحصول على ترخيص قانوني حتى يكون تصرف الطبيب في جسم الانسان مباحا.

أولا: تعريف الترخيص القانوني

يعرف الترخيص القانوني "بأنه اعتماد تمنحه جهة الإدارة لكل من حصل على الإجازة العلمية التي تعتبر أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين واللوائح الحصول عليه قبل مزاولة المهنة"[84].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

فمشروعية العمل الطبي مشروطة بالحصول على هذا الترخيص من الوزير المختص لكي يتمكن الطبيب من مزاولة مهنته[85]، فالهدف من وراء هذا الترخيص هو الحفاظ على صحة المواطنين من الدخلاء على مهنة الطب، وبالتالي فإن الطبيب الحائز على الشهادة المؤهلة والذي لا يحوز على هذا الترخيص يعد مسؤولا مدنيا وكذلك جزائيا عن جميع أعماله ولا يشفع له رضا المريض بذلك[86].

---

[82]- حيث يقول النبي عليه الصلاة والسلام " من تطبب ولم يعلم عنه الطب قبل ذلك فهو ضامن".

[83]- المواد 166 وما يليها.

[84]- محمود مصطفى القبلاوي، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد.02، سنة 18، ص. 282.

[85]- ربط الرخصة بشخص وزير القطاع يبين مدى الأهمية التي يوليها المشرع للتعامل مع جسم الانسان وصحته، إذ يحرص على تخويل هذه السلطة للمسؤول الأول عن القطاع. راجع في تفصيل هذا، رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ...، المرجع السابق، ص.100.

[86]- محمود مصطفى القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب...، المرجع السابق، ص.23.

حيث تنص المادة 185 من قانون الصحة على " يمارس بصفة غير مشروعة مهنة الصحة كل .... شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة"[87].

كما يستفاد شرط الترخيص من خلال استقراء نص المادتين 204 و206 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي تمنع الأطباء غير المسجلين في سجلات الفروع النظامية من الممارسة باعتبارهم لا يتوفرون على الشروط القانونية، وأيضا المادة 166 من قانون الصحة في فقرتها الأخيرة والتي تلزم مهني الصحة بتسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.

ويجدر التنبيه أن الترخيص هو خاص ومحدد للنشاط الطبي المسموح باجرائه، حسب المؤهل العلمي الحاصل عليه طالب الترخيص وفي هذه الحالة الأخيرة لا تتوفر الإباحة إلا إذا كان العمل داخلا في حدود الترخيص المقرر له كقاعدة عامة، فإذا كان مثلا الترخيص محددا لمزاولة أعمال التخذير وقام صاحبه باجراء عملية فيكون حينئذ متجاوزا لحدود الترخيص الممنوح له ويسأل جنائيا عن ذلك وفق المادة 416 من قانون الصحة والتي تحيل إلى المادة 243 ق.ع[88].

ثانيا: شروط الحصول على الترخيص القانوني

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

نصت عليها المادة 166 من قانون حماية الصحة وتتمثل هذه الشروط في:

-حيازة المؤهل العلمي: وذلك كأن يكون دكتور في الطب، وبشرط أن يعترف المشرع بهذه الشهادة أو شهادة معادلة لها، وهذا حتى يثبت كفاءته العملية وبأنه خضع لتكوين أكاديمي متخصص

[87]- الملاحظ أن شرط الترخيص على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل قانون الصحة 1985 والذي كان ينص صراحة في مادته 19 على تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها وزير الصحة والسكان ....".

[88]- تنص المادة 243 ق.ع على "كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

-**عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة:** نظرا لقدسية مهنة الطب بصفة عامة فإنه يشترط فيمن يريد مزاولة أي نشاط طبي أن يكون شخصا سويا ليس له سجل إجرامي.

-**التمتع بالجنسية الجزائرية:** (سواء كانت أصلية أو مكتسبة) فالنص عام، غير أنه وفي إطار الاتفاقيات الخاصة قد يرخص للأجانب بممارسة النشاط الطبي في الجزائر [89]. ويتم إثبات الجنسية عن طريق استحضار شهادة الجنسية.

-**التمتع بالحقوق المدنية:** أي أن يكون طالب الترخيص شخص غير محروم من حقوقه المدنية كحق الانتخاب والترشح وغيرها..

-**التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة المهنة:** فيجب أن يكون طالب الرخصة شخصا متمتعا بسلامته من العلل المعيقة لطبيعة عمله، ويتم إثبات هذا عن طريق شهادة طبية (الأمراض العضوية، العقلية) تثبت خلوه من الأمراض التي تتنافى وممارسة المهنة

-**التسجيل في جدول عمادة المهنة:** حيث تنص المادة 204 في فقرتها الأولى من المدونة على أنه "لا يجوز لأحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون". غير أن هذا القانون قد استثنى طائفتين[90] تتعلق الأولى طائفة الأطباء والجراحين الذين يعملون في قطاع الصحة التابع للقوات المسلحة، بينما تشمل الطائفة الثانية الأطباء الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة ممارسة فعلية. وطبقا للمادة 2/349 من قانون الصحة فإنه يعفى أيضا من إجبارية التسجيل في الجداول الجهوية والوطنية مهنيو الصحة ذوو الجنسية الأجنبية الذين يمارسون في إطار اتفاقيات تعاون .

هذا و يجب على كل من يمارس الطب والصيدلة في كامل التراب الوطني التسجيل في هذه المجالس، ويجب ألا يكون قد سقط من القائمة طبقا للمادة 209 من المدونة بسبب:

[89]- تنص المادة 166 في فقرتها الأخيرة على أنه " ... يخضع مهنيو الصحة ذوو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم".

[90]- المادة 204 من المدونة.

- مرض أو عجز خطير ودائم؛
- الانقطاع عن ممارسة المهنة لمدة 6 أشهر على الأقل دون سبب قانوني؛
- الأطباء والصيادلة الذين تعرضوا لعقوبات تمنعهم من ممارسة المهنة؛
- الأطباء والصيادلة الذين هم في وضعية أداء الخدمة الوطنية.

كما أصبح أداء اليمين وفقا للأنظمة المعمول بها شرطا لا بد من توافره في الطبيب حتى يتمكن من الحصول على الترخيص وفق الشروط السابقة ، وفحوى هذه اليمين أن يقوم بأداء عمله بكل أمانة وإخلاص وأن يراعي في كل الأحوال الواجبات التي يفرضها القانون والمحافظة على أسرار مهنته. بالإضافة إلى الشروط السابقة للممارسة العمل الطبي، يخضع مهنيو الصحة ذوو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم[91].

الفرع الثاني

اتباع الأصول العلمية

تعرف بأنها " الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه العمل الطبي "[92]. فالطب يقوم على مسلمات وأصول علمية لا يسمح لأهل المهنة تخطيها أو الجهل بها. ومن ثم فالطبيب يقع عليه التزام بمجرد موافقته على طلب المعالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة[93].

وفي هذا الشأن فإن الطبيب حتى وإن كانت حريته في اختيار العلاج حرية مطلقة إلا أنها مشروطة باتباع الاصول العلمية التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي، ومتى ثبتت

SAHLA MAHLA

[91]- المادة 166 الفقرة الأخيرة من قانون الصحة.

[92]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص.16.

[93]- المادة 45 من المدونة.

مخالفة هذه القواعد العلمية والأصول الفنية قام خطأ الطبيب وثبتت مسؤوليته بغض النظر عن جسامة الخطأ[94].

وأجمع الفقه أن الأصول العلمية في الطب تشمل طائفتين[95]:

-**الطائفة الأولى**: وهي العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديما وحديثا في فروع الطب ومجالاته المختلفة ومثالها المواد العلمية التي تدرس في العلوم الطبية في كل الجامعات والمعاهد الطبية كعلم التشريح والجراحة .

-**الطائفة الثانية**: وهي العلوم المستحدثة في الطب، فمفهوم العلم في مجال الطب هو مفهوم متحرك ديناميكي[96]، حيث يطرأ عليه الكثير من الاكتشافات تدون في بحوث ودراسات أكاديمية. وحتى يتحقق فيها وصف الأصول العلمية الثابتة اشترط الفقه وجوب توافر الشروط التالية[97]:

أ/أن تكون صادرة من جهة معتبرة من المدارس الطبية المختصة؛

ب/أن يكون ذلك مسبوقا بإجراء تجارب ناجحة؛

ج/مضي وقت كاف لإثبات كفاءة النظرية؛

د/إجراء التسجيل العلمي للنظرية قبل استخدامها على الانسان.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

لكن ما هو المعيار الذي يقاس به مدى التزام الطبيب بمراعاة الأصول العلمية؟

يتشدد بعض الفقهاء[98] في تحديدهم للمعيار الفني لخطأ الطبيب، ويرون أنه يجب أن يتمثل في الانحراف عن السلوك الفني المألوف، أو المعتاد من مهني متوسط أيا كانت صورة الانحراف، وهنا يجب أن لا يتجرد من الظروف الخارجية وفقا للقواعد المقررة في هذا الصدد.

---

[94]- وهنا تثور اشكالية تطور العلوم الطبية والأبحاث فإلى أي درجة يجب على الطبيب أن يلم بها كلها؟ تجيبنا عن هذا التساؤل محكمة النقض المصرية إذ قضت في إحدى قراراتها بأن " يبذل الطبيب جهودا صادقة ويقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب". أشار إليه، رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.111.

[95]- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية –دراسة مقارنة– ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.39.

[96]- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية ....، المرجع السابق، ص.86-87.

[97]- فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص.40.

لكن هذا لا يمنع القاضي من اللجوء إلى أهل الخبرة للوقوف على ما إذا كان الطبيب قد اتبع فعلا الأصول العلمية والفنية الصحيحة في طريقة علاجه، وبخاصة تلك المختلف بشأنها، وعلى الخبير الالتزام في تقريره بحدود المهمة الموكلة له، ويبقى القاضي مستقل بالتكييف القانوني المتعلق بسلوك الطبيب.

الفرع الثالث

أن يكون العمل الطبي قصد العلاج

لا يكون العمل الطبي مشروعا إلا إذا قصد به علاج المريض أو التخفيف من آلامه، أما إذا لم يتوافر هذا القصد زال حق الطبيب وانعدم قانونا بانعدام علته وزوال أساسه. وفي هذا الشأن نصت المادة 07 من المدونة على انه " تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الانسانية...".

ويسأل الطبيب عن العمل الذي قام به والذي لم يكن القصد منه علاج المريض كما في حالة وضع حد لحياة مريض ميئوس من شفائه ولو برضاه، لكونه خرج عن حدود مهنته وتعدى واجبات وظيفته وزالت عنه صفته . كما يسأل أيضا في حالة إجهاضه لامرأة حامل دون غرض علاجي أو في حالة ما إذا لم تستدعي حالة المرأة ذلك، وكذلك يسأل عن عمله حتى ولو استهدف منه إجراء كشف علمي دون أن يقصد علاج المريض طالما أنها لا تمليها ضرورة صحية للمريض فالغاية لا تبرر الوسيلة[99].

غير أنه يجوز للطبيب الذي يتوفر على المؤهل العلمي اللازم أن يقترح ويجرب علاجا جديدا إذا كان يعود بفائدة مباشرة على المريض[100] أو إذا كان ذلك هو الأمل الوحيد لإنقاذ المريض، وهنا يشترط الفقه أن يتحقق الباحث من احتمالات نجاح التجربة أكثر من احتمالات فشلها في ضوء

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[98]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.222.

[99]- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض –دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي- دار الكتب القانونية مصر، 2013، ص.190.

[100]- المادة17 من المدونة.

المخاطر الكامنة في الطرق التشخيصية والعلاجية، وضرورة الموازنة بينها على أسس علمية واضحة[101].

الفرع الرابع

موافقة المريض

وفي هذا تنص المادة 343 من قانون الصحة على " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته". حيث يرتبط الطبيب عادة مع المريض بمقتضى عقد طبي، و رضا المريض ركن لانعقاده .إذ يتعيّن على الطبيب متى ارتبط مع المريض بعقد التزم بالحصول على رضاه و يبقى الطبيب أيضا ملتزمًا بالحصول على رضا المريض حتى في حالة عدم وجود عقد بينهما.

يعتبر الرضا شرط لتنفيذ العقد الطبي الأعمال الطبية سواء العلاجية أو الجراحية لكن نلاحظ أن أحكام مدونة أخلاقيات الطب المادة 44 لا تشترط موافقة المريض، إلا بالنسبة للأعمال الطبية التي يكمن فيها خطر جدي على المريض، أما قانون الصحة يشترط موافقة المريض لكل علاج مع ملاحظة أنه في حالة ما إذا كان المريض قاصرا أو عديم الأهلية فالموافقة تكون من قبل الأولياء أو ممثلهم الشرعي. وفي حالة رفض تقديم العلاج الطبي فإن المادة 343 في فقرتها الأخيرة فتنص على امكانية اشتراط الطبيب أن تكون كتابية من المريض او ممثله الشرعي ولعل ذلك يرجع سببه لإثبات حالة الرفض.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المطلب الثاني

الالتزامات المترتبة عن النشاط الطبي

يتولد عن النشاط الطبي الذي يقوم به الطبيب التزامات تقع على عاتقه، وهي التزامات تعتبر للطرف الثاني بمثابة حقوق، هذه الأخيرة تتعدد مصادرها بين أن تكون قانونية أو اتفاقية (خاصة في

[101]- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري –دراسة مقارنة– ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص.41.

حالة وجود عقد في إطار مستشفى خاص)، وأحيانا قد تكون مصدرها مهنية تمليها أخلاقيات وأعراف المهنة[102].

والذي يهمنا هنا هي علاقة الطبيب بالمريض في إطار المستشفى العام، والتي هي في الأساس علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، وتتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى العام[103]. حيث تتوزع التزامات الطبيب بين أن تكون التزامات ببذل عناية وأخرى بتحقيق غاية.

وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي الالتزام في:

1-من حيث الاثبات:

في الالتزام ببذل عناية يتعين على الدائن أن يثبت خطأ المدين بأنه لم يقم ببذل الحيطة والحذر اللازمين للوصول للهدف المطلوب فيثبت مثلا الخطأ بتوضيح حياد الطبيب الملتزم عن مقتضيات الفن الطبيعي أما إذا كان مضمون الالتزام تحقيق نتيجة فيجب على المريض إثبات أن المدين (الطبيب) لم يحقق النتيجة المتفق عليها وعليه لابد أن يثبت المدين السبب الأجنبي الذي منعه من تنفيذ الالتزام ،أو جعله يتأخر في تنفيذه.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

2-من حيث التنفيذ :

على المدين بالالتزام ببذل العناية القيام بالجهود اللازمة للوصول لتحقيق العمل المتفق عليه بتنفيذ الخطوات المؤدية فالمكلف بإثبات عدم التنفيذ هو الدائن، بينما في الالتزام بتحقيق نتيجة يجب على المدين إثبات أنه نفذ العمل بالشكل المطلوب لكن السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو فعل الدائن هو الذي حال دون تنفيذ الالتزام المتفق عليه. وبناء عليه، يمكن تقسيم هذه الالتزامات التي

[102]- يرى الدكتور رايس محمد أن قواعد مدونة أخلاقيات الطب تعد مصدرا للواجبات المهنية، وهي تفرض على المهني بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط بالعميل، ويضيف أن مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى قيام مسؤولية مهنية ذات طبيعة واحدة بغض النظر عن وجود العقد من عدمه. أنظر، راس محمد، نطاق وأحكام....، المرجع السابق، ص.21.

[103]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.119.

يخضع لها القائم بالنشاط الطبي إلى نوعين: التزامات ببذل عناية (**الفرع الأول**)، التزامات بتحقيق نتيجة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التزامات ببذل عناية

المستقر عليه فقها وقضاء أن التزامات الطبيب كأصل عام، هي التزامات ببذل عناية، حيث لا يسأل الطبيب عن شفاء المريض الذي هو أمر احتمالي غير مؤكد، وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة لتحقيق هذا الغرض.

ومن جهة أخرى يتفق الفقه والقضاء أيضا على أن معيار التمييز بين كل من الالتزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية هو درجة احتمال تحقق النتيجة التي يبتغيها الدائن (المريض)[104]. تأكيدا على هذا تنص المادة 172 من القانون المدني على أنه " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد أوفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود... ".

وحتى الاجتهاد القضائي القديم والحديث يدعم هذا الاتجاه حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 والمعروف بقضية مرسي[105] بأن " العقد الذي يربط بين المريض والطبيب يلزم هذا الأخير ببذل العناية، المتمثلة في بذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة"[106].

---

[104]- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي....، المرجع السابق، ص.103.

[105]- تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (م) والتي كانت تشكو من حساسية في الأنف، راجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة والذي قام بعلاجها بأشعة x، وكان ذلك في عام 1925 ، حيث أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، وحينها قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها 1929 والتي طالب فيها الطبيب بدفع مبلغ عما لحق بزوجته من ضرر. أصدرت محكمة استئناف اكس في 1931/07/16 حكما تضمن الرد على دفع الطبيب المدعى عليه، والذي كان قد دفع بسقوط الدعوى بالتقادم، وانتهت إلى القضاء على الطبيب بالتعويض. ولما عرض الحكم سنة 1936 على محكمة النقض الفرنسية فقد انتهت إلى تأييده. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي...، المرجع السابق، ص.55-56.

[106]- أشار إليه، صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.62.

وسار في نفس المنحى قضاء المحكمة العليا الجزائرية حيث قررت في قرارها الصادر بتاريخ 2008/01/23 أن " الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام، هو بذل عناية، ويعني الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة"[107]. وبالتالي وحسب هذه القرارات فإن معيار الالتزام ببذل عناية قوامه عنصران:

-الالتزام باليقظة ونباهة الضمير؛

-الالتزام بالأصول العلمية

والسبب الذي يجعل من أن عمل الطبيب هو عمل ببذل العناية راجع إلى أن الشفاء كهدف مرجو تحقيقه إنما يتوقف على عوامل واعتبارات كثيرة، لا تخضع دائما لسلطان الطبيب كالوراثة، وحالة المريض، وتجاوبه مع الدواء الموصوف له.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الالتزام من خلال المادة 45 من المدونة والتي تنص على أنه " يلتزم الطبيب بضمان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة...."، وعليه يرفع الخطأ عن عمل الطبيب كلما اتصف بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم.

ولكن إذا كان التزام الطبيب هو كأصل عام التزام ببذل عناية، فما هي المعايير التي يتم من خلالها تقدير مدى التزامه بتحقيق هذه العناية؟ يمكن تلخيص هذه المعايير والعوامل في:

أولا: القواعد والأخلاقيات المهنية (المعيار المادي):

يقصد بها ما جرت عليه عادات الأطباء في نفس الظروف، أو هي تلك الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي التي يأتيها الأطباء عن إدراك[108]. فالعادات الطبية تتعدل باستمرار بسبب ما يسجل عليها من ملاحظات، وما تم من ممارسات وبحوث، وهو ما ينجم عنه أن تكون طريقة معينة في العلاج مقبولة في وقت معين، ويتم تعليمها وتطبيقها، ثم تهجر بعد مرور مدة معينة أو تصبح محل اختلاف بين الأطباء.

[107]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق ، ص.63.

[108]- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات....، المرجع السابق، ص.233.

وغني عن البيان، أن هناك فرق بين ما هو عداة طبية بالمعنى الصحيح والتي تمثل الانعكاس الصحيح للممارسة من قبل مهني الصحة، وما هو مجرد رأي خاص بباحث او نظرية أو خبرة شخصية، حيث يتمتع القضاء في مواجهة هذه الأخيرة بسلطة تقديرية كبيرة، ويتطلب من الطبيب حرصا في اختيارها واستعمالها في ضوء المعطيات العلمية[109].

ولقاضي الموضوع على العموم تقدير مسلك الطبيب على ضوء الوقائع الموجودة بناء على تقارير الخبرة، حيث يقدر فيما إذا كان الطبيب قد التزم فعلا بهذه القواعد المهنية بما تمليه عليه من التبصر والحيطة، ويكون هذا دون الخوض في فحص النظريات العملية والخلافات الطبية. وقد تضمن قانون الصحة 2018 هذا الالتزام بنصه في المادة 339 على " تتضمن الأخلاقيات الطبية، في قواعد الممارسات الحسنة التي يخضع لها مهنيو الصحة في ممارسة مهامهم، وتشمل قواعد الأدبيات والأخلاقيات العلمية والبيو-أخلاقيات".

ثانيا: الظروف الخارجية

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ويقصد بها الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب، ومن هذه الظروف مكان العلاج، الامكانيات المتاحة، درجة خطورة حالة المريض. فهناك فرق بين مستشفى مجهز بأحدث الوسائل التقنية وبين آخر يفتقر إليها، وبالنتيجة يتأثر عمل الطبيب في كلتا الحالتين.

ويدخل أيضا في اعتبار هذه الظروف الخارجية، ظرف الزمان، حيث تدخل في الاعتبار الظروف الاستعجالية التي قد يجد الطبيب نفسه محاطا بها كحالة حادث مرور، فنظرا لضيق الوقت قد يتغاضى الطبيب عن اللجوء إلى بعض الأمور (اجراء تحاليل، فحص بالأشعة) ويقوم بإجراء عملية جراحية على وجه الاستعجال، فظرف الزمن والسرعة اقتضت منه ذلك عكس لو جرت الأمور في الظروف العادية.

وفي هذا الإطار، قضت محكمة استئناف باريس بأنه لا مسؤولية على الجراح الذي ينسى في جوف المريض قطعة من القطن أو الشاش ، أثناء إجراء عملية جراحية على درجة كبيرة من الخطورة،

[109]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.233.

بحيث يتم إجراؤها بمنتهى السرعة، أو أن الظروف التي أجرى فيها العملية ما كانت تساعده على القيام بعمله على أكمل وجه"[110].

وبالعكس يكون الطبيب مخطئا إذا نسب إليه إهمال أو عدم تبصر لا يبرره أي ظرف استثنائي، ويكون هذا الإهمال راجع إلى عاداته أو صفاته النفسية، فلا يمكن الأخذ بها أو وضعها في الاعتبار عند تقدير مسلكه، حيث تكيف على أنها ظروف داخلية (شخصية).

ثالثا: الأصول العملية الثابتة

أي أن يلجأ الطبيب إلى اتباع الوسائل الطبية الحديثة والتي تتقف مع التطور العلمي[111]، فمما لا شك فيه أن الطب يشتمل أصولا تعتبر ثابتة ومسلمة على الأقل في فترة ما من حياة العلم، ومن ثم فإن الجهل بها يعد خطأ يسأل عنه الطبيب إذا سبب ضررا للغير. ومثالها الطبيب الذي يتجاهل المبادئ الأولية في التشخيص والعلاج كما سبق الإشارة إليه، أو يعمد إلى استخدام طريقة غير معروفة في العلاج وغير مثبتة بأبحاث علمية.

وعلى ذلك فقد قضي في فرنسا[112] بأنه لما كان عقد الطبيب ينطوي على التزام بوسيلة "بذل عناية" وليس بنتيجة، فإنه يجب أن يؤدي للمريض عناية خاصة، بحسب ضميره المهني، ومن ثم فإن عليه ألا يعتمد في عمله على ما جرى عليه العمل بين الأطباء، وفقا لعادة شائعة، أو فكرة فنية معينة، بل يجب عليه أن يكون ملما بأحدث المعلومات العلمية الصحيحة، والتطورات الحديثة في العلاج، حتى يبتعد عن نطاق المسؤولية".

وقد عبرت محكمة التمييز الكويتية عن هذا بنصها على[113] " أن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي أو الفني سواء أكان يسيرا أم جسيما هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم

[110]- محكمة استئناف باريس، 1933/04/16 أشار إليه، منير رياض حنا، الاخطاء الطبية في الجراحات....، الموجع السابق، ص.227.

[111]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.28.

[112]- محكمة استئناف مونبولييه 1954/12/14، أشار إليه، منير رياض حنا، الخطأ الطبي ....، المرجع السابق، ص.121.

[113]– أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.234.

بها في مجال عمله والتي استقرت ولم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص فيه بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب".

الفرع الثاني

التزامات بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل كما رأينا في عمل الطبيب هو التزام ببذل عناية، فهناك بعض الأعمال الطبية يكون التزام الطبيب فيها هو التزام بتحقيق نتيجة[114] لكونها بعيدة عن مهمة الطبيب الفنية ولا مجال فيها لفكرة الاحتمالية التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية. ويأتي هذا الالتزام كاستثناء محدود بموجب شرط في العقد أو بناء على طبيعة الخدمة والأداء الذي يقدمه الطبيب لمريضه، أو حتى بالنظر إلى نص القانون.

هذا الالتزام ما هو في مفهومه البسيط إلا تحقيق للنتيجة التي من أجلها تدخل الطبيب، وهذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض، كما هو الشأن بالنسبة لعمليات نقل الدم أين يشترط أن ينقل الطبيب (المهني) الدم بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض[115].

SAHLA MAHLA

وغني عن البيان أنه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، يعتبر الطبيب مخطئا بمجرد تخلف النتيجة المطلوبة، أما طبقا لفكرة الخطأ الاحتمالي، فيفترض خطأ الطبيب فقط متى وقعت للمريض نتائج سيئة، وهنا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، أو الظرف الخارجي كما رأينا ، عكس في الالتزام بتحقيق نتيجة حيث لا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ووفقا للمبادئ المتعارف عليها فقها وقضاء في تحديد المسؤولية الطبية فإن عبء إثبات خطأ الطبيب يقع على عاتق المريض باعتباره الدائن (المدعي)، ونظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة

---

[114]- عادة ما يفرق الفقه بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة الذي يقضي في أصله وعناه الحقيقي أن لا يتعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية، أي أن هذا الالتزام غير مرتبط بشكل مباشر ابتداء وانتهاء بالتدخل الطبي. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.362.

[115]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.362.

(الطبيب والمريض)، فإن تكليفه بإقامة الدليل على ما يدعيه يشكل عبئا ثقيلا على عاتقه، فقد حاول القضاء الحد من هذا العبء عن طريق التوسع في مجالات الالتزامات بتحقيق نتيجة[116].

وقد وجد القضاء ضالته وكان ذلك من خلال الالتزام بضمان سلامة المريض، حيث جريا في هذا الاتجاه قضت محكمة باريس في حكم لها صادر بتاريخ 1997/05/20 بأن [117]" إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وعميله، يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فغنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه، بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، متى كان الضرر الذي لم يمكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض، ولم يكن له علاقة بحالته السابقة".

ومن بين الحالات التي يسأل فيها الطبيب عن تحقيق نتيجة معينة نذكر:

أولا: استعمال الأدوية والأجهزة الطبية

كثيرا ما يتطلب العمل الطبي الاستعانة ببعض الأجهزة خاصة في العمليات الجراحية، فهنا يتعين على الطبيب أن يستعملها استعمالا آمنا غير مضر بالمريض، وهذا التزام بتحقيق نتيجة، وذلك انطلاقا من فكرة الحراسة[118] والتي مناطها السيطرة الآمنة بعناصرها الاستعمال، التوجيه، الرقابة. ويتمثل التزام الطبيب في هذه الحالة في عدم حدوث ضرر للمريض بسبب استخدام هذه الآلات، فإن حدث ضرر يكون الطبيب مسؤولا إذا تحققت علاقة السببية بين الضرر والخطأ، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه[119]، إلا إذا كان مرجع ذلك إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، القضاء

[116]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.32.

[117]- أشار إليه، منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.153.

[118]- تنص المادة 138 من القانون المدني على أنه "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

[119]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.363.

بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض الناتجة عن الانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز التخذير[120].

ونفس الأمر بالنسبة للدواء، حيث يقع على الطبيب التزام خاص بالسلامة عند تقديمه دواء للمريض، ومفاذ هذا الالتزام أن لا يقدم دواء فاسدا أو ضارا أو لا يؤدي بطبيعته إلى تحقيق الغرض المقصود منه. وليس هناك من سبيل لدفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي في هذه الحالة، كإثبات أن الخطأ من المريض بأن لم يتبع التعليمات التي أعطيت له بخصوص تناول الدواء أو أن الضرر ينسب إلى خطأ الغير في حالة ما إذا كان المريض قد راجع طبيبا آخر ووصف له دواء مغاير.

وفي هذا السياق ذهب القضاء المصري إلى القول[121] "...وكما يتطلب المريض من الطبيب ألا يقصر في حقه، يلزم على المريض ألا يقصر في حق نفسه فلو طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه من أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب على ذلك إن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه على الطبيب في المواعيد التي حددها فلا مسؤولية على الطبيب".

ثانيا: التركيبات الصناعية

SAHLA MAHLA

تستعمل هذه التركيبات لتعويض ما يفقده الإنسان من أعضائه الطبيعية (حوادث المرور، سقوط الأسنان، الحروب...) أو بسبب قصور في أداء عضو من أعضائه (الشلل مثلا).

وقد استقر القضاء الفرنسي في أن التزام الطبيب مثلا في حالة صنع أسنان صناعية بأنه التزام ببذل عناية في حالة اختيار العضو الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته[122]، أما فيما يخص خلوها من العيوب ودقتها ومناسبتها للمريض فهو التزام بتحقيق نتيجة ، حيث هنا لا علاقة للفن الطبي بهذا وهي أعمال آلية بحتة[123].

---

[120]- حكم محكمة السين، 1965/03/03 أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.239.

[121]- تاريخ القرار 1944/10/13 أشار إليه منذر الفضل، المسؤولية الطبية –دراسة مقارنة–ط.01، دار الثقافة للنشر، عمان، 2012 ، ص.102.

[122]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.245.

[123]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.36.

حيث قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن " العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاما بعناية، محله بذل الجهود الأمينة واليقظة في وضع وصيانة الطاقم، ويفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية..."[124].

ثالثا: حالة العدوى ونقل الدم

حيث يقع التزام عام على الطبيب مضمونه عدم انتقال العدوى إلى مريضه أثناء تردده عليه أو خلال فترة مكوثه في المستشفى. وفي هذا الشأن قضي في فرنسا بتاريخ 1999/06/29 بأن التزام المستشفى الخاص بعدم إصابة المريض بالعدوى أثناء تواجده بالمستشفى هو التزام بتحقيق نتيجة"[125].

وفي مجال عمليات نقل الدم فإن حدث وتطلبت الحالة الصحية للمريض هذا، فإنه يقع على الطبيب المعالج أن يضمن السلامة للمريض في عمليات نقل الدم وكذلك خلوه من الفيروسات والجراثيم حيث تنص المادة 261 من قانون الصحة على "يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد البحث عن عدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى".

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وقضي في فرنسا بأنه " من الجائز للمريض أو المصاب المتلقي للدم، أن يقيم دعوى المسؤولية على بنك الدم، إذا ما أصيب بضرر سببه نقل دم غير نظيف إليه، وله الحق في مطالبة المتعهد (مركز توزيع الدم بالتعويض....على أساس أن بنك الدم يلتزم في شأن عملية نقل الدم بتحقيق نتيجة محددة هي سلامة الدم صحيا من الميكروبات وأمراض الدم الأخرى، وبالتالي سلامة المريض..."[126].

[124]- أشار إليه، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.368.

[125]- - أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.36-37.

[126]- نقض فرنسي، 1954/12/17 أشار إليه، أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.230.

رابعا: التحاليل الطبية

اعتبر القضاء الطبيب مطالبا بتحقيق نتيجة محددة بسلامة ودقة التحاليل التي يجريها، وعدم إعطاء نتائج مغلوطة، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع تحليل الدم معرفة مكوناته أو أشياء أخرى في جسم الإنسان[127]، غير أنه في مجال التحاليل الطبية الدقيقة التي قد تختلف بشأنها التفسيرات العلمية، فالأصل فيها أن التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وذلك لوجود عنصر الاحتمال، ويصعب الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة.

خامسا: الجراحات التجميلية وجراحات نقل الأعضاء

نظرا لطبيعة هذا النوع من الجراحة حيث لا يكون المقصد منه علاج مرض ما، وإنما إزالة تشويه أو عيب في الجسم، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة[128]، حيث يسأل عن فشل العملية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين النتيجة المرجوة من العملية.

لكن الرأي الراجح فيها هو اعتبار عمل الطبيب فيها على سبيل أعمال بذل العناية استنادا إلى أن هذا النوع من العمليات كغيره قوامه عنصر الاحتمال، والقضاء دعم هذا الاتجاه لكن بنوع من التشدد حيث أكدت محكمة النقض المصرية في هذا المجال في حكمها الصادر بتاريخ 1969/06/26 [129]بأن " التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية، وأن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر".

وخلاصة يمكن القول أن ما يحدد نوع التزام جراح التجميل هو مستوى تقدم العمل الطبي ونتائجه الأكيدة لا الاحتمالية، فإن كانت كذلك عد التزام الجراح فيها التزام بغاية، يسأل فيها عن النتيجة المرجوة، وإن كانت النتائج محتملة اعتبر العمل فيها ببذل عناية.

[127]- فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص.196.

[128]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.43.

[129]- أشار إليه، أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.44.

أما بخصوص نزع وزرع الأعضاء البشرية فإن العديد من البحوث الفقهية كيفت التزام الطبيب فيها بأنه التزام بتحقيق نتيجة محددة، وهي ألا يصيب الشخص ضررا وألا تسوء حالته مقارنة بما كانت عليه سابقا[130]. والمشرع الجزائري تشدد بخصوص هذا النوع من العمليات الطبية حيث يلاحظ أن جل المواد التي جاءت في هذا الفصل[131] تفيد الوجوب أو المنع مما يجعلنا نقول أن التزام الطبيب فيها أقرب إلى أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة منه إلى بذل عناية.

سادسا: التلقيح (التطعيم)

يقع على عاتق القائم بعملية التطعيم التزام محدد وهو سلامة الشخص المحصن من أي ضرر، وهو التزام بنتيجة مفاذه أن يكون المصل خاليا من أي مرض معد من جهة، وأن يعطى للمريض (المتلقي) بشكل صحيح.

وغالبا ما تقوم بعمليات التطعيم الدولة، وتلجأ إلى فرضه على مواطنيها حماية للصحة العامة التي هي جزأ لا يتجزأ من النظام العام، وفي هذا الشأن نصت المادة 41 من قانون الصحة على " في حالة وجود خطر انتشار وباء، أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح **وتتخذ كل تدبير ملائم** لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين".

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ومن ثم يمكن القول أن التزام الدولة في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المواطنين من هذه الأوبئة[132]، ومن جهة أخرى تضن سلامة ونجاعة المصل المقدم للمرضى حيث يبذل القائم به الجهود اليقظة في اختياره واتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة حتى تكون نتيجته إيجابية وهي تحصين المريض من الوباء أو المرض[133].

---

[130]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.377.

[131]- المواد من 355-367.

[132]- تنص المادة 43 في فقرتها الأولى من قانون الصحة على " تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الأمراض ذات الانتشار الدولي".

[133]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.373.

سابعا: الالتزامات المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب

حيث يشترط القانون فيها أن يكون الزوجين مرتبطان بعقد زواج قانوني وأن يكونا يعانيان من العقم بناء على تقرير طبي ، وأن تتم العلمية بالحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر، وأن تكون بناء على طلب كتابي يقدم أثناء حياة المعنين[134].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

[134]- المواد 370-376 من قانون الصحة .

المحور الثالث

الأخطاء الطبية في المرافق العامة

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

يترتب على ممارسة الطبيب لنشاطه داخل المؤسسة الاستشفائية العمومية ارتباطه بعلاقة إدارية و لائحية مع المريض، تحددها اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العمومي الذي تديره المؤسسة العمومية، ومن ثم تخرج هذه العلاقة عن نطاق العلاقة التعاقدية المعروفة في القانون المدني.

هذا ويكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الطبيب كغيره من المهنيين تتقرر مسؤوليته في حالة ارتكابه خطأ يمثل انحرافا عن السلوك المعتاد الذي يسلكه أصحاب هذه المهنة، سواء كان هذا الفعل سلبيا كامتناعه مثلا عن معالجة مريض دون سبب، أو إيجابيا كعدم اتباع الأصول العلمية والقواعد المهنية السابق الاشارة إليها[135].

ولعل أهم ما يميز المسؤولية الطبية هي هذا العنصر (عنصر الخطأ)، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة. وما زاد من تعقيد هذا العنصر هو التقدم العلمي الحاصل في العلوم الطبية، حيث أدى تزايد استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي إلى اتساع رقعة المخاطر الطبية ومنه أيضا تزايد التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة على حساب التزامه التقليدي ببذل عناية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ويثير الخطأ عدة اشكالات مبعثها خصوصية العمل الطبي وتنوعه، وتباين درجات وتخصصات القائمين به وكذا الظروف المحيطة بهم، لذا ينبغي بنا التعريج أولا إلى مفهوم الخطأ الطبي (**المبحث الأول**) ثم نتطرق في **المبحث الثاني** إلى تطبيقات الخطأ الطبي في المستشفيات العامة.

[135]- لا بد من الإشارة هنا إلى أنه ف بداية الحديث عن المسؤولية الطبية، أثيرت مسألة خطأ الطبيب، وكانت فيه اتجاهات تنادي بضرورة إعفاء الطبيب من هذه المسؤولية استنادا إلى أن مهنة الطب لا يمكن أن ترقى وتتقدم دون أن يباح للطبيب الحق المطلق في أمر المريض، ومن ثم فإن الطبيب لا رقيب عليه إلا ضميره وأن مرخص له من طرف الدولة بالقيام بالعمل الطبي. لكن نظرا لعدم صحة هذا الاتجاه فلم يجد تطبيقا له في الساحة القضائية. للتفصيل أكثر، أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية –معلقا عليه بالمستجد والمستحدث من آراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض المدنية والجنائية– ملحقا به كافة التشريعات الطبية وتعديلاتها الأخيرة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007،ص.17.

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي

الغرض من العمل الطبي هو إزالة أو التخفيف من الآلام التي يعاني منها المريض ولما كان النشاط الطبي لا يخلو كغيره من النشاطات التي يقوم بها الإنسان من احتمالية وقوع خطأ من القائم به، بسبب عدم معصومية الطبيب من الخطأ، فإنه يرتب التزاما عاما منه وهو توخي الحيطة والحذر والالتزام بأصول المهنة.

ومن المسلمات في القانون المدني ما تنص عليه المادة 124 والتي جاء في فحواها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". فذا هو الأساس العام لأي مسؤولية تقصيرية عن الأعمال الشخصية.

لكن كما سبق فإن المسؤولية الطبية تتداخل فيها عدة عوامل جعلت من الفقه يعطي تعريفات خاصة للخطأ الطبي، ويتدخل من أجل تحديد معايير حتى نقول بوجود خطأ من جانب الطبيب لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في **المطلب الأول** إلى تعريف الخطأ الطبي، ثم **كمطلب ثاني** إلى معايير الخطأ الطبي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي

لم يعرف لنا المشرع الجزائري الخطأ الطبي في قانون الصحة ولا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب[136]، وإنما اكتفى بالنص على " يؤدي كل خطأ طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة والممارس الطبي ...والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ....إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

[136]– قليلة هي التشريعات التي أعطت تعريفا مفصلا للخطأ الطبي. حيث عرفه المشرع الإماراتي في المادة 27 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 والمتعلق بالمسؤولية الطبية والتأمين الطبي على أنه " الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".

ونظرا لأن مفهوم الخطأ يتسع في مجال المسؤولية الطبية، نعرج أولا إلى التعريف الفقهي (**الفرع الأول**) ثم إلى التعريف القضائي للخطأ الطبي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التعريف الفقهي للخطأ الطبي

يعرف الخطأ بصفة عامة عند الفقه على أنه " انحراف في السلوك ، وهو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي"[137]. في حين ذهب الفقيه savatier إلى تعريفه بأنه " إخلال بواجب قانوني كان في وسع المخل أن يتبينه وأن يلتزمه"[138].

أما الخطأ الطبي فعرفه جانب من الفقه بأنه " إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاورتها"[139].

وهناك من عرفه بانه " الإخلال بالعقد الطبي أو الالتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي"[140]. ويتضح لنا قصور هذا التعريف كون أنه يحصر فقط نطاق الخطأ في المسؤولية التعاقدية، وهو بالتالي يستبعد في إطار مسؤولية الخطأ المرفقي، كما أنه حصر الالتزامات التي يتقيد بها الطبيب فقط تلك التي ينص عليها العقد أو القانون، واستبعد تلك التي تفرضها أعراف وقواعد مهنة الطب.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى تعريفه على أنه "كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف عليها نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي،

---

[137]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، ط.03، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص.884.

[138]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.51.

[139]-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص.149.

[140]- طلال عجاج، المرجع السابق، ص.185-186.

أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر، حتى لا يضر المريض"[141].

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن الفقه متفق إلى حد ما في تعريفه للخطأ الطبي وأنه يتماشى مع التعريف الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 والذي عبرت عنه بعبارة " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية".

وعادة ما يفرق الفقه بين الخطأ المادي الواقع من الطبيب والخطأ المهني[142]، حيث يرجع الأول إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها عموم الناس بصفة عامة ومثالها عدم نسيان مشرط في جسم المريض أثناء العملية الجراحية، بينما ينم الثاني عن انحراف شخص ينتمي إلى مهنة الطب عن الأصول المرعية التي تحكم هذه المهنة وذلك بعدم اتباع تقليد أو واجبات أهل هذه المهنة.

حتى القضاء سار على هذه التفرقة، حيث قررت المحاكم المصرية بأنه لا يجوز للقاضي التدخل في تقدير النظريات والطرق العلمية، وتنحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب إهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذ الاحتياطات التي يمليها الحذر العادي أو جهل القواعد التي يجمع الأطباء على تأكيدها"[143].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

كذلك أثيرت مسألة التفرقة بين الخطأ الطبي والغلط الطبي، وهي مسألة صعبة ودقيقة تتداخل فيها أعمال الخبرة، إلى درجة أن محكمة النقض الفرنسية في بعض الأحيان رفضت التمييز بينهما حيث أقرت بمسؤولية الطبيب ليس على أساس أنه ارتكب خطأ وإنما على أساس أن في تدخله ارتكب غلط، وأن هذا الأخير له علاقة مباشرة بالضرر الحاصل للمريض..

ومن ثم نخلص إلى أن الطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل هذه العناية اليقظة أو أن عمله لم يكن متفقا والأصول العلمية التي تكون عليها أو التي تفرضها قواعد مهنته. وبالتالي نخلص إلى أن

[141]-أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص.208.

[142]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص.17-18.

[143]- مقتبس عن محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.21.

الخطأ الطبي هو اخلال بالتزام عدم الاضرار بالمريض، بغض النظر عما إذا كان الخطأ جسيما أو بسيطا.

وبناء عليه فإن عناصر الخطأ الطبي تتجلى في عنصرين : مادي ، معنوي

أولا: العنصر المادي: وهو التعدي أو الانحراف ، وهو خروج الطبيب أو المهني متعمدا عن السلوك المألوف للطبيب المتوسط الحرص ويكون ذلك بإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر أثناء ممارسة العمل الطبي. ومثالها مثلا في عمليات نقل الدم أن لا يتأكد الطبيب من سلامة الدم المنقول إلى المريض أو من مطابقته لفصيلة دم المريض المتلقي.

ولا شك أن واجب الاحتياط هو التزام يتوافق مع نموذج الشخص الحريص الذي يفرضه القانون كمعيار، تبدو أهميته وميزته في كونه معيار مرن يتيح التوافق مع كافة الظروف وتغطية جميع المواقف المحتملة[144]. لذلك فإن دور القاضي لا يتوقف في البحث عما إذا كان سلوك الطبيب مخالفا لأصول المهنة فحسب، بل يتعداه أيضا إلى البحث عما سلكه الطبيب من الحيطة والحذر حتى يكون قضاؤه غير مشوب بعيب.

SAHLA MAHLA

ولا فرق بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي في إطار المسؤولية الطبية، حيث أن خطأ الطبيب الذي يعالج المريض بموجب عقد بينهما (الطب الخاص) هو يقدر بنفس الأسلوب الذي يقدر به خطأ الطبيب الذي يعالج المريض في إطار المستشفى العام (أي دون وجود عقد).

ثانيا: العنصر المعنوي: النية ، حيث يسأل الطبيب عن فعله الضار كلما توافرت له نية إحداثه عمدا، وهو ما عبر عنه الفقه بالخطأ البصير وهو الذي يتوقع فيه المهني تحقق نتيجة ما من جراء النشاط الذي يقوم به[145]، ومثاله إقدام الطبيب على إجهاض امرأة دون أن تستدعي حالتها ذلك فنيته هنا تنصرف إلى إسقاط الجنين من بطن أمه لا غير.

ويتطلب الفقه أخيرا أن تقوم مسؤولية الطبيب على خطأ ثابت مؤكد غير احتمالي، فلا يجوز أن تترتب على الظن والاحتمال ، فالطبيب يقوم بعمل فني معقد من أجل علاج المريض أو حتى

[144]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.89.

[145]- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص.11.

إنقاذ روحه، ومن ثم يتوجب أن يكون من باب أولى خطأه ثابتا محققا مرتبا للضرر حتى تقوم مسؤوليته، فكل شك يدحض الخطأ، فالأحكام تبنى على الثابت واليقين لا على الشك والتخمين.

وتطبيقا لهذا رفضت محكمة النقض الفرنسية حكما صادرا من إحدى محاكم الاستئناف، كون أن هذه الأخيرة قررت أن العلاج بالأشعة هو خطأ ثابت من الطبيب، متى سبب للمريض ضرر على إثره، وعابت محكمة النقض على حكم المحكمة أنها لم تتحقق من وجود خطأ متميز ثابت في جانب الطبيب ومتمثلا في إنكاره لبعض واجباته[146].

الفرع الثاني

التعريف القضائي للخطأ الطبي

بدوره كانت هناك عدة محاولات لتقديم تعريف للخطأ الطبي من طرف القضاء، حيث جاء في قرار مرسيه[147] بأنه " يكون الطبيب مخطئا إذا كانت العناية التي بذلها تخالف الحقائق العلمية الحالية" فمحكمة النقص الفرنسية حددت معالم الخطأ بالخروج عن هذه القواعد.

SAHLA MAHLA

في حين ذهبت محكمة النقص المصرية أبعد من ذلك بنصها على أنه " يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[148]. فالقرار أضاف معاملا آخر لتحديد الخطأ الطبي وهو معيار الرجل الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول عن الضرر هل كان سيأخذ نفس المنحى أو لا.

وبسبب دقة التفرقة بين نوعي الخطأ (البسيط، الجسيم) وعدم وجود مبرر يسندها، بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل أكثر إلى توفير حماية أكبر للمضرور فلم يفرق القضاء في تعريفه للخطأ الطبي بين أن يكون جسيما أو بسيطا، حيث تجنبت المحاكم في معظم الأحوال أن تشير إلى اخطأ

---

[146]- حكم 1964/05/12 أشار إليه، منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في .....، المرجع السابق، ص.205.

[147]- سبق الإشارة إليه.

[148]- نقض مصري رقم 111 لسنة 35 الصادر في 1969/03/26، أشار إليه بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.63.

الجسيم ووصفت الخطأ بدلا من ذلك تارة بأنه إغفال أكيد لواجبات المهنة، وتارة أخرى بأنه خطأ مؤكد وثابت الوضوح[149].

وفي هذا الشأن يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن " التمييز بين الخطأ المهني في مزاولة المهنة، فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء، في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطئه المهني مسؤولية عن خطئه العادي، فيسأل في هذا وذاك، حتى عن الخطأ اليسير"[150].

لذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت في إحدى قراراتها بأن "...لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة للأطباء، وأنه مما لا شك فيه أن الحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل في فحص النظريات، والأساليب الطبية، وأنه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصير، وسلامة الذوق، وتجب مراعاتها في كل مهنة، وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس"[151].

وسار في نفس الاتجاه السابق القضاء المصري، حيث قضت محكمة النقض بأن" الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطأه العادي **أيا كانت درجة جسامته**"[152].

وأكثر من ذلك، هناك اتجاه قضائي قديم أخذ بفكرة **الخطأ المضمر أو المقدر**، والذي مفاده استنتاج القاضي لخطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر ذاته، وهذا مخالفة للقواعد العامة في

SAHLA MAHLA المصدر الأول للطالب الجزائري

[149]-رغم أنه كان هناك اتجاه فقهي وقضائي قديم أخذ بفكرة الخطأ الجسيم لإقامة المسؤولية الطبية، وتجلى ذلك من خلال عدم تدخل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة إلا تلك التي تعبر عن أخطاء جسيمة من الأطباء والتي تأخذ في العادة حكم الغش. راجع في هذا، فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص.213.

[150]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.1147.

[151]- قرار 1919/07/210 أشار إليه، منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات...، المرجع السابق، ص.197.

[152]- نقض مدني 1971/12/21، أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.25.

المسؤولية المدنية والتي قوامها الخطأ الواجب الاثبات، ويقدر البعض[153] أن فكرة الخطأ الاحتمالي ماهي إلا استعمال لسلطة القاضي في استخلاص الخطأ من كافة القرائن الثابتة الدلالة، وقد تبنى القضاء الإداري الفرنسي هذه الفكرة، فقضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن[154] " وفاة طفلين أثناء القيام بعملية التطعيم الجماعي دليل على وجود اختلال في سير المرفق العام ويترتب عليه مسؤولية الإدارة".

وتؤكد محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه (**الخطأ المضمر**) في المجال الطبي في حكم لها بتاريخ 28 جوان 1960 جاء في منطوقه " أن طبيب الأشعة مخطئ لما أصاب المريض من ضرر إثر اهتزاز وسقوط نافذة حجرة الأشعة فأصابته بضرر، إذ يرجع الخطأ إما لكون الطبيب لم يحكم ربط المسمار، وإما لأنه لم يحشن وضع الشباك، وإما لأنه لم يحترس للأداة التي يستعملها"[155].

وموقف المشرع الجزائري من نوعي الخطأ (الجسيم، البسيط) يبدو واضحا، فمن خلال استقراء نص المادة 353 من قانون الصحة 2018 والتي نصت على " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي..." يتضح أنه لم يفرق بين الخطأ الجسيم أو البسيط، وعليه فالقاضي يتابع الطبيب عن كل خطأ يقع منه إضرارا بالمريض.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الثاني

معايير الخطأ الطبي

تقضي القواعد العامة المتعارف عليها في القانون المدني أن يقاس الخطأ في إطار الالتزام ببذل عناية بمعيار الرجل العادي، وهو الرجل الوسيط في اليقظة والحرص، حيث تنص المادة 172 من القانون المدني على أنه " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد أوفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود...".

[153]- منير رياض حنا، الاخطاء الطبية في الجراحات... ، المرجع السابق، ص.205.

[154]- حكم محكمة بوردو، 1956/02/26 أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.29.

[155]- أشار إليه، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.77.

أما في إطار المسؤولية الطبية، وعلى الرغم أنه لا تجوز التفرقة بين درجات الخطأ كما سبق الإشارة إليه، ألا أنه قد ثار خلاف شديد في المعيار الذي يتم الاستناد عليه لتقدير خطأ الطبيب، فهناك من قال بالمعيار الشخصي (**الفرع الأول**)، وهناك من احتج بالمعيار الموضوعي (**الفرع الثاني**)، بينما هناك اتجاه ثالث نادى بالجمع بينهما (**الفرع الثالث**)، نتطرق إليها تباعا.

الفرع الأول

المعيار الشخصي

يبرز هذا المعيار من حيث النظر إلى الشخص المتسبب في الضرر وظروفه الخاصة به، لا إلى الخطأ في حد ذاته، إذ يقاس مسلك الطبيب عند وقوع الخطأ وفق سلوكه الشخصي المعتاد. فالطبيب كلما كان حريصا متبصرا يقظا في بذل العناية اللازمة أعتبر أنه غير مخطئ.

والدافع من وراء اعتماد الفقه ومعه بعض القضاء هذا المعيار أنه يعامل كل شخص وفقا لظروفه وحالته، ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته. وإعمالا لهذا المعيار فإن محاسبة الطبيب تكون بالنظر إلى شخصيته والاعتداد بحالته الصحية والعقلية والنفسية بل وحتى الظروف الأخرى اللصيقة بشخصه كمستواه التعليمي ودرجة ذكائه ...إلى غير ذلك[156].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وبمفهوم المخالفة عند القائلين بهذا المعيار فلا يمكن مطالبة طبيب بقدر من الحيطة والذكاء يفوق ملكاته، وإن حدث الضرر فإنه لا يسأل ولا يعتبر مخطئا إذا لم يستطع دفع الضرر بعد أن بذل في عمله الطبي العناية المعتادة منه من يقظة وتبصر.

فواضح أن تطبيق هذا المعيار على حد قول بعض الفقه فيه نوع من المغالاة كون أنه يستلزم من أجل تطبيقه مراقبة تحركات الطبيب وتبين تصرفاته من جهة، وهو أمر صعب التطبيق القضائي، ومن جهة أخرى يؤدي إلى تشخيص الخطأ بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى طبيب سلك مسلكا معينا في عمله وفقا لظروفه[157].

---

[156]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.101.

[157]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء ...، المرجع السابق، ص.157.

بينما يعفى طبيب آخر من المسؤولية رغم أنه سلك نفس المسلك ووجد في نفس الظروف فقط يبدو الاختلاف في نوعية الاعتياد فالأول اعتاد اليقظة والحرص فيحاسب على أقل هفوة بينما الثاني اعتاد التقصير فلا يترتب عن عمله خطأ ولا يسال عن هذا. كل هذه الدوافع جعلت الفقه يذهب للبحث عن معيار آخر وهو المعيار الموضوعي.

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

يرجح هذا المعيار في قياس مدى انحراف الطبيب قياسه بسلوك شخص متجرد من ظروفه الشخصية، وهو ما يصطلح عليه بالشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس أو كما عبر عنه القانون الروماني برب الأسرة العاقل. وتطبيقا لهذا المعيار يتم قياس سلوك الطبيب على هذا المألوف من سلوك الشخص العادي، فإذا لم ينحرف عنه ينتفي الخطأ والعكس صحيح.

فهذا المعيار على نقيض المعيار السابق يستبعد الظروف الشخصية المحيطة بالطبيب (الحالة النفسية، الصحية، الاجتماعية) ويبقي فقط على الظروف الخارجية المحيطة به عند أدائه للعمل من أجل تقدير خطأ الطبيب.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وعادة ما يفرق الفقه هنا بين العمل العادي للطبيب، حيث يشترط فيه أن يصطنع الحيطة والتبصر وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، وهذا عكس العمل الفني الذي يكون تقدير الخطأ فيه يخضع للمعيار الواسع، حيث يقاس سلوك الطبيب في هذه الحالة على مقاس طبيب من نفس المستوى، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة[158].

[158]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.105.

ويمكن تعريف الرجل العادي بأنه الشخص الذي يمثل سواد الناس، يشترط فيه اليقظة والتبصر في عمله، فلا هو بالغبي الجاهل، ولا هو بالشديد اليقظة والحرص[159]. فكلما ساير عمل الطبيب عمل الرجل العادي الذي وجد في نفس ظروفه نقول بانعدام الخطأ وبنفي المسؤولية، والعكس صحيح إذا انحرف عن هذا السلوك كان مخطئا، وانعقدت مسؤوليته عما أصاب المريض من ضرر.

وتظهر أهمية هذا المعيار خاصة في الالتزامات ببذل عناية، فكلما كان المهني (الطبيب) شخصا متخصصا في نوع معين من الأعمال الطبية كطبيب النساء مثلا كلما ارتاح له الأفراد وتوجهوا إليه، ولذلك يكون من الطبيعي أن يضع خبرته ويسخر وقته في تنفيذ عمله، دون أن يكون له عذر في الادعاء بأنه لا يملك المقدرة اللازمة لذلك.

وهنا تشدنا نقطة مهمة تتعلق بالتفرقة بين الظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب، حيث استبعد الفقه هذه التفرقة واستبدلها بالظروف الظاهرة والظروف غير الظاهرة. والسبب في ذلك يرجع إلى غموض التفرقة الأولى فمثلا هل يعتبر تخصص الطبيب بمثابة ظرف داخلي (شخصي) أو خارجي لكي يقاس خطأه؟ فمن ناحية فهو يعبر عن أمر باطني لصيق بشخص الطبيب ومدى كفاءته، بينما قد يعبر على أنه صفة خارجية وعلى أساسها يرغب المريض في تلقي العلاج على يديه، ويعلق آمالا كبيرة عليه.

SAHLA MAHLA
الأول للطالب الجزائري

ففي المثال السابق لا يقبل من هذا الأخصائي الاحتجاج بأنه يبذل عناية الرجل العادي وأن هذه الكفاءة التي اكتسبها هي صفة لصيقة به او ظرف داخلي لا ينبغي أن يقام لها وزن في تقدير مدى التزامه اتجاه المريض.

وعلى هذا الأساس فإن الفقه تمسك بالتفرقة بين الظروف الظاهرة وغير الظاهرة، بحيث يؤخذ في الحسبان الاعتداد بالظرف حتى ولو كان شخصيا متصلا بشخص من ارتكبه، متى كان ظاهرا

[159]- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات...، المرجع السابق، ص.216. ويمكن في هذا الصدد الإشارة إلى الوصف الذي تقدم به العلامة عبد الرزاق السنهوري لهذا المعيار بأنه فكأن المطلوب من الناس جميعا وهم مأخوذون بهذا المقياس المرجح (مقياس الرجل العادي) أن يبلغوا من الفطنة واليقظة ما بلغ أوساطهم من ذلك. فمن علا على الوسط كان علوه غنما، ومن نزل عنه كان نزوله غرما، هكذا يعيش الإنسان في المجتمع وهذا هو الثمن الذي يدفعه للعيش فيه". عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.886.

يمكن تبينه، كما تركز هذه التفرقة ليس فقط من ناحية المتسبب في الضرر وإنما أيضا من ناحية المضرور، فمساعد الطبيب لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها فيه الطبيب نفسه، كما أن الطبيب العام لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب الأخصائي[160].

ورغم اعتماد الفقه وحتى القضاء على هذا المعيار إلا أنه سرعان ما تم التحول عنه وذلك بسبب أنه يخلط بين تقدير سلوك الطبيب مرتكب الفعل وسلوك المريض المضرور، ومن جهة أخرى وبحسب أصحاب هذا الرأي فإن الظروف المكانية إذا كانت غير ظاهرة للمضرور فإنه لا يعتد بها.

الفرع الثالث

المعيار المختلط

حاول الفقه عن طريق هذا المعيار التوفيق بين المعيارين السابقين (الشخصي والموضوعي)، حيث يقدر الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه، وهنا يجب ألا يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة[161].

SAHLA MAHLA

فالقاضي وفقا لهذا المعيار عند تقديره للخطأ يأخذ في الحسبان جميع الظروف (داخلية، خارجية) التي أحاطت بالطبيب بما فيها ظروف المكان والزمان، ويقاس عمله على ما كان سيفعله طبيب آخر يمتاز باليقظة ووجد في نفس الظروف السابقة.

وفقا لهذا المعيار لا يمكن مثلا مساءلة الطبيب الذي يعمل في الريف أو القرية البعيدة بإمكانيات بسيطة ومحدودة، بنفس القدر الذي يسأل به الطبيب المتخصص الذي يعمل في مستشفى عمومي مجهز بكل الوسائل التي تعينه في عمله الطبي.

---

[160]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص.162-163.

[161]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.28.

ويبدو أن العديد من أحكام القضاء سايرت هذا الاتجاه الفقهي، حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن العناية المطلوبة من الطبيب تقتضي منه أن يبذل جهودا صادقة يقظة تتفق في الظروف الاستثنائية مع أصول مهنة الطب[162].

رغم هذا فلم يسلم هذا الاتجاه هو الآخر من النقد وذلك للاعتبارات التالية[163]:

-**اعتبار علمي**: عجز القضاة عن الوقوف على الخطأ، كون أنه مجال تقني بحت يخرج عن دائرة اختصاصهم، فالمعيار يركز على النتائج أكثر من الفعل ذاته؛

-**اعتبار قانوني**: لم يميز بين أنواع الخطأ (عمدي، غير عمدي، بسيط جسيم...) فالمسؤولية تتقرر بمجرد وقوع الضرر.

نخلص في الأخير أن معيار الخطأ الذي أخذ به المشرع الجزائري يمكن استنباطه من أحكام المادة 172 من القانون المدني، والتي تجد تطبيقا لها في المسؤولية الطبية وفق الأسس التالية:

- تقدير سلوك الطبيب يكون وفقا لنفس منحى طبيب آخر من نفس المستوى؛
- وجوب الاعتداد بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي؛
- مدى تقيد الطبيب بالأصول العملية المستقرة والقواعد المهنية في عمله الطبي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المبحث الثاني

تطبيقات الخطأ الطبي في المستشفيات العامة

لابأس من التذكير أن المؤسسة الاستشفائية العمومية هي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي[164]، وهي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية فيما يتعلق بوضع تنفيذ ومراقبة الميزانية.

---

[162]- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1971/12/21 مقتبس عن صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.28.

[163]- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص.234.

[164]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد، 81.

ومما ينتج من اعتبار المؤسسة الاستشفائية العمومية مرفق إداري تطبيق عليها المبادئ المتعارف عليها في القانون الإداري كاستمرار خدمات المرفق العمومي في كل الحالات[165]، ونوعية الخدمة العمومية المقدمة (مبدأ التكيف الدائم للإدارة) وذلك استجابة لمستجدات المصلحة العامة مادام أن العلوم الطبية تشهد تطورات كبيرة وسريعة من حيث الوسائل والأصول العلمية[166]، وكذا مبدأ مساواة الجميع أمام الخدمات فلا أفضلية لشخص على حساب شخص آخر[167]، وأخيرا مجانية العلاج[168].

ولما كانت المؤسسة الاستشفائية تمتاز بطابعها الإداري (أشخاص القانون العام)، فإنه يمكن لأي شخص تضرر من جراء الخدمات المقدمة من طرفها الادعاء عليها أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات[169] وذلك عملا بأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا وتتعدد الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء داخل المرافق الاستشفائية العمومية، ويمكن تصنيفها حسب مراحل العمل الطبي المشار إليه سابقا إلى أخطاء ما قبل العلاج (**المطلب الأول**)، أخطاء مباشرة العلاج (**المطلب الثاني**)، أخطاء التدخل الجراحي (**المطلب الثالث**) نتطرق إليها تباعا.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الأول
أخطاء ما قبل العلاج

كما سبق الإشارة إليه يمر العمل الطبي بعدة مراحل، حيث تتعقد مسؤولية الطبيب حسب كل مرحلة يمر بها علاج المريض، وحسب درجة الخطأ المرتكب الذي يشكل خروجا عن السلوك المألوف طبقا للقواعد الثابتة في أصول مهنة الطب. ويمكن حصر هذه الأخطاء المرتكبة داخل

---

[165]- تنص المادة 03 من قانون الصحة على " تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج ، وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي".

[166]- تنص المادة 08 من قانون الصحة على " تهدف البرامج الصحية إلى تنفيذ كل الأعمال وتعبئة الوسائل التي من شأنها ضمان خدمات وقائية وعلاجية للمواطنين من أجل تفادي أو إيقاف مرض أو مجموعة من الأمراض المعينة".

[167]- تنص المادة 16 من قانون الصحة على " تعمل الدولة على إزالة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية".

[168]- تنص المادة 13 من قانون الصحة على " تضمن الدولة مجانية العلاج، وتضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني".

[169]- هناك ن رأى أن المستشفى يسأل عن كل خطأ يتعلق بالتنظيم وحسن سير العمل، أما الأخطاء الصادرة من الطبيب باعتبار أن عمله فني فيتحمل بمفرده المسؤولية عن تلك الأخطاء. أنظر، صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.187.

المستشفيات العمومية في الامتناع عن علاج المريض (**الفرع الأول**)، أو المساس بكرامة المريض (**الفرع الثاني**)، أخطاء الفحص والتشخيص (**الفرع الثالث**) وسنتعرض إليها على هذا الترتيب.

الفرع الأول

الامتناع عن علاج المريض

كان الاتجاه السائد في رحاب المذهب الفردي يقضي بحرية الطبيب في ممارسة مهنته وبالطريقة التي تروقه، إذ أن له الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج، وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لحرية الفرد في اختيار من يتعاقد معهم[170]، فمادام أن للمريض الحرية المطلقة في اختيار الطبيب المعالج، فإن لهذا الأخير نفس الخيار إذ له الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج ولا يلتزم بإجابة طلب المريض.

غير أن الواجب الأدبي الإنساني والأدبي الملقى على الطبيب اتجاه المرضى والمجتمع خفف وقيد من حدة الاتجاه السابق، فرغم التسليم بهذه الحرية[171] إلا أنه يجب عدم استعمالها بدرجة تضر بالمريض حيث يشكل الامتناع غير المبرر تعسفا في استعمال الحق وهو أحد أوجه الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية وفقا لما تقضي به المادة 124 مكرر من القانون المدني.

SAHLA MAHLA

فالترخيص بمزاولة مهنة الطب يعني أن لها وظيفة اجتماعية ينبغي على صاحبها أن يتوخى فيها روح التضامن الاجتماعي[172]، ولا يحق للطبيب أن يمتنع عن تلبية إغاثة أو دعوة مريض وإلا عد في منزلة المخل بالمصالح بالإنسانية و بالقيم الفضلى التي يقوم عليها المجتمع، ذلك أن أساس الكيان الاجتماعي هو الاحتفاظ بتعاون وتمساك مختلف العناصر الاجتماعية.

ويشكل امتناع الطبيب عن علاج المريض في إطار مستشفى حكومي أحد صور الخطأ الجسيم، ففي هذه الحالة لا يكون للطبيب المعالج الحرية أو الحق في اختيار مرضاه والتعاقد معهم، بل

---

[170]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.34..

[171]- تنص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب على " ...ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج". نذكر على سبيل المثال بعضا من هذه الحالات : كأن يكون الطبيب غير متأكد من نجاعة العلاج الذي يطلبه المريض، أو كأن يكون الطبيب غير متخصص بعلاج الداء الذي يعاني منه المريض

[172]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.114.

هو ملتزم بتقديم العلاج لكل شخص وفي كل الظروف[173]، حيث أن عمل الطبيب في هذه الحالة يخرجه من نطاق القانون الخاص ليدخله ضمن نطاق القانون العام.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة طبيب بالقتل الخطأ بسبب عدم ارسال الطفل البالغ من العمر 14 شهرا والذي كان يعاني من متاعب في الجهاز الهضمي على الرغم من اطلاع الطبيب على سجل الطفل الطبي ومعرفته بالعملية التي أجريت له، إلا أنه لم يرسله إلى المستشفى للإفادة من العلاج اللازم[174].

وأساس هذا الخطأ إنما يرجع إلى اعتبار أنه لا توجد علاقة تعاقدية في المرفق الصحي بين الطبيب والمريض أو بين المريض وإدارة المستشفى فهي علاقة ذات طبيعة إدارية (لائحية)، حيث أن المريض إنما ينتفع بالخدمات المقدمة له وهو يعتبر أحد المواطنين الذي له الحق في تلقي خدمات هذا المرفق الصحي ودونما حاجة إلى عقد[175].

وإذا رفض الطبيب علاج المريض يكون مخطئا وتقوم مسؤوليته وفقا لظرف المكان والزمان وطبيعة العمل[176]:

SAHLA MAHLA

-**ظرف المكان**: حيث يعد الطبيب مخطئا غن هو رفض علاج مريض موجود في مكان ناء لا توجد به أي خدمات صحية.

-**ظرف الزمان**: كوجود المريض في الاستعجالات أين يكون في حالة خطرة تستدعي تدخل الطبيب الفوري.

---

[173]- تنص الفقرة 03 من المادة 21 من قانون الصحة على " لا يمكن أن يشكل أي مبرر مهما كانت طبيعته عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هياكل ومؤسسات الصحة، لاسيما في حالة الاستعجالات".

[174]- نفض جنائي مؤرخ في 10 نوفمبر 1998 مقتبس عن ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص.129.

[175]- هناك استثناء خاص بالدول التي تسمح بإنشاء نظام العيادات المفتوحة داخل المستشفيات الحكومية (معمول بها في فرنسا) حيث يسمح للطبيب الموظف أن يختار مريضه ، وله الحق أن في أن يمتنع عن علاج مريض لأسباب شخصية أو مهنية باستثناء حالة الضرورة وحالة الاسعاف لأسباب انسانية كالتوليد مثلا . للتفصيل، راجع، أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.127-128.

[176]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.114-115.

-**طبيعة العمل**: كأن يتأخر الطبيب عن علاج المريض، أو ينقطع عن ذلك دون مبرر مقبول[177]. حيث قضي هنا أن الظروف المناخية التي أدت إلى جعل التنقل صعبا، لا تسمح للطبيب بأن يمتنع عن معالجة المريض بحجة أن الخطر الذي يواجهه المريض غير جدي، مما لا يمكن معه إعفاء الطبيب من مسؤوليته عن عدم تقديم العلاج للمريض[178].

لكن يعفى الطبيب من المسؤولية ومن الخطأ في حالة ما إذا كان امتناعه عن تقديم العلاج للمريض إنما يرجع لسبب خارجي أجنبي عنه كحالة القوة القاهرة التي منعته من ذلك، أو إذا كان مطالب أثناء العلاج بالقيام بعمل غير مشروع كإجهاض امرأة حامل دون وجود مبرر طبي ، أو إجراء تجارب طبية غير مسموح بها.

الفرع الثاني

المساس بكرامة المريض

إن جوهر أي عمل طبي هو القيام به على نحو لا يمس كرامة الإنسان وهذا ما يعتبر من الأهداف الأساسية التي جاء قانون الصحة ليقررها حيث نصت المادة 01 منه في فقرتها الثانية على "ويرمي إلى ضمان الوقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة".

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ونجد أن هذا الالتزام تدعمه مدونات أخلاقيات الطب إذ نصت المادة 46 على " ينبغي ان يتقيد الطبيب على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية، وأن يحترم كرامة المريض". فرسالة الطبيب هي ذات طبيعة اجتماعية انسانية بالدرجة الأولى تهدف إلى المحافظة على صحة الإنسان وكرامته الآدمية، ومن ثم فإن أي خروج عن حدود هذه الأهداف إنما يشكل مساسا بكرامة المريض ويكون هذا بأي تصرف مهين كاعتباره عالة أو أن مرضه مشين أو تحقيره بعبارات أو تصرفات تقلل من اعتباره.

---

[177]- تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على " يمكن للطبيب او جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض.".

[178]- مقتبس عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.398.

الفرع الثالث

أخطاء الفحص والتشخيص

أولا: أخطاء الفحص

بشكل الفحص أولى مراحل العمل الطبي، حيث يكون الهدف منه التثبت أو التحقق من وجود دلائل وظواهر معينة[179]، وهو يتطلب خبرة وكفارة مهنية من الطبيب وهذا لأجل الوقوف على المرض الحقيقي الذي يعاني منه المريض، ومن ثم فإن أي تقصير من الطبيب في أداء الفحص يشكل خطأ. لذلك نجد أن المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب ألزمت الطبيب أن يتوفر في المكان الذي يمترس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهمته، ولا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يمارس عمله في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية.

وفي مسائل الفحص الأولي تكثر الأخطاء الطبية ومنها على سبيل المثال عدم قدرة الطبيب على تشخيص حالة المريض الذي يعاني كسرا في رجله وذلك بأحجامه عن استعمال الأشعة لكشف الكسر[180]، أو اكتشاف التهاب الزائدة الدودية والتي تقتضي السرعة في استئصالها، فيعتقد الطبيب بأنها مجرد آلام ناجمة عن تناول طعام فاسد.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ولأهمية هذه المرحلة في العمل الطبي فإن القضاء الفرنسي قضى بأن "إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، وأن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوص يشكل خطأ في جانبه تقوم به مسؤوليته"[181]. كما يكون الطبيب مخطئا في الفحص إذا استخدم وسائل وطرق مهجورة لم يعد معترفا بها في الطب[182]، أو أن يستغني عن الاستعانة برأي زميل له إن استعصى عليه أمر ما في فحص المريض حال دون

---

[179]- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.242.

[180]- وفي هذا الاتجاه قضت محكمة سانت أفريك في حكم لها بأن "طبيب الأشعة الذي لا يكشف كسرا في رأس عظم الفخذ الذي أخذ له صورة، رغم وضوح الصورة ووضوح أثر الكسر فيها، يدل على جهل الطبيب جهلا تاما لقراءة تلك الصورة العظمية، وهذا جهل من طبيب مختص لا يغتفر". رايس محمد، نطاق وأحكام ...، المرجع نفسه، ص.75.

[181]– أشار إليه، محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ...، المرجع السابق، ص.84.

[182]- تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب على " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

الوقوف على المرض الحقيقي الذي يعاني منه[183]،أو أن يصر على رأيه بالرغم من توافق كافة آراء زملائه على خطئه في الفحص[184].

ثانيا: أخطاء التشخيص

يهدف التشخيص إلى التعرف على طبيعة المرض وتحديده بشكل دقيق بعد معرفة أعراضه، ومن ثم ثور مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص في حالة ما إذا كان مرد ذلك جهل بين بالمبادئ الأولية المتفق عليها من طرف أصحاب المهنة والتي تعبر في حد ذاتها الحد الأدنى من أصول وأعراف المهنة.

وعليه فإن أي تسرع أو إهمال في تشخيص المرض تشخيصا سليما ينجم عنه خطأ في جانب الطبيب، حيث قضي في فرنسا بمسؤولية الطبيب لكونه أخطأ في التشخيص نتيجة عدم استعماله لأشعة التصوير والفحص الكهربائي ، على ارغم من أن العمل الطبي استقر على استخدام هاذين النوعين من الفحص في مثل الحالة التي يعالجها الطبيب[185]. يلاحظ إذن عدم تسامح القضاء في خطأ التشخيص خاصة عندما يكون هذا الخطأ يعكس إهمالا في العمل، أو رعونة وقصورا في الإلمام بالأصول العلمية الطبية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

كما أن أخطاء التشخيص ينظر فيها إلى مستوى الطبيب من جهة وتخصصه من جهة أخرى، لذا فإن الفقه يجمع على أن خطأ الأخصائي يعد أدق من خطأ الطبيب العام، وبالتالي فإن الطبيب يكون قد ارتكب خطأ في حالة ما إذا رأى زملاء له رأيا آخر حول طبيعة المرض الذي يعاني منه الشخص ورغم ذلك أصر على رأيه واستعاض عن رأي زملائه[186].

ومن الاخطاء المرتكبة أثناء عملية التشخيص هي عدم تبصير المريض بمخاطر التشخيص خاصة إذا كانت هذه المرحلة من العلاج تنطوي على احتمالية اصابته بأضرار، ولم يكن المريض على

---

[183]- تنص المادة 69 من المدونة على " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك...".

[184]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.155.

[185]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.155.

[186]- ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص.122.

علم بها أو أنه لم يبدي بعد موافقته عليها[187]. وتبدو أهمية التبصير في التشخيص خاصة في طب العمل، حيث يلتزم الطبيب بتبصير العمال بحالتهم الصحية خصوصا إذا كانت لا تتناسب وطبيعة عملهم الممارس[188]، أو في حالة الطب المدرسي حينما تكون هناك أعراض واضحة عن بداية مرض مزمن يعاني منه التلميذ[189] (خصوصا في حالة الأمراض المعدية).

أيضا من أخطاء التشخيص التي قد يرتكبها الطبيب وهي عدم إخفاء الحالة الصحية عن المريض ، ويتعلق الأمر خصوصا عندما يكون هذا الأخير يعاني من مرض خطير كالسيدا أو السلطان مثلا، فالقانون سمح هنا للطبيب بإخفاء هذا التشخيص عنه وهذا مراعاة لحالته النفسية، وفي هذه الحالة يتم إبلاغ ذلك لأسرة المريض إلا إذا منع ذلك المريض مسبقا أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر[190]، فإن خروج الطبيب عن هذه القواعد تعد بمثابة خطأ يحاسب عليه، لكن تبقى مسألة تقدير هذا الإخفاء من عدمه بيد الطبيب.

لكن من ناحية أخرى وبما أن مجال العلوم الطبية هو من المجالات التي تشهد تطورا دائما، وأن الأمراض قد تتشابه الأعراض فيها، فإنه من الطبيعي أن يقع الطبيب في غلط في تشخيصه للحالة المعروضة عليه، فهنا ينتفي عنه الخطأ خاصة إذا كان قد أعمل الفن الطبي على أصوله واستخدم كل الوسائل والطرق العلمية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

[187]- أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الالتزام في قرارها بتاريخ 29 مايو 1984 وتتعلق وقائع القضية بصبي يبلغ 15 عاما، أجري له تصوير بالأشعة على الأورطة أصيب على إثره بشلل في النصف السفلي من جسمه، وقد أجبت محكمة النقض على أن كل من الطبيب الذي وصف العلاج والذي نفذه كان على بينة بمخاطر هذا العمل، وهي مخاطر تعد نسبة تحققها كافية لإلزام الطبيب الذي لا يجهلها بإخطار عميله أو ممثليه القانونيين بالنتائج المحتملة للتدخل، على وجه يسمح لهم بالمقارنة بين مخاطره المتوقعة وفوائده المنتظرة". أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.60.

[188]- تنص المادة 98 من قانون الصحة البند 02 على " تهدف الصحة في وسط العمل إلى الوقاية من كل ضرر يلحق بصحة العمال جراء ظروف عملهم ".

[189]- تنص المادة 95 من قانون الصحة البند 01و02 على " تهدف حماية الصحة وترقيتها إلى حفظ صحة التلاميذ والطلبة المتربصين وترقيتها من خلال: مراقبة حالتهم الصحية ومتابعة التكفل بالأمراض التي تم الكشف عنها، مراقبة الأمراض ذات التصريح الإجباري والوقاية من الآفات الاجتماعية...".

[190]- المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية ب" أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى ترجيح رأي علمي على رأي آخر أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة لازالت محل البحث والتطور العلمي"[191].

ختاما فإن الطبيب لا يعد مخطئا ولا تقوم مسؤوليته عندما يكون خطأه في التشخيص إنما يرجع إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها أمامه وعن أعراض المرض أو ربما باستعمال شهادات وتحاليل طبية مزورة[192].

المطلب الثاني

أخطاء مباشرة العلاج

وهي مرحلة مهمة من مراحل العمل الطبي، أين يتعين على الطبيب بذل العناية الصادقة واللازمة لوصول المريض إلى مرحلة الشفاء أو على الأقل التخفيف من آلامه، فلا يسأل الطبيب عن نتيجة لأن مرد ذلك إنما يعود لمدى فعالية العلاج من جهة ومدى قابلية جسم المريض للتجاوب مع هذا العلاج وحالته من جهة أخرى.

SAHLA MAHLA

لكن كما سبق الإشارة إليه، فإن الطبيب يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه للعلاج، وعليه في ذلك أن يراعي بنية المريض وسنه وقوته ودرجة احتماله للأدوية ، ومن ثم يسأل إذا لم يراع ما سبق أو إذا أخطأ في تركيب الدواء بإعطاء المريض جرعة أزيد عن اللازم[193].

ومن بين أوجه الأخطاء الطبية التي ترتكب في المرافق الاستشفائية العمومية خلال مرحلة العلاج عدم الحصول على موافقة المريض (**الفرع الأول**)، الاخلال بالإلتزام بإعلام المريض (**الفرع الثاني**)، إفشاء السر الطبي (**الفرع الثالث**)، أخطاء الوصفات الطبية (**الفرع الرابع**).

[191]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.157.

[192]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.51.

[193]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.55.

الفرع الأول

عدم الحصول على رضا المريض

تنص المادة 343 من قانون الصحة على " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته". فرضا المريض عن العمل الطبي إنما هو في جوهره تعبير عن إرادة الشخص، ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني يشترط أن يكون هذا التعبير صادرا عن ذي إرادة (الأهلية)، وأن لا يكون مشوبا بعيب (كالغلط والتدليس والإكراه...).

والرضا الذي يشترطه القانون في أي عمل طبي هو الرضا المستنير الذي يفصح فيه الطبيب لمريضه حالته الصحية الحقيقية ، وطبيعة المرض الذي يعاني منه، وبيان مدى الخطورة التي يمكن حدوثها خلال تنفيذ العلاج المقترح، وهذا كله حتى يقبل المريض العمل الطبي وهو على بينة من سببه.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها صادر بتاريخ 1998/05/27 بأنه "يتعين على الطبيب أن يقيم الدليل على أنه قدم للمريض معلومات أمينة واضحة وملائمة ليس فقط عن الأخطار الجسيمة للفحوص أو العلاج الذي يقترحه، ولكن أيضا عن تلك التي استفسر عنها المريض على نحو يسمح للمريض بأن يصدر رضاء أو رفضا مستنيرا"[194].

فلا يجوز كقاعدة عامة إرغام المريض على قبول علاج معين أيا كانت نتيجته ، ولا يشترط القانون شكلا معينا في الرضا فقد يكون شفويا أو كتابيا، غير أنه جرت العادة في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسدية كاستئصال عضو مثلا أن يعبر المريض عن موافقته كتابة بنفسه أو عن طريق من يمثله[195].

[194]- أشار إليه، أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.94.

[195]- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015، ص.134.

ويقع إثبات الرضاء على عاتق الطبيب، حيث أن هذا الرضا من المريض يجعل عمل الطبيب مباحا ومشروعا وينفي عنه المسؤولية علاوة على أن الحصول على الرضا التزام يقع على عاتقه، فمن باب أولى حتى ينفي عن نفسه المسؤولية فيجب عليه إثبات قيامه بهذا الإلتزام[196].

لكن المادة 344 من قانون الصحة خرجت عن هذا المبدأ وسمحت بصفة استثنائية للطبيب عدم التقيد بموافقة المريض على التدخل الطبي، ويكون هذا في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، وعلى الطبيب في هذه الحالة أن يقدم العلاجات الضرورية[197] ، ولعل مرجع ذلك هي حالة الخطر التي تحيط بالمريض وعدم قدرته على إنقاذ نفسه هي الدافع لتقرير حماية أكبر له.

وفي حالة رفض المريض للعلاج فهنا يشترط القانون أن يكون هذا الرفض كتابيا من المريض أو من ممثله الشرعي[198]، ولعل في ذلك حماية للطبيب حتى يتحلل من مسؤوليته ويسهل عليه كذلك اثبات رفض المريض.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني

الخطأ في إعلام المريض

تنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي". ففي هذا النص إلزام للطبيب بضرورة تبصرة مريضه عن حالته الصحية وعن المخاطر التي تنجر عن أي عمل طبي ينوي القيام به، ويشترط أن يكون هذا الإعلام بسيطا ومفهوما وواضحا مجردا من كل التعقيدات أو المصطلحات العلمية التي لا يفقهها إلا أصحاب المهنة.

---

[196]- جدير بالذكر هنا أن عبء اثبات موافقة المريض على العلاج كان يقع على المريض إلى غاية سنة 1951 أين غيرت محكمة النقض الفرنسية من هذا الاتجاه في حكمين شهيرين لها، وقررت أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب. للتفصل أكثر، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.429/428.

[197]- وهو نفس ما جاءت به المادة 2/44 من المدونة .

[198]- المادة 344 الفقرة الأولى من قانون الصحة.

ويجد هذا الالتزام أساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين الطبيب والمريض، فالأول هو شخص مهني محترف ملم بأصول علمية[199] ، وهي كلها معطيات تغيب كليا أو قد تغيب بصفة جزئية عن الطرف الثاني، ففيها إذن حماية للمريض من جهة ، ومن جهة أخرى تجد أساسها في رابطة الثقة التي تجمع بينهما، حيث يكون الاعتبار الشخصي والكفاءة التي تجعل المريض يرى في الطبيب الذي يشرف عليه دليله للشفاء من المرض.

ومن ثم فإن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة بخصوص هذا الالتزام اتجاه مريضه[200]، وإلا عد مخطئا ويستوجب مساءلته، حيث قضت محكمة باريس" بمسؤولية الطبيب الذي أجرى جراحة جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سوف يعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكبر وأشد خطورة، إذ كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة"[201].

وإن كان هذا الالتزام من حيث الوجوب هو تحقيق نتيجة، إلا أنه من حيث النطاق فهو التزام ببذل عناية، فالطبيب غير ملزم حسب رأي بعض الفقه أن يعلم المريض إعلاما دقيقا وشاملا لكل كبيرة وصغيرة بشأن وصف العلاج، لأن الغرض من الإعلام هو مساعدة المريض على اتخاذ قرار سليم بشأن حالته وأن من شأن كثرة التبصير تشتيت ذهنه عن هذا ولربما حتى العزوف عن إكمال العلاج أو تلقيه[202].

وفي هذا الشأن تنص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق وإخلاص...". فنلاحظ أن المشرع الجزائري فاضل بين واجب الالتزام بالإعلام وبين مصلحة المريض الفضلى، حيث فضل هذه الأخيرة كلما كانت هناك مبررات مشروعة لعدم إعلام المريض بحالته الخطيرة، وهذا كله حماية لنفسية المريض ومعنوياته.

---

[199]- سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص.123.

[200]- هذا ما يستفاد من عبارة " يجب" التي وردت في المادة 43 من المدونة .

[201]- أشار إليه، ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص.124.

[202]- ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص.130.

كذلك يضيف الفقه حالة ثانية يستطيع الطبيب فيها أن يتحلل من التزامه بضرورة إعلام المريض، ويتعلق الأمر أساسا بحالة الضرورة الملحة للتدخل الطبي أين يستحيل تنفيذ هذا الالتزام كحالة الاستعجال أو حالة غيبوبة المريض أو حالة إجهاض امرأة لإنقاذ حياتها[203]. وهنا يتشدد الفقهاء في ضرورة تطبيق شروط حالة الضرورة المتعارف عليها في القانون المدني والتي منها ان يكون الخطر حالا وجسيما وأن يكون هذا التدخل الطبي لازما لدفع الخطر هنا بالذات يعفى الطبيب من إعلام مريضه[204].

الفرع الثالث

إفشاء السر الطبي

يترتب على الطبيب الذي يعمل في المستشفى العمومي التزام قانوني أخلاقي مفاذه عدم الإفشاء بأسرار المرضى الذين يعالجهم[205]، ويشمل هذا الالتزام كل ما علم به أثناء ممارسته نشاطه الطبي، أو بمناسبته وذلك حماية للثقة الموجودة بين الطبيب والمريض[206]، وتتجلى أهمية هذا الالتزام في القسم الذي يتلوه الأطباء قبل ممارسة مهنتهم وبعد تخرجهم من كليات الطب[207].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وفي حالة ما إذا أخل الطبيب بهذا الالتزام بأن أفشى سرا يتعلق بمريض معين، فيكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه أمام القضاء[208]، لأنه يكون قد أضر بسمعة مريضه، ونقض القسم الذي أداه.

---

[203]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص.246-248.

[204]- تنص المادة 02/52 من مدونة أخلاقيات الطب على " ...ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض ...".

[205]- نلاحظ أن هذا الالتزام قديم وقد بدأ كواجب أخلاقي، حيث ورد في كتب الطب الهندية القديمة (الرجفيدا و الأجرفيدا)، أنظر، ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص.136.

[206]- تنص المادة 24 الفقرة 02 من قانون الصحة على " يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة".

[207]- تنص المادة 36 من المدونة على " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض...".

[208]– سبق وأن بينا أن طبيعة الخطأ المرتكب في حالة إفشاء السر الطبي مزدوجة : مدني، جنائي.

ويتسع مفهوم السر الطبي ليشمل كل ما يعهد به المريض إلى الطبيب ويطلب منه كتمانه، وكلما هو سر بطبيعته، وكل واقعة تقتضي مصلحة المريض عدم إذاعتها[209]. وبالتالي يعتبر سرا للطبيب كلما يتعلق بالفحوص التمهيدية، والتشخيصية، والعلاجات المقدمة (أدوية، عمليات جراحية)، وحتى تلك المتعلقة بإجراء بحوث علمية أو دراسات عيادية.

كما أن مفهوم السر لا يتقيد بضرورة تنبيه المريض للعاملين في المستشفى (أطباء، ممرضين) بضرورة الالتزام به بمناسبة اطلاعهم على المستندات أو الملفات المتعلقة بأية وسيلة كانت، بل يتقرر هذا الالتزام في حقهم بمجرد وقوفهم على هذه الأمور بمناسبة قيامهم بعملهم[210]، كما أن هذا الالتزام يبقى ولو توفي المريض وهذا ما يدل على القيمة الاجتماعية للحفاظ على السر الطبي للمريض[211].

ضف إلى ذلك أنه حتى في إطار إجراء خبرة طبية فإن القانون يلزم الطبيب عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب عليه أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال فحصه وعلاجه للمريض[212].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

على أن بعض الفقه يشترط وجوب تحقق عنصر الارتباط بين الواقعة السرية ومزاولة المهنة، أو كونها هي التي ساعدت صاحبها على معرفة سرية الواقعة، أو هيأت له فرصة العلم[213]، ومن ثم فإن صفة السرية تنتفي عن الواقعة إذا كانت الواقعة قد علمها من لا تربطهم بالمريض علاقة خاصة، كما لو تم تداول الوقائع في جلسة قضائية او كانت معدة للاطلاع في وسيلة إعلامية كمواقع التواصل الاجتماعي.

---

[209]- محمد رياض دغمان، المرجع السابق، ص.18.

[210]- محمد رياض دغمان، المرجع السابق، ص.24. وأيضا نجد في هذا أن المادة 38 من المدونة تنص على " يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني".

[211]- تنص المادة 41 من المدونة على " لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق".

[212]- المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب.

[213]- رايس محمد، نطاق وأحكام ....، المرجع السابق، ص.204.

والقاعدة العامة أن يلتزم الطبيب بجميع أسرار مرضاه التي وقف عليها ، مهما كان نوع هذا الإفشاء كتابة أو شفويا ، ولا أن يكون بكل الوقائع أو جزء منها، ولا أهمية أيضا للشخص الذي اطلع على هذا السر فسواء كان لطبيب أو لشخص من الغير مادام أنهم لم يكونوا على علم بهذه الوقائع السرية التي تخص المريض والتي لا يعلم بها إلا الطبيب المعالج له[214]. إلا أن هناك حالات نص عليها القانون، يسمح فيها للطبيب بالبوح بالسر المهني وهي

أولا: حالات الإفضاء الوجوبي: تحقيقا للمصلحة العامة، يلزم القانون الطبيب بإبلاغ السلطات المختصة بكشف السر الطبي ويتعلق الأمر ب:

1-**حالة الإبلاغ عن جرائم**: يعتبر التبليغ عن الجرائم من أهم الحالات التي أوجب المشرع فيها إفشاء السر، حيث لا يعد الطبيب في مركز المخطئ إن هو أبلغ عن جريمة حيث تنص المادة 198 من قانون الصحة على " يتعين على مهني الصحة خلال ممارسة مهامهم، إعلام المصالح المعنية بحالات العنف التي اطلعوا عليها والتي تعرض لها ، لاسيما النساء والأطفال والمراهقون القصر والأشخاص المسنون، وعديمو الأهلية والأشخاص مسلوبو الحرية".

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

كما نجد أن المادة 301 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية أعفت بعبارات صريحة الأطباء من المسؤولية الجزائية إذا هم أدلوا بشهاداتهم في قضايا تتعلق بجريمة الإجهاض أين عليهم أن يتحللوا من السر المهني. وهنا يشترط القانون أن يكون التبليغ للجهة المختصة، فإذا أفضى بالسر خارجها كأن يتم التبليغ للصحف أو وسائل الإعلام فيكون في منزلة المخطئ وتترتب مسؤوليته القانونية.

2-**حالة الإبلاغ عن مرض معد**: نجد أن هذه الحالة تتطابق تماما مع ما جاءت به المادة 39 من قانون الصحة والتي تلزم كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري".

[214]- قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحفاظ على السر المهني مقرر لتفادي ولوج الغير في الحياة الخاصة للآخرين. أشار إليه رايس محمد، نطاق وأحكام....، المرجع السابق، ص.223.

فالطبيب هنا لا يعد مفشيا للسر حين كشفه عن هذه الحالات التي تشكل خطرا على المجتمع، لأنه يقوم بواجب قانوني تحتمه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام الذي من مقتضياته الصحة العامة، هذه الأخيرة التي تعلو على مصلحة المريض الخاصة[215].

ولأهمية هذه الحالة ، نجد أن قانون الصحة قد تضمن في أحكامه الجزائية نصا يجرم مخالفة أحكام المادة 39 أعلاه المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإجباري بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 40.000 دج[216].

3-أعمال الخبرة: قد يعترض القاضي أثناء نظره في خصومة معينة ضرورة فصله في جزئيات فنية لا يسمح تخصصه بالإلمام بها وبإعطاء رأي فيها، فيندب لذلك خبير يساعده في هذه المهمة، وينور رأي المحكمة حول حقيقة المسألة الفنية المعروضة عليه[217].

وقد يكون هذا الخبير طبيبا كما في حالة إثبات حالة وفاة أو أسبابها أو وقتها أو تقدير خطأ زميل له في المهنة، فهنا يلزم القانون الطبيب الخبير بإعطاء رأيه ويشهد في تقريره بما كلف به من طرف المحكمة، وهنا يستفيد هذا الخبير من سبب الإباحة إذا هو قام بإفشاء سر من أسرار مريضه طالما أنه أعد تقريره ضمن الحدود التي كلفته بها المحكمة[218].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

4-حالة الإبلاغ عن سوء معاملة لقاصر أو معوق أو سجين: فبالنسبة للقصر والمعوقين ونظرا لصغر سنهم أو حالتهم الصحية، فقد يكونوا ضحية معاملة قاسية أو معاملة غير إنسانية أو حتى حرمان ، كتعنيف من طرف الآباء أو المدرسين أو من يتولى رعايتهم، فنجد أن قانون أخلاقيات الطب أوجب على الطبيب الذي يتولى علاجهم إذا رأى ذلك أن يبلغ السلطات المختصة[219].

---

[215]-محمد رياض دغمان، المرجع السابق، ص.30.

[216]- المادة 400 من قانون الصحة.

[217]- تنص المادة 125 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/ فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ع. 21 على " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

[218]- تنص المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب على " يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أنتقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه ، وفيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته.".

[219]- المادة 54 من مدونة أخلاقيات الطب.

كما أعفى قانون حماية الطفل[220] في مادته 18 الأشخاص الطبيعيين الذين قدموا معلومات حول المساس بحقوق الطفل (ومنها حقه في السلامة البدنية) إلى المفوض الوطني والذين تصرفوا بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى نتيجة.

أما السجين فإنه يخضع للحماية من جميع أعمال العنف كالتعذيب وسوء المعاملة التي قد يتلقها إبان فترة مكوثه بالمؤسسة العقابية لأداء العقوبة، فإذا صادف الطبيب أي أعراض تدل على تعرضه لمعاملة غير إنسانية كالاغتصاب أو التعذيب فهنا يجب عليه أن يخبر بذلك السلطات القضائية المختصة[221]، فإن هو فعل هذا فلا تثور مسؤوليته القانونية بشأن كشف سر مريض، بل بالعكس من ذلك يكون قد أدى واجبا أخلاقيا وقانونيا.

ثانيا: حالات الإفضاء الجوازي: ومن قبيل هذه الحالات نذكر

1-رضا المريض صاحب السر: يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى اعتبار السر الطبي ملك للمريض[222]، فله أن يفشيه بنفسه ، وله أن يسمح للطبيب بإفشائه، ويكون هذا في حالة ما إذا أصيب بمرض محرج كالعقم مثلا فله أن يخير الطبيب في إخبار زوجته بذلك، فهنا لا تترتب المسؤولية القانونية للطبيب عن هذا الإفشاء.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

و قد يكون هذا الإفشاء في حالة الإصابة بمرض خطير كالسلطان مثلا ، فله أن يخير الطبيب في إعلام أحد أفراد أسرته بذلك، أو في حالة الوفاة وبناء على رضا المريض الذي يسمح للطبيب بإفشاء سر المرض الذي توفي عليه[223]، وهنا يحصر القانون هذا الإفشاء في الدفاع عن ذاكرة المتوفي أو المطالبة بحقوقه خاصة مثلا إذا كان ضحية معاملة قاسية أو تعذيب من طرف هيئة معينة.

---

[220]- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج، ر، ع.39، ص.04.

[221]- المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب.

[222]- محمد رياض دغمان، المرجع السابق، ص.34.

[223]- المادة 25 الفقرة 02 من قانون الصحة .

وغني عن البيان أن تتوافر للرضاء شروط صحته، كأن يكون صادرا من شخص ذي أهلية وأن يكون خاليا من العيوب كالإكراه أو التدليس أو الغلط، كما يجب أن يكون الرضا سابقا على الإفشاء أو معاصرا له، ومؤدى ذلك أن الرضا الذي يعقب الإفشاء لا يعتبر سببا للإباحة[224].

2-أداء الشهادة أمام القضاء: يجوز إفشاء السر الطبي خدمة للصالح العام عندما تتم دعوة الطبيب للإدلاء شهادته في قضية معينة يكون أحد أطرافها المريض الذي عالج عنده[225]، وهذا ما يستنتج من نص المادة 24 الفقرة 03 من قانون الصحة والتي تنص على " يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة".

فنلاحظ هنا أن المشرع الجزائري غلب المصلحة العامة المتمثلة في خدمة العدالة إحقاقا للحق على المصلحة الخاصة للمريض المتمثلة في كتمان خصوصية معينة، لكن في هذه الحالة فإن أداء الشهادة ليس مطلق فلا يجب على الطبيب البوح بكل أسرار مريضه بل تلك فقط التي ترتبط بالأسئلة المطروحة عليه في معرض المرافعة، فلا يجوز له الخروج عنها وإلا عد مخطئا[226].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الرابع

أخطاء الوصفات الطبية

بعد فراغ الطبيب من مرحلة الفحص والتشخيص كمراحل أولية في العلاج، فإنه يقوم بوصف الدواء أين يحدد الطريقة الملائمة للعلاج، وهو في ذلك غير ملتزم بتحقيق نتيجة (الشفاء)، ولكن يقع عليه التزام ببذل العناية الواجبة في اختيار الدواء المناسب ابتغاء تحسين حالة المريض.

والأصل أن الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج ووصف الدواء الملائم للمريض حيث تنص المادة 11 من المدونة على أن " يكون الطبيب حر في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملاءمة للحالة،

---

[224]- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص.180.

[225]- تنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية".

[226]- تنص المادة 101 من مدونة أخلاقيات الطب على " يمكن أن تترتب على كل تصريح متعمد الخطأ، يقوم به طبيب أمام الفرع النظامي المختص ملاحقات تأديبية".

...". ومن ثم فهو لا يتعرض لأية مسؤولية إذا اختار وصف دواء دون آخر طالما كان ذلك الدواء معترف به حيث تنص المادة 18 من المدونة على أنه " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

ومن جملة الأخطاء التي قد يرتكبها طبيب المستشفى العام أثناء علاجه المريض:

1-**الخطأ الناتج عن عدم اتباع الأصول العلمية:** وبناء عليه فإن الطبيب الذي يستخدم فنا قديما في المعالجة، مع إمكانية استخدام وسائل طبية حديثة أو بديلة عن الفن القديم المهجور يعد مسؤولا عن الأضرار التي يمكن أن تنجر عن الدواء الموصوف[227].

هذا ويستلزم العرف والقانون أن تكون الوصفات الطبية في شكلها العام لا تثير اي اشكال للصيدلي للفهم، حيث تنص المادة 47 من المدونة على " يجب على الطبيب أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فها جيدا ...".

ونظرا لأهمية الوصفة الطبية في العمل الطبي وخطورتها حذرت المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب الطبيب من تسليم شهادات مجاملة يكون الغرض منها منحه فرصة المشاركة في مسابقة توظيف أو للحصول على تعويضات لحوادث وهمية أو عطل مرضية[228].

كما يتعين على الطبيب تقديم النصح والتوجيه للمريض بخصوص استعمال الدواء الذي وصفه له في الوصفة الطبية وذلك بتقديم كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة استعمال الدواء ومدته وحتى الأخطار التي يمكن أن تنشأ عنه. ويمكن اعتبار سكوت الطبيب عن هذا الأمر بمثابة إخلال بمبدأ الثقة التي تجمع بين الطبيب والمريض ومساسا بالضمير المهني الذي يحكم عمل الطبيب[229].

---

[227]- قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 1988/03/04 ب"كان على الطبيب أن يضمن رعاية المريض بما يتفق مع المعطيات العلمية الحالية، حيث أن استخدام تقنية قديمة ومهجورة يعتبر خطأ طبيا مما يشكل خطرا على المريض، وهذا الخطأ يقيم المسؤولية للمركز الصحي" . أشار إليه، سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص.155.

[228]- تنص المادة 57 من مدونة أخلاقيات الطب على " ...دون أن ينقاد لأي طلب مبالغ فيه ...".

[229]- رايس محمد، نطاق وأحكام ...، المرجع السابق، ص.165.

والطبيب مسؤول في حالة صرف دواء غير ملائم لحالة المريض أو لسنه حيث تنص المادة 31 من المدونة على لا يجوز للطبيب أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف..." .هذا الاتجاه دعمته المحكمة العليا حيث قضت بمسؤولية الطبيب عن الاهمال وعدم الانتباه عندما أمر بصرف دواء غير ملائم لحالة المريض الصحية مما نتج عنه وفاته[230].

2-الخطأ الناجم عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر في وصف الدواء: الطبيب ملزم أيضا بضمان سلامة المريض ضد كل الأدوية التي يصفها له، وهو التزام بتحقيق نتيجة خاصة في إطار المستشفيات العمومية، فإذا لحق المريض أي ضرر من جراء إعطائه أدوية غير سليمة أو مضرة به قامت مسؤوليته.

حيث قضي في فرنسا (محكمة ليون) بأن" الطبيب الذي يقوم بوصف دواء سام للمريض، أو قابل لأن يصبح كذلك، بسبب الحساسية الخاصة بالمريض، يكون مخطئا إذا لم يقم بتقديم تنبيهات خاصة بهذا الأمر ولم يلفت انتباه المريض والقائمين على رعايته إلى كيفية استعمال هذا العلاج، وضرورة الاحتراس من آثاره"[231].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ورغم عدم وجود معيار محدد لمعرفة مدى التزام الطبيب بقواعد الحيطة والحذر في وصف الدواء إلا أنه يمكن القول أنه يعتبر كذلك إذا ثبت أن في اختياره العلاج جهلا واضحا بأصول العلم والفن العلمي، أو أنه يصف دواء يحتوي على مواد خطرة، دون أن يبين طريقة تناوله، ولا أن يقوم مثلا بإجراء فحوص قبلية للتأكد من مقدرة المريض على تحمل الدواء[232].

ومنه يمكن أن نستنتج أن كل طبيب يسأل عن خطئه في وصف العلاج إذا كان هذا الخطأ ناشئا عن رعونة او عدم احتياط أو جهلا بالمعارف الأولية والأساسية المتعارف عليها في فن الطب.

---

[230]- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1995/05/30، رقم 118720 المجلة القضائية ، العدد .02، سنة 1996، ص.179،مقتبس عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.478.

[231]- حكم محكمة ليون 1893 أشار إليه، أسعد العبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.314.

[232]- سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص.159.

كما يمتد التزامه إلى تبصير المريض بمخاطر الدواء الموجودة في النشرة المرفقة وهذا نظرا لصعوبة فهمها من بعض المرضى إما لجهلهم للغة المكتوبة بها أو احتوائها على عبارات لا يفهما إلا المختصين في الطب أو الصيدلة.

المطلب الثالث

أخطاء التدخل الجراحي

يقتضي العمل الجراحي[233] بحكم طبيعته الكثير من الدقة والحيطة، وهو في غالب الأحيان يؤدى في إطار عمل جماعي مشترك يتعاون فيه فريق طبي متكامل من جراحين وممرضين ومساعدين وحتى تقنيين مختصين في أجهزة الانعاش و ما إلى غير ذلك من الأجهزة التي تستخدم في العمليات الجراحية.

ولا شك انه كلما تعقد العمل الطبي الذي يؤديه الطبيب كلما كانت قابليته لارتكاب الأخطاء أكبر، وهو ما نجده في مجال العمليات الجراحية التي لا تخلو هي الأخرى من المخاطر، تعود أسبابها إلى ارتكاب أخطاء طبية قد تساهم في فشل هذه العمليات أو قد تسبب أضرارا أخرى للمريض.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

هذا لا يعني أنه يقع على الطبيب الجراح التزام بتحقيق نتيجة، حيث تبقى أخطاء الجراحة من الأخطاء النموذجية التي تحكمها القواعد العامة للمسؤولية الطبية، وينطبق عليها التزام ببذل عناية لكن بنوع من التشدد[234].

ويمكن توزيع هذه الأخطاء على حسب تسلسل العمل الجراحي إلى أخطاء التخدير (**الفرع الأول**) ، أخطاء الجراحة (**الفرع الثاني**)، أخطاء رقابة المريض بعد الجراحة (**الفرع الثالث**).

---

[233]- عرف البعض العمليات الجراحية بأنها "كل الأعمال أو النشاطات الطبية التي تستدعي الاعتداء على الجسد الإنساني عن طريق الجرح أو شق البطن أو استئصال الأطراف أو بتر الأعضاء أو القطع أو القص، إلى أخر ما هناك من العمليات التي يترافق فيها نزيف الدم والاستقساء مع تلك الأعمال". بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.484.

[234]- المستقر عليها قضاء هو قبول وجود قدر ضروري من المخاطر المرتبطة بطبيعة العمل الجراحي الذي لا يخلو من المخاطر، حيث رفض القضاء الفرنسي إقامة مسؤولية طبيب جراح عن وفاة طفل تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية، تمت بالعناية المطلوبة غير أنها لم تنجح بسبب عدم وجود تقدم علمي كافي في هذا الميدان. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.90.

الفرع الأول

أخطاء التخدير

يساعد التخذير على منع شعور المريض بالآلام أثناء إجراء العملية الجراحية التي غالبا ما تتطلب إحداث جروح عميقة في جسمه، فهو يعمل على تعطيل الإدراك والشعور في جزء من الجسم البشري (حالة طب الأسنان) أو الجسم كله (حالة الجراحة العامة). وهو يتكون من ثلاثة مكونات[235]:

-المهدئ (المنوم): وهي أدوية تستعمل للتنويم دون إيقاف عمل الجهاز العصبي بطريقة مباشرة؛

-المسكنات: وهي التي تستعمل في تخفيف وإزالة الألم كالأسبرين؛

-الأدوية : وهي التي تسبب ارتخاء العضلات .

وأصبحت عملية التخذير يقوم بها طبيب مختص حيث يحضر المريض قبل إجراء العملية الجراحية وذلك بعد دراسة حالته الصحية وإجراء بعض التحليل عليه للتأكد من الجرعات التي سيقدمها له، كما يجب على طبيب التخذير مرافقة الفريق الطبي الذي يسهر على إجراء العملية من بدايتها إلى غاية نهايتها وذلك للمحافظة على سلامة المريض والتدخل في أي طارئ، بل وتمتد بعد ذلك إلى غاية استفاقة المريض واستعادة وظائفه الحيوية (الانعاش).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وقد حدد القضاء الفرنسي هذه الأدوار في حكم له حيث قرر أن " وظيفة طبيب التخذير تتكون من فحص المريض قبل التدخل الجراحي، لتحديد الوسائل الفنية التي تستخدم عند التدخل الجراحي لضمان تخدير المريض، ومراقبة حالة التنفس والقلب للمريض أثناء التدخل الجراحي، والاهتمام بإفاقة المريض بعد التدخل الجراحي"[236].

ومن ثم تتنوع أخطاء أطباء التخذير بين أن تكون أخطاء فنية مردها عدم اتباع الأصول العملية الصحيحة وبين أن تكون أخطاء عادية يرتكبها أي مهني وجد في نفس الظروف. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن إدانة طبيب التخذير لعدم إتقانه في تخدير المريضة من أجل عملية

[235]- فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص.79.

[236]- حكم محكمة آيكس في 1969/11/26 مقتبس عن فاطمة الزهرة منار، المرجع السابق، ص.97.

جراحية قيصرية، حيث تأكد أن النصف السفلي لجسمها لم يتعرض للتخدير الكافي مما يثبت خطأ طبيب التخذير وثبوت مسؤوليته[237].

كما انتهى القضاء المصري حديثا إلى مسؤولية طبيب التخذير لقيامه بإعطاء المريض وحدة دم فصيلة A مخالفة لفصيلة دمه والتي هي من زمرة O الأمر الذي نجم عنه حدوث قصور كلوي وتوقف الكليتين عن العمل بعد إتمام عملية قلب مفتوح لها، حيث اعتبر القضاء ذلك بمثابة خطأ جسيم يسأل عنه طبيب التخذير لأنه لم يقم بمراجعة البيانات المدونة على صفيحة الدم الممنوح للمريض[238].

كما أن القيام بعملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخذير يشكل في حد ذاته خطأ طبيا جسيما ما لم تتوفر حالة الضرورة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب أخصائي للتخدير وقيامه هو بحقن المريض بمخدر دون الاطلاع على زجاجته لمعرفة ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أم غيره يعتبر خطأ موجبا لمسؤوليته جنائيا ومدنيا"[239].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ولما كان الطبيب الجراح هو المسؤول عن إجراء العملية فإنه يقع عليه التزام آخر هو ملاحظة عمل طبيب التخذير[240]، على أساس أنه هو المسؤول عن تشخيص وتحديد طبيعة المرض وهو الذي حدد زمن العملية الجراحية لذلك يتحتم عليه أن يلفت انتباه مساعديه إلى عملهم الفني الذي يزاولونه.

---

[237]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.490.

[238]- محكمة المحلة الجزئية ، الدعوى رقم 19812 لسنة 2008، بتاريخ 2009/03/17، مقتبس عن أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص.169.

[239]- نقض جنائي بتاريخ 1959/01/27 أشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.98.

[240]- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.292.

الفرع الثاني

أخطاء الجراحة

كقاعدة عامة يجب على الطبيب أن يحدد نوع العملية الجراحية المتلائمة مع حالة المريض كأن يجري له عملية بالمنظار مثلا، وتبقى له الحرية التامة في اختيار الطريقة الأقل خطرا على المريض. وتثور مسؤوليته إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض.

ومن قبيل الالتزامات التي يخضع لها الجراح أثناء قيامه بالعملية الجراحية هي مسؤوليته على الأجهزة والمعدات التي يستعملها في التدخل الجراحي، وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب على الجراح قبل إجراء العملية أن يفحص المريض من كافة النواحي، دون الاقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه، فإذا ما أدانت محكمة الموضوع الجراح الذي تسبب بإهماله وعدم احتياطه في كسر ساق مريض أثناء تحريك ترابيزة العمليات التي كان يرقد عليها وهو مخدر، وذلك بسبب عدم ملاحظته أن الساق كانت مربوطة فيها، وبها مرض معين يقتضي عدم تحريكها، فإن حكمها يكون صحيحا"[241].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

كما يعتبر الجراح مخطئا إذا تجاهل القواعد العامة والرئيسية في مهنة الطب حين مباشرته العملية الجراحية، ومثالها ترك أشياء خطيرة في جوف المريض تؤدي إلى تسممه أو تعفن الجرح داخليا، حيث قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى عن الإهمال الذي وقع أثناء التدخل الجراحي والذي أدى إلى نسيان إبرة في بطن مريضة، مما سبب لها الآلام استدعت تدخلا جراحيا ثانيا[242].

ومن قبيل الأخطاء الجراحية، التعجل في إجرائها، فالعمل الجراحي يتطلب من القائم به الهدوء والرزانة، وذلك نظرا للدقة التي يتطلبها فإي تسرع من الجراح قد يؤدي إلى حدوث أخطاء غالبا ما ينجر عنها أضرار تعود على المريض إن على المستوى القريب أو البعيد.

---

[241]- نقض جنائي فرنسي، في 21 يوليو 1947، مقتبس عن ، منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي....، المرجع السابق، ص.131.

[242]-قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/310 مقتبس عن، صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.169. وقد سبقه في ذلك القضاء الفرنسي الذي قرر أن ترك أي جسم غريب في جسد المريض يشكل من حيث المبدأ خطأ طبيا، بغض النظر عن حالة الاستعجال أو المشاكل الاستثنائية أو الظروف المؤثرة التي تجري فيها العملية الجراحية. للتفصيل أكثر، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.488.

وعلى ذلك، قضت مكمة النقض الفرنسية بإدانة جراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في السرعة التي امتاز بها عمله على خلاف ما تقتضي به أصول الصنعة[243]. كما قضي أيضا بمسؤولية جراح الأسنان لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي رد فعل المريض، فهو مسؤول عن انزلاق الآلة التي يستعملها أثناء تدخله بسبب الحركة المفاجئة للمريض[244].

الفرع الثالث

أخطاء في الرقابة بعد الجراحة

كما سبق الإشارة إليه فإن مسؤولية الطبيب لا تتوقف عند حد العلاج أو الانتهاء من العملية الجراحية، بل تتعبها إلى غاية رقابة المريض حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عن العملية الجراحية من مضاعفات. فعلى الطبيب الجراح أن يتأكد بنفسه بأن إجراءات العناية والرقابة التي يلزم القيام بها عقب العملية قد تمت على أحسن وجه خاصة إذا كانت العملية الجراحية التي أجريت على درجة كبيرة من الخطورة، أين يحتمل فشلها بسبب أي إهمال في الرقابة. حيث يجب على الجراح التأكد من إفاقة المريض الذي أجرى له العملية الجراحية إفاقة كاملة وأنه خرج من الغيبوبة واسترجع وعيه، وأن جسمه عاد لوظائفه الحيوية بصورة عادية. ومن ثم فإن أي إهمال بخصوص هذا يعد خطأ موجبا للمسؤولية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

كما قضي في فرنسا باعتبار الجراح مخطئا لعدم مراعاته وضع سيقان المريض في الوضع الملائم الذي يتناسب مع العملية الجراحية التي أجراها له في الأعصاب، ولم يلفت نظر المريض إلى هذا، مع ما في ذلك من أهمية بالغة حيث يتوقف عليه نجاح العملية أو إخفاقها[245]. واعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 1999/05/27 أن "طبيب أمراض النساء مرتبط بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة خاصة للتحقق من تطور النزيف الذي تطلب إخضاعها لهذه العملية"[246].

---

[243]-نقض جنائي فرنسي، 1990/11/27 مقتبس عن، منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي....، المرجع السابق، ص.326.

[244]- نقض جنائي فرنسي مؤرخ في 04 مايو 1963 مقتبس عن أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.310.

[245]- نقض فرنسي 10 يونيو 1980 ، أشار إليه، أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.310.

[246] -http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007041252&fastReqId=2083396239&fastPos=268

المحور الرابع

المسؤولية عن الأخطاء الطبية

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

شهد التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية تطورا كبيرا، وبات يكشف عن مخاطر جديدة يتعين على الأطباء الاحتياط منها، حيث تعاظم دور الأجهزة والادوات والمنتجات الطبية، هذه الأخيرة إما أن تستعمل استعمالا علميا صحيحا فتؤدي الغرض المرجو منها ، وإما أن يساء استعمالها برعونة أو عدم احتياط فتقرر مسؤولية مستعملها.

وظهرت في الوجود عمليات جراحية أكثر دقة يكون الخطأ القليل فيها سببا لضرر جسيم كعمليات زرع الأعضاء البشرية أو التجميل، وأخرى تتعلق بالقلب والمخ، وهي أعمال طبية عجز الطب القديم عن مسايرتها، وفتح الطب الحديث فيها آفاقا للتعرف أكثر على جسم الإنسان ومعالجة العلل المستعصية.

فالطبيب باعتباره بشرا لا يمكن أن يكون معصوما من أي خطأ أثناء مباشرته للعمل الطبي، وهو يسأل مثله مثل باقي أصحاب المهن الأخرى كالمحامي والموثق عن الأخطاء التي يرتكبونها. فعمل الطبيب وإن كان من أنبل المهن التي تقوم على أساس من الثقة بين المريض والطبيب إلا أنه من ناحية أخرى يرتبط أساسا بحياة المريض وسلامته الجسدية، فكان لزاما تقييدها بمسؤولية يخشاها الطبيب المخطئ، ويرتاح لها من أحسن عمله.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

بل أكثر من ذلك أصبحت الأخطاء الطبية مشكلة ذات طابع اجتماعي استقطبت اهتمام جميع فئات المجتمع نظرا لكون المسألة تتعلق بالصحة العامة التي هي إحدى ركائز النظام العام في أي مجتمع.

وتقسم المسؤولية الطبية بصفة عامة إلى مسؤولية مدنية (**المبحث الأول**)، مسؤولية جزائية (**المبحث الثاني**)، مسؤولية إدارية (**المبحث الثالث**)، نتطرق إليها جميعا تباعا.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية

تعرف المسؤولية المدنية على أنها " التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، والجزاء يكون فيها بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه"[247].

حيث يترتب على إخلال الطبيب بالتزاماته المشار إليها سابقا مسؤوليته المدنية، ويتم ذلك من خلال قيام المريض المضرور بإقامة دعوى مسؤولية طبية بعد إثبات أركانها يكون موضوعها جبر الضرر المادي والمعنوي الناتج عن عمل الطبيب. حيث تنص المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الذي كان يتفق عليه أن التزامات المهني في غالب الأحوال لا تنشأ من العقد، بل تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها فلو صح بأن مصدر التزامات الطبيب هو العقد لكانت مسؤوليته دائما عقدية، وهذه الحقيقة غير مؤكدة حتى أن الفقه ومن بعده القضاء لم يضبط الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ولقد كانت المسؤولية المدنية للطبيب تخضع في القانون الفرنسي حتى قبل 2002 للأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القا المدني مع العلم أنه لم يكن من نص ينظم المسؤولية الطبية بصورة وثيقة واضحة إلا نص المادتين 1383 و 1384 واللتان تنصان على " كل شخص يسأل عن الضرر الذي يسببه ليس فقط بفعله وإنما أيضا بإهماله أو عدم تبصره" وقد بقيت المسؤولية الطبية في فرنسا خاضعة لنصوص عاتين المادتين وما بعدهما حتى في الحالة التي يكون فيها العلاج قد حدث باتفاق بين المريض والطبيب.

وقد كرس القضاء الفرنسي توجها نحو مساءلة الأطباء عن أخطائهم، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية 1835 تتعرض لمسؤولية الأطباء إذ قضت في هذا الشأن بمسؤولية

[247]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء .02، الطبعة .02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص.10.

الطبيب عن فقد أحد مرضاه ذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 ق.م (قرار 18 جوان 1835)[248].

وأن هذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة. هذا القرار اعتبر فتحا جديدا في مجال المسؤولية الطبية نظرا لما كان سائدا في ظل القا الفرنسي وغيره قديما من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة عن مزاولة نشاطهم المعني.

وفي سنة 1868 تأكد هذا الاتجاه في حكم لمحكمة ديجون والذي جاء في منطوقه " الأخطاء الطبية التي تخرج عن نطاق المسائل البحثية والتي مازالت موضعا للخلاف والشك والمترتبة أساسا على الرعونة وعدم الاحتياط أو الجهل الفاضح هي مناط المسؤولية التقصيرية للطبيب"[249].

وقد استمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا (حتى غاية 1935) يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس –الخطأ التقصيري– مستخدما في تبريرها ذات التعابير (الاهمال ، الرعونة، عدم الحيطة والحذر). إلى أن جاء القرار الشهير في قضية مرسيه[250] أين اضطرت محكمة النقض الفرنسية إلى إعادة تكييف المسؤولية الطبية، وجاء في منطوقه أن " العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية ناجمة عن عقد العلاج، ولا يلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بشفاء المريض، وإنما يلتزم بإعطائه العلاج الملائم واللازم، والمطابق لمكتسبات العلم الحالية، وأن يحيطه بالعناية الصادقة والحريصة مع مراعاة الظروف الاستثنائية ومخالفة الطبيب لإلزامه العقدي تؤدي إلى مجازاته حسب قواعد المسؤولية العقدية حتى ولو كانت هذه المخالفة غير إرادية".

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[248]- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص.24-25.

[249]- رايس محمد، المسؤولية المدنية....، المرجع السابق، ص.361 وما يليها.

[250]- تتلخص وقائع هذه القضية في كون أن السيدة مرسيه كانت تشكو من حساسية في الأنف إثر ذلك قامت بمراجعة أحد الأطباء المتخصصين في الأشعة حيث قامت بعلاجها بأشعة X وكان ذلك في سنة 1925 حيث أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة مرسيه، إثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها 1929 أي بعد مرور 03 سنوات على انتهاء العلاج مطالبا الطبيب بالتعويض عن الضرر. هنا كان لزاما على محكمة النقض الفرنسية إعادة تكييف المسؤولية الطبية من تقصيرية إلى عقدية تتقادم بمرور 30 سنة من تقديم العلاج عكس المسؤولية التقصيرية التي تتقادم بمرور 03 سنوات من يوم وقوع الفعل.

هذا القرار اضافة إلى أنه قد حسم في طبيعة مسؤولية الطبيب باعتبارها تعاقدية، قرر كذلك نوعية التزامه باعتباره التزاما ببذل عناية حيث أكد القرار أن العقد الطبي لا ينشئ التزاما بشفاء المريض وانما يوجب معالجته بانتباه ويقظة وصدق وفقا للمكتسبات العلمية المستقرة.

نذكر هنا أنه رغم الانتقادات الموجهة لهذا التقسيم الثنائي (عقدية تقصيرية) لمسؤولية الطبيب فإن ما يخفف من حدته أن القضاء المقارن وإن اختلف في تكييف الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية إلا أن الاتفاق يبدو راسخا حول مناط التزام الأطباء كونه في الأصل التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

حيث يتجه القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية إلى اعتماد مسؤولية مهنية دون التركيز على كونها عقدية أو تقصيرية وهذا ما يظهر من خلال جل قرارات محكمة النقض الفرنسية التي تؤسس مسؤولية الطبيب المخطئ على أساس مخالفة قواعد المهنة. وهو نفس الاتجاه الذي ينتهجه القضاء الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 2002/06/26 ب " يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن المجلس أدان المتهمة التي هي جراحة على أساس المادة 288 ق.ع بالاستناد إلى أنها ارتكبت خطأ مهنيا بالامتناع عن إجراء عملية جراحية للضحية بعد أن شخصت مرضها الذي يستوجب عملية جراحية فورا، مما أدى إلى وفاة هذه الأخيرة، فإنه يتعين نتيجة لذلك القول بأن القرار مسببا تسبيبا كافيا..."[251].

SAHLA MAHLA

وعلى العموم تقسم المسؤولية المدنية للطبيب إلى مسؤولية عقدية (**المطلب الأول**) ومسؤولية تقصيرية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

المسؤولية العقدية

يشترط لقيام أي مسؤولية عقدية وجود عقد صحيح يتضمن التزامات متقابلة، ويقوم أحد الأطراف بالإخلال بأحد التزاماته أو التأخر في تنفيذها. ولا تخرج المسؤولية الطبية في صورتها التعاقدية عن هذا الإطار، حيث يفرض العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض مجموعة من الالتزامات على الطرفين، لكن الذي يهنا هنا هو حالة إخلال الطبيب بالتزاماته بغض النظر عن مصدرها سواء كانت

[251]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 240757، مقتبس عن، صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.150.

عن طبيعة العقد ونصوصه، أو كانت ناشئة عن قواعد القانون أو التي تفرضها أصول المهنة أو ما استقر عليها العرف والعادات.

وغني عن البيان أن إعمال نظام المسؤولية التعاقدية في القانون الطبي يظل مرهونا بضرورة توافر عقد صحيح بين الطبيب والمريض من رضا صحيح ومحل وسبب ، فإذا اختلت إحدى هذه الأركان ووقع ضرر للمريض تكون المتابعة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك كما في حالة انتفاء العقد ومثاله حالة التداوي في المستشفى العمومي. وللتعرف أكثر على المسؤولية الطبية في صورتها التعاقدية، نتطرق إلى طبيعة العقد الطبي (**الفرع الأول**) ثم إلى شروط قيام المسؤولية التعاقدية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

طبيعة العقد الطبي

يعرف الفقه العقد الطبي على أنه " إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه وينتج عن هذا العقد التزامات"[252]. يتضح من خلال التعريف السابق أن العقد الطبي هو من العقود الملزمة للجانبين والتي تتبادل فيها الالتزامات بين طرفي العقد، حيث يقع على المريض دفع مصاريف العلاج، واتباع تعليمات الطبيب التي يقدمها له، ناهيك عن عدم إخفاء أي معلومة صحية عنه قصد إعطاء التشخيص السليم على النحو الذي بيناه سابقا.

فيما يقع على الطبيب عدة التزامات منها تقديم العلاج الضروري والمناسب بكل إخلاص وفق ما تمليه عليه أصول المهنة وكتم أسرار المريض، ناهيك عن إعلامه بحالة الصحية وبذل العناية اللازمة للتخفيف من آلام المرض أو إزالتها.

أما عن طبيعة العقد المبرم بين الطبيب والمريض فقد اختلف الفقهاء في تحديدها، خاصة في الحالة التي لا يحصل فيها الطبيب على أتعابه من المريض فهل هو عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد مقاولة، أم أنه عقد ذو طبيعة خاصة؟

[252]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.120.

حيث رأى جانب من الفقه السويسري على أن العقد الطبي هو **عقد وكالة** وذلك ةفقا لنص المادة 162 و 394 من قانون الالتزامات السويسري[253]، واللتان تنصان على أن قاعدة التوكيل تنطبق على الأعمال الفنية، لأن الوكيل لا يلتزم بتحقيق نتيجة بخلاف عقد المقاولة وبهذا ينسجم عقد الوكالة مع عقد العلاج الطبي.

وفي الحقيقة فإن هذا الاعتبار الذي رأى به الفقه السويسري أن عقد العلاج الطبي إنما هو عقد وكالة راجع إلى بعض النظم القانونية القديمة التي كانت سائدة لدى الرومان والذين كانوا يقسمون المهن إلى مهن حرة وحرف يدوية، حيث تشمل الأولى مهنة الطب والمحاماة والتي كانت تمارس من قبل الأشراف وبدون مقابل لذا فقد ألحقوها بالوكالة، بينما تشمل الطائفة الثانية الحرف اليدوية وكانت حكرا على العبيد والعتقاء وكانوا يقومون بها على سبيل عقد إيجار[254].

وقد انتقلت هذه الأفكار إلى القانون الفرنسي القديم، ودعمها الفقه الفرنسي الذي اعتبر أن العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة، وما الأجر الذي يقدمه المريض إلا بمثابة هبة مقابل الخدمة التي يقدمها له الطبيب[255].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

لكن هذا التوجه قد عرف هجرانا من الفقه على أساس أنها تستند على مخلفات القانون الروماني، ناهيك على أن عقد الوكالة هو من قبيل عقود التبرع وهو عكس عقد العلاج الطبي الذي يتميز بصفة المعاوضة بشكل واضح.

أمام الانتقادات السابقة، ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن عقد العلاج الطبي هو **عقد عمل**، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الطبيب يخضع لإشراف المريض ورقابته، ولو كان الإشراف من الناحية الإدارية فقط، وبقاء الطبيب مستقلا في عمله من الناحية الفنية، وهو ما يميز

[253]- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.105.
[254]- صديق عبد القادر، المرجع السابق، ص.128.
[255]- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.105.

عقد العمل عن غيره من العقود أين يكون أحد أطرف العلاقة التعاقدية يعمل لصالح شخص آخر تحت إدارته وإشرافه[256].

ويبدو واضحا أن هذه الرؤية لا تتقف مع مهنة الطب بصفة عامة كون أن هذه الأخيرة تتعارض مع علاقة العمل المعروفة في القانون المدني وقوانين العمل، حيث أن الطبيب يقوم بعمل مقابل أتعاب يدفعها المريض ولا يمكن له (المريض) أبدا السيطرة أو الاشراف على الطبيب لأن هذا الأخير هو حر في اختيار طريقة العلاج المناسبة التي يراها هو، وهذا الاستقلال الفني للطبيب يبقى حتى خارج نطاق سلطة رب العمل في الرقابة والتوجيه كما لو كان الطبيب يعمل لصالح مؤسسة استشفائية خاصة.

لذلك رأى جانب آخر من الفقه يتقدمهم الدكتور السنهوري أن عقد العلاج الطبي من قبيل **عقود المقاولة** في الغالب[257]، ويؤسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم على أن العلاج المقدم هو عمل مادي كما هو في عقد الوكالة، والمقاول في عقد العمل لا يخضع لتوجيه وإرادة رب العمل كما هو شأن الطبيب في عقد العلاج[258]، حيث لا يخضع لتوجيهات المريض الذي يقع عليه التزام بدفع تكلفة العلاج فقط.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

غير أن ما يميز عقد العلاج عن عقد المقاولة كون أن التزامات الطبيب تكون في الغالب التزامات ببذل عناية كقاعدة عامة، ويستحق الطبيب أجرته حتى ولو لم يتحقق الشفاء، في حين تكون التزامات المقاول تحقيق نتيجة محددة تتمثل في أداء عمل معين ومحدد في شكله النهائي

لم يسلم هذا الرأي هو الآخر من النقد على اعتبار أن عقد العلاج إنما يرد على جسم إنسان حي، وأن هذا العمل إنما يقوم به شخص متخصص في فنه ويجب عليه قانونا أن يتم عمله وأن لا يقوم بنقل المريض إلى طبيب آخر، وهذا عكس عقد المقاولة والذي محله يكون جماد (غير حي) أين يستطيع المقاول نقل التزامه إلى شخص آخر ليؤديه بدلا عنه.

---

[256]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.66.

[257]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الأول، ج.07، ص.18.

[258]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.130.

ضف إلى ذلك أن عقد العلاج الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي، فوفاة الطبيب مثلا تؤدي إلى انتهاء العلاقة مع المريض ولا يجوز إجبار ورثة الطبيب على انهاء الالتزام الذي في ذمة مورثهم، وهذا عكس عقد المقاولة فإنه إذا توفي رب العمل فلا ينتهي العقد بل يبقى قائما ويلتزم المقاول بإتمام العمل في مواجهة ورثة رب العمل، والعكس صحيح لو توفي المقاول حيث يمكن لورثته إتمام العمل.

أمام هذه الآراء حول طبيعة العقد الطبي استقر الفقه والقضاء على أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض هو **عقد من نوع خاص**، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن " العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بصلة لأي من العقود المعروفة "[259].

وخصوصية عقد العلاج الطبي تتجلى في محله الذي هو جسم الإنسان وما يتميز به من قدسية وحماية قانونية خاصة، تسمح بتقديم الخدمات الصحية بغض النظر عن اللون أو الجنس أو الدين ، كما أن هذا العقد يقوم على عامل مهم هو الثقة المتبادلة بين الطرفين والتي تسمح للمريض بالبوح بجميع أسراره للطبيب وهو بدوره يعمل جاهدا وفق الأصول والأعراف التي تفرضها مهنته من أجل وصول المريض إلى مرحلة الشفاء.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني
شروط قيام المسؤولية التعاقدية في المجال الطبي

يشترط لقيام المسؤولية التعاقدية للطبيب وجود عقد صحيح بينه وبين المريض على النحو المبين سابقا، وأن يقوم الطبيب بإخلال أحد الالتزامات التعاقدية وذلك إما بعدم تنفيذ جزء منها أو الامتناع كليا عن التنفيذ، فينشأ بذلك حق للمريض للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار.

ولكي يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية، يشترط توافر فيه شروط العقد المتعارف عليها وهي الرضا[260]، المحل[261]، السبب[262]، وقد جرت العادة على قيام عقد ضمني بين الطبيب

[259]- نقض مدني فرنسي، بتاريخ 1937/09/12 أشار إليه، أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.68.

[260]- إن موافقة الطبيب على تقديم العلاج للمريض مرهونة هي الأخرى بموافقة هذا الأخير والتي يجب أن تكون خالية من أي عيب .مع الإشارة هنا إلى ما تنص عليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[261]- تنص المادة 93 من القانون المدني على " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

والمريض إذ يتم مشافهة بينهما، بتحديد الأجر والعمل تاركين مواصفات العمل وشروطه لأصول وقواعد تفرضها أعراف المهنة[263].

كما أن نشوء عقد بين الطبيب والمريض يرتب التزاما عاما على الأول في تقديم كل ما يحوزه من علم ومعرفة في مجال الطب خدمة للطرف الثاني، وهو في ذلك يبذل العناية اللازمة المتفقة مع أصول العلم، بينما يلتزم المريض مقابل ذلك بدفع أتعاب الطبيب كما هو متفق عليها[264].

ويعتبر الطبيب مسؤول مسؤولية مدنية تعاقدية عن أفعاله هو ، وكذا عن أفعال الأطباء المساعدين الذين يوظفهم في عيادته الخاصة، وفي هذه الحالة فإن الفقه[265] يشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير أن يكون هناك عقد صحيح بين الطبيب الرئيسي المسؤول عن أخطاء الأطباء المساعدين له والمضرور، وأن يكون الضرر الحاصل هو نتيجة لعدم تنفيذ الالتزام الذي تعهد به المدين (الطبيب الرئيسي).

أما الشرط الثاني لقيام هذا النوع من المسؤولية، وهو امتناع الطبيب عن تنفيذ التزامه التعاقدي، فالعقد بمجرد أن يتم يصبح له وجود قانوني ويكتسي قوته الإلزامية، ويوجب على الطبيب أن ينفذه بحسن نية على النحو المتفق عليه[266]، ومن ثم فإن خروج الطبيب على هذا المنحى يعتبر خطأ، وعلى هذا إذا كان الضرر نتيجة عمل الطبيب ولا يتعلق بأحد الالتزامات الواردة في العقد فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[262]- تنص المادة 97 من القانون المدني على " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا".

[263]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.59.

[264]- رغم أن بعض الفقه أقر بقيام مسؤولية الطبيب التعاقدية حتى في حالة ما إذا قام بعلاج شخص على سبيل التبرع وبدون مقابل . أنظر، أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.62.

[265]- رايس محمد، نطاق وأحكام...، المرجع السابق، ص.115.

[266]- وفي هذا الشأن تنص المادة 107 من القانون المدني على ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى النشأة التقصيرية لقواعد المسؤولية الطبية في التشريع الفرنسي (**الفرع الأول**)، ثم نبين حالات ونطاق هذه المسؤولية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

النشأة التقصيرية لقواعد المسؤولية الطبية

كانت المسؤولية المدنية للطبيب تخضع في القانون الفرنسي حتى قبل 2002 للأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القا المدني مع العلم أنه لم يكن من نص ينظم المسؤولية الطبية بصورة وثيقة واضحة إلا نص المادتين 1382 و 1383 واللتان تنصان على " كل شخص يسأل عن الضرر الذي يسببه ليس فقط بفعله وإنما أيضا بإهماله أو عدم تبصره" وأن هذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة[267].

SAHLA MAHLA

وقد دافع أنصار هذه النظرية على موقفهم هذا بحجة أن المهنة الطبية ذلت صبغة فنية ، لا يلم بها إلا أهل الاختصاص دون غيرهم، وسواء ارتبط الطبيب مع مريضه بعقد أو لم يرتبط فإن جوهر عمله يقوم على احترام أصول وقواعد مهنية ومراعاة وازع الضمير، ومن ثم فإن مهمة القاضي –عند النظر في هذا النوع من المسؤولية – تتجلى في البحث حول مدى تقيد الطبيب بتنفيذ التزاماته الطبية في ظل احترام قواعد المهنة وأن هذه الأخيرة لا تدرج ضمن قواعد العقد[268].

كما أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام كون أن العلاج يتعلق بجسم الإنسان الذي يحظى بالقدسية المطلقة ومن ثم فهو في حاجة إلى حماية متشددة والتي تدعهما قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر منها قواعد المسؤولية التعاقدية، فالعقد لا يبرر المساس بما هو من النظام العام[269].

---

[267]- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص.57.

[268]- صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.135.

[269]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.220-221.

وقد دعم القضاء هذا التوجه الفقهي لأنصار هذه النظرية حيث في سنة 1868 تأكد هذا الاتجاه في حكم لمحكمة ديجون والذي جاء في منطوقه " الأخطاء الطبية التي تخرج عن نطاق المسائل البحثية والتي مازالت موضعا للخلاف والشك والمترتبة أساسا على الرعونة وعدم الاحتياط أو الجهل الفاضح هي مناط المسؤولية التقصيرية للطبيب". وقد استمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا (حتى غاية 1936) يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس –الخطأ التقصيري- مستخدما في تبريرها ذات التعابير (الاهمال ، الرعونة، عدم الحيطة والحذر)[270].

وفي سنة 1936 أصدرت محكمة النقض الفرنسية –بناء على مطالعة المستشار (جوسران) حكمها الشهير المعروف بقضية مرسيه بتاريخ 20 مايو 1936 وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وكان حاسما في نقل معالجة مسؤولية الطبيب من دائرة المسؤولية التقصيرية إلى دائرة المسؤولية التعاقدية وكان محور هذه القضية يتعلق بمدة التقادم، ذلك أن المدعي قد رفع دعوى المسؤولية على الطبيب بعد مضي مدة 03 سنوات من تاريخ انتهاء العلاج واستقرار الضرر.

SAHLA MAHLA
المصدر الإلكتروني للطالب الجزائري

الفرع الثاني
حالات ونطاق المسؤولية الطبية التقصيرية

وتشمل هذه الحالات ما يلي:

أولا: حالة غياب العقد الطبي: ومثالها تقديم العلاج في المستشفى العام أين ينتفي ركن العقد الطبي من هذه العلاقة[271]، أو في حالة تقديم العلاج لمريض أثناء تعرضه لحادث مرور فيسبب له أضرار، ففي هاذين المثالين تنتفي العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض ومن ثم فإن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتنجر عنها أضرار يسأل عليها على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وليس التعاقدية. ونفس الأمر لو كان هناك عقد لكنه باطل بسبب ما (انعدام الرضا، عدم مشروعية المحل أو السبب).

[270]– أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص.81.

[271]- ذهب غالبية الفقه في هذا الصدد إلى اعتبار أنه لا توجد علاقة تعاقدية في المرفق الصحي العام بين الطبيب والمريض أو حتى بين المريض وإدارة المستشفى، فالمريض ينتفع بالخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى الذي يسير كرفق عام. والطبيب لعمل كموظف عام ويعتبر في مركز لائحي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة .أنظر، بن صغير مراد، المرجع السابق، ص.268.

ثانيا: حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا: حيث أنه كلما كان وصف الخطأ الذي يرتكبه الطبيب ذو طابع جنائي، فإن المسؤولية المدنية المترتبة عنه بالضرورة تأخذ حكم المسؤولية التقصيرية. ومثالها قيام الطبيب بإجهاض امرأة لا تستدعي حالتها ذلك فإن فعله هذا معاقب عليه جنائيا ويعرضه كذلك للمتابعة المدنية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية .

ثالثا: حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل الطبيب: ومثالها انتقال العدوى من مريض إلى مريض آخر بسبب استعمال نفس الجهاز من قبل الطبيب المناوب، أو حالة الخطأ في رقابة مريض مصاب باضطراب عقلي مما نجم عنه الاعتداء على مريض آخر، ففي هاذين المثالين تقوم مسؤولية الطبيب التقصيرية .

رابعا: حالة المسؤولية التقصيرية عن أعمال الغير: يكون الطبيب مسؤول مسؤولية تقصيرية عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء، لأن له سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، وكل ما يتطلبه القانون لانعقاد هذه المسؤولية هو إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، إلى جانب خطأ التابع، وأيا كان مصدر هذه التبعية[272]. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في 15 نوفمبر 1955 إقامة مسؤولية الطبيب الجراح عن عمل الممرضة الذي تسبب في شلل ذراع المريض وطبقت أحكام المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه) وقد استندت المحكمة في قرارها أن الممرضة قد مارست هذا العمل وقامت بحقن المريض بالمخدر لحساب الطبيب الجراح بناء على أمر منه وفي حضوره في نفس غرفة العمليات[273].

SAHLA MAHLA

[272]- تنص المادة 136 في فقرتها الأولى من القانون المدني على " يكون المتبوع مسولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

[273]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص.92.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية

تعرف المسؤولية بشكل عام عل أنها حالة الشخص الذي ارتكب فعلا يستحق العقاب، أما المسؤولية الجنائية فتقوم على أساس وجود ضرر أصاب المجتمع من جراء ارتكاب الشخص جرما يعاقب عليه قانون العقوبات بجزاءات محددة بنصوص قانونية.

والطبيب في عمله قد يرتكب أفعالا تعد في القانون جرائم يعاقب عليها حماية للمريض ولقدسية جسم الإنسان، حيث تجرم أغلبية التشريعات المساس به ما لم يكن هناك ضورة علاجية، وقد ازدادت مخاطر التدخل العلاجي خاصة مع التطور في العلوم الطبية وكثرة استخدام الآلات الأمر الذي ينجر عنه بالضرورة زيادة الحرص والاحتياط في استعمالها حتى لا يتعرض الطبيب في الأخير إلى المتابعات الجزائية. ونستعرض من خلال هذا المبحث إلى صور الخطأ الجزائي الطبي غير المقصود (**المطلب الأول**) ثم إلى صور الجرائم الطبية (**المطلب الثاني**).

SAHLAMAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المطلب الأول

صور الخطأ الطبي غير المقصود

تتميز الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية أنه في الصورة الأولى يخرج السلوك الإجرامي إلى حيز الوجود مصحوبا بعلم من الفاعل وإرادته، أما في الحالة الثانية فإن السلوك الإجرامي يظهر إلى حيز الوجود نتيجة خطأ ارتكبه الفاعل دون إرادة لا في الفعل أو النتيجة. وفي مجال المسؤولية الطبية يجب أن يكون الخطأ ثابتا لتقوم هذه المسؤولية، فالأحكام القضائية لا تبنى على الظن والاحتمال، ومن ثم يجب على القاضي أن يتثبت من وجود خطأ ثابت ثبوتا كافيا أي أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة وأن يكون مستخلصا من وقائع واضحة تنافي القواعد العامة المتعارف عليها في أصول مهنة الطب.

وقد حدد المشرع الجزائري صور الخطأ الجزائي[274] وهي الإهمال (**الفرع الأول**) وعدم الاحتياط (**الفرع الثاني**) وعدم مراعاة القوانين والأنظمة(**الفرع الثالث**) ، نتطرق إليها تباعا في مجال المسؤولية الطبية على النحو الآتي.

الفرع الأول

الإهمال

يقصد بالإهمال إغفال اتخاذ الاحتياطات التي يتطلبها الحذر من كل شخص كان في مثل ظروف الفاعل إذا كان من شأن اتخاذه أن يحول دون وقوع الحادث[275]، فهو يعبر إذن عن موقف سلبي يتمثل في اغفال واجب مفروض على كل شخص يوجد في نفس الظروف. والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولو يقبل وقوعها[276].

وفي المجال الطبي يتحقق هذا العنصر من خلال إهمال الطبيب اتخاذ العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة الضارة، أو اهمال الطبيب في اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها أو العادات الطبية الثابتة ومثالها إجراء عملية جراحية دون إجراء الفحوصات الطبية اللازمة، أو عدم التأكد من قدرة المريض على تحمل المخدر قبل إجراء العملية الجراحية، أو نسيان الجراح لقطعة من القماش أو لملقط في جسم المريض أثناء التدخل الجراحي[277].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها أن " يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ بسبب إهمال طبيب أمراض النساء الذي كان يشرف على علاج سيدة بعد الوضع، وبالرغم من أن حالتها كانت خطرة لم يتخذ أي إجراء منتج لإنقاذها بل أشار متأخرا

---

[274]- المواد 288-289 قانون العقوبات.

[275]- ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص.178.

[276]- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.206.

[277]- قرر القضاء الفرنسي أن ترك جسم غريب في جسد المريض يشكل من حيث المبدأ خطأ طبيا دون اعتبار لحالة الاستعجال أو الظروف المؤثرة التي تجري فيها العملية" . أشار إليه، ماجد محمد لاقي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن العمل الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.245.

بالعلاج اللازم لها بالإضافة إلى حقنها بعدد أكبر من الحد المقرر فضلا عن استعماله جفت الولادة بطريقة خطأ مما سبب وفاتها عقب إصابتها بحمى النفاس"[278].

ومن صور الإهمال الطبي الذي يأخذ وصف الخطأ الجزائي عدم ربط الممرضة الحبل السري جيدا لمولود حديث الولادة مما نتج عنه نزيف أدى إلى وفاته، وقد رفضت المحكمة العليا الدفع التي تقدمت به هذه المساعدة والذي أقامته على أن الأم لم تقم بإرجاع المولود إلى المستشفى بعد خروجها[279].

الفرع الثاني

عدم الاحتياط

في هذا الفرض فإن الجاني يقوم بفعله ويمضي فيه وهو مدرك لطبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من أخطار رغم ذلك. فهو يحمل على معنى مفهوم الخطأ المتبصر أو الخطأ المتوقع[280]. فمسؤولية الجاني تقوم هنا نتيجة لسلوكه الذي كان بالإمكان تجنب ارتكابه لو اتخذ الاحتياطات اللازمة أو تصرف على نحو حذر. ومثاله في هذه الحالة الطبيب الذي يقوم بحقن المريض بمادة البنيسيلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل مما يترتب عنه وفاة المريض نتيجة حساسية لديه من هذه المادة[281].

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ويعتمد الفقه عادة على الضابط الموضوعي الذي قوامه الشخص المعتاد في تحديد مدى إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر[282]، ويقصد بالطبيب المعتاد الطبيب الذي أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المتهم وقت ارتكابه الفعل، ومن ثم يقع على القاضي البحث فيما إذا كان قد التزم بنفس القدر من الحيطة والحذر الذي كان على الطبيب المعتاد الالتزام بهما في تلك الظروف.

---

[278]– نقض جنائي فرنسي، بتاريخ 1957/06/14، مقتبس عن ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص.86.

[279]- قرار المحكمة العليا، مؤرخ بتاريخ 2004/12/22، ملف رقم 283373.

[280]- ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص.86.

[281]- قرار المحكمة العليا، مؤرخ بتاريخ 2005/07/27، ملف رقم 314597.

[282]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص.208.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية في هذا الشأن "يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ الطبيب الذي يحصن طفلا ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتاليتين ويعطيه الحقنة الثانية بالرغم من أن الطفل بعد إعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض مميزة خاصة بالمرض نفسه"[283].

كما قضي في فرنسا أنه " من المقرر إباحة عمل الطبيب شريطة أن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإن فرط في اتباع الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل والنتيجة أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ"[284].

الفرع الثالث

عدم مراعاة القوانين والأنظمة

ويقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطات المختصة، وهذه الصورة يعتبرها الفقه صورة مستقلة عن الصور الأخرى حيث يطلق عليها بالخطأ الخاص تمييزا عن الخطأ العام الذي يتسع لسائر صوره[285]، فالشخص المخالف لهذه القوانين والأنظمة يعد مسؤولا عن النتائج الضارة، ولو لم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ الجزائي ، ووجه الخصوصية في هذه الصورة أن المشرع هو الذي يحدد مباشرة نوع السلوك الواجب التقيد به.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وبالتالي فإن تحقق هذه الصورة لا يعد كافيا بمفرده لتوافر عنصر الخطأ بحيث إن أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته في جرائم القتل الخطأ مثلا، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعها لولاها، كما أن الجاني رغم اثباته التزامه باتباع هذه القواعد بدقة قد تتوافر لديه عناصر الخطأ الأخرى التي يحددها القانون.

وفي المجال الطبي تتعدد صور عدم مراعاة الطبيب الأنظمة والقوانين، فهي تشمل كل التصرفات التي يقوم بها الطبيب والتي تكون مخالفة للقوانين والأنظمة التي تقوم عليها مهنة الطب ومثالها قيام

---

[283]- نقض فرنسي، بتاريخ 1948/06/27، مقتبس عن ماجد محمد لافي، المرجع نفسه، ص.86-87.

[284]- نقض فرنسي، بتاريخ 1984/01/11، مقتبس عن صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص.209.

[285]- ثائر جمعة شهاب العاني، المرجع السابق، ص.187.

الطبيب بأعمال طبية دون حصوله على ترخيص قانوني بذلك، فإن فعل ذلك ورتب أضرارا للغير عد مخالفا للقانون وقامت مسؤوليته الجنائية[286].

خلاصة فإن المسؤولية الجزائية للطبيب لا تقوم إلا إذا ارتكب الطبيب أحد الأخطاء المشار إليها سابقا (الفحص، التشخيص، العلاج) والتي قوامها الإهمال، الرعونة، عدم مراعاة الأنظمة والقوانين، كما يشترط أن تقترن هذه الأخطاء بأضرار للمريض (مادية، معنوية)، ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي تلقاه من الطبيب بل يقصد به أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذه الحيطة والحذر الضرورين في مثل هذه الحالات.

وأخيرا يشترط كذلك أن تكون هناك علاقة مباشرة بين هذه الأخطاء والأضرار، وهي ما يطلق عليها بالعلاقة السببية التي تربط الفعل بالنتيجة، فقد يقع خطأ من الطبيب دون أن يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار كما لو تدخل سبب أجنبي أو قوة قاهرة في إحداث تلك النتيجة، والقضاء يتشدد في تقديره لهذا العنصر (السببية) فكلما انعدم ثبوت أن خطأ الطبيب قد تفاعل في إحداث الضرر، تقرر استبعادها، ويجمع الفقه على أن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة[287].

SAHLA MAHLA
المحور الاول للطالب الجزائري

المطلب الثاني

بعض صور الجرائم الطبية

تتعد صور الجرائم الطبية التي قد يرتكبها الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي، سنقتصر على البعض منها وسنخص بالدراسة جريمتي القتل والجرح الخطأ (**الفرع الأول**)، جريمة الإجهاض(**الفرع الثاني**)، جريمة إعطاء مواد ضارة (**الفرع الثالث**)، نستعرضها على النحو الآتي:

---

[286]- اعتبر المشرع الجزائري أن ممارسة مهنة الطب دون الحصول على ترخيص قانوني هي من قبيل الممارسة غير الشرعية لهذه المهنة، ورتب عليها المسؤولية الجزائية في نص المادة 416 من القانون والتي تنص على " يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات".

[287]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص.175.

الفرع الأول

جريمتي القتل والجرح الخطأ

بالنسبة لجريمة القتل الخطأ وهي الفعل المنصوص عليه في المادة 288 من قانون العقوبات والتي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة.

وبالتالي يشترط لقيام هذه الجريمة تحقق إحدى عناصر الخطأ على النحو السالف ذكره، وبالتالي لا يتحقق الفعل المادي في هذه الجريمة إلا بتحقق الوفاة، ويشترط أيضا أن ينصب الفعل على جسم الإنسان مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك. ومن ثم فلا يشترط تحقق القصد الجنائي فيها لأنها من قبيل الجرائم غير العمدية حيث لا تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية بإدانة الطبيب عن جريمة القتل الخطأ حيث جاء في منطوق القرار " إنه من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة الأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه إلى المسؤولية الجزائية، ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية"[288].

أما الصورة الثانية والمتمثلة في جريمة الجرح الخطأ وهي الفعل المنصوص عليه في المادة 289 من قانون العقوبات والتي جاء فيها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب برعونته أو عدم احتياطه إلى إصابة شخص أو جرحه أو مرضه ونتج عنه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر.

[288]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، مقتبس عن سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص.182.

ومن الأمثلة على ذلك في مجال المسؤولية الطبية قيام طبيب بوصف مرهم للمريض وأدى استعماله لذلك الدواء إلى زيادة الحروق وهذا بسبب عدم تنبيه الطبيب له لطريقة الاستعمال أو للمقادير المحددة. أو طبيب الأسنان الذي ينسى تعقيم الأجهزة التي يستعملها في عيادته مما أدى إلى انتشار عدوى خطيرة بين المرضى الذين تلقوا العلاج على يديه.

وتشترك هذه الصورة مع سابقتها في العناصر المكونة لها ووجه الاختلاف وهو الركن المادي حيث تكون النتيجة في جريمة القتل الخطأ هي الوفاة بينما تكون في الصورة الثانية وهي الجرح أو الاصابة أو المرض ، كما يشترط تحقق علاقة السببية على النحو المبين سابقا حيث يعتبر نشاط الجاني سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفق المألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة، مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة.

الفرع الثاني

جريمة الإجهاض

يعرف الإجهاض بأنه إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي، وبالتالي فهو يهدف إلى إسقاط الحمل ، ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة[289] ، كما لا يعتد برضا المرأة والسبب في ذلك هو أن هذه الجريمة فيها تهديد للمصلحة الاجتماعية. وهو على نوعان:

1/الإجهاض العلاجي: والذي بدوره قد يكون طبيعيا تتسبب في حدوثه أمراض معينة، أو قد يكون طبيا[290]، وهو الفرض التي تستدعي فيه الضرورة الطبية إنقاذ حياة الأم الحامل وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 308 من قانون العقوبات[291]، وهنا يعفى الطبيب من أية مسؤولية طالما

[289]- صفوان محمد شديفات، المرجع السابق، ص.237.

[290]- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، -القسم الخاص- الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.152.

[291]- تنص هذه المادة على " والتي تنص على " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية". كما نجد أن المادة 77 من قانون الصحة لسنة 2018 أكدت على أنه " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

SAHLA MAHLA

كانت حياة الأم مهددة بخطر بسبب الحمل ولا مجال لإنقاذها إلا بإجرائه، فيصبح الفعل مباحا استنادا لاستعمال حق مقرر بمقتضى القانون وهذا هو سبب الإباحة.

2/الإجهاض الإجرامي: وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 304 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " كل من أجهض إمرأة 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 أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة...".

وبالتالي فإن الطبيب الذي يصف دواء للمرأة الحامل مع علمه بأنه يشكل خطرا على حياة جنينها، فإن حدث وأجهض الجنين يكون الطبيب مسؤول مسؤولية جزائية تامة، ذلك أنه يعلم أن الوسيلة المستعملة (الدواء) من شأنها إحداث الإجهاض (النتيجة الإجرامية) وهي خروج الجنين من رحم أمه وقطع الصلة التي تربطه بها، وهذه الصورة من الإجهاض معاقب على الفعل التام فيها أو حتى الشروع (....أو شرع في ذلك...).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وتشترط هذه الجريمة أيضا علم الجاني (الطبيب) أن المرأة التي أعطاها الدواء حامل[292] ، فإن ارتكب الفعل الذي ترتب عليه إجهاضها جاهلا أنها حامل فلا يتوافر لديه القصد[293] ، وهنا قد تتوافر قرائن تدل على هذا العلم كأن يكون متخصصا في طب النساء أو أن تكون علامات الحمل بادية على المريضة (انتفاخ في البطن)، أو تقديمها له ما يثبت حملها ، إلا أنه تعمد وقدم لها أدوية أفضت إلى إسقاط الجنين فهنا تقوم مسؤوليته الجزائية.

[292]- يقصد بالحمل هنا البويضة الملقحة منذ انقطاع الطمث وحتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين .

[293]- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المساعدة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص.255.

الفرع الثالث

جريمة إعطاء مواد ضارة

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 275 من قانون العقوبات والتي تقضي بمعاقبة كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة ، بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج .

ومثالها كأن يقوم الطبيب بتحضير أدوية بنفسه عن طريق مزج مواد طبيعية وتقديمها للاستعمال لغرض التداوي، وهنا يشترط أن يقوم بتقديم النصح والتوجيه للمريض بخصوص استعمال الدواء الذي وصفه له، وذلك بتقديم كافة المعلومات الضرورية الخاصة بطريقة استعمال الدواء ومدته وحتى الأخطار التي يمكن أن تنشأ عنه، وهناك من ذهب إلى حد أن سكوت الطبيب عن هذا الأمر يعد إخلالا بمبدأ الثقة التي تجمع بين الطبيب والمريض ومساسا بالضمير المهني الذي يحكم عمل الطبيب[294].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ولقيام هذه الجريمة يشترط كركن مادي فيها أن يقوم الطبيب بمناولة الجاني مادة مضرة بالصحة، والنص جاء عاما لم يحدد طبيعة هذه المادة ولا مصدرها، وقد تتم المناولة بطريقة مباشرة كإعطائه المادة للاستهلاك المباشر أو قد يتم ذلك بطريقة غير مباشرة ويكون هذا بإرشادهم باستعمالها مثلا، والعبرة في ذلك بالأثر النهائي الذي تخلفه هذه المادة على جسم المريض[295].

أما الركن المعنوي فيقوم فيها على القصد الجنائي العام الذي يتطلب العلم بالعناصر السابقة واتجاه الإرادة إلى الفعل الإجرامي ونتيجته. ولا يمكن الاحتجاج بجهل الطبيب بأن المادة التي سلمها للمريض هي من قبيل المواد الضارة لان طبيعة عمله تتطلب منه اليقين لا الجهل والشك.

---

[294] - رايس محمد، نطاق وأحكام....، المرجع السابق، ص.165.

[295] – سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص.175.

المبحث الثالث

المسؤولية الإدارية

قد يرتكب الطبيب الذي يزاول مهنة الطب بأحد المستشفيات العمومية خطأ طبي ينجم عنه ضرر للمريض، فهنا تثور مسؤوليته تبعا لطبيعة الخطأ المرتكب، كما قد تثور مسؤولية المستشفى (المرفق العمومي) باعتبار الطبيب موظف عام تابع لهذا المرفق، وهنا القضاء الإداري قد انتقل نقلة نوعية في طرق إثبات الخطأ المرفقي، حيث أعفى المتضرر من إثباته وهذا لتمكينه من الحصوص على التعويض نظرا لخصوصية وصعوبة إثبات الخطأ الطبي، وقد كان القضاء الإداري يستعمل في البداية مصطلح الضرر الذي يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العمومي، والذي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة.

وحتى نقف على جزئيات هذه المسؤولية نتطرق في المطلب الأول إلى شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية (**المطلب الأول**)، ثم إلى أساس مسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية (**المطلب الثاني**)

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الأول

شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية

الأصل أن يكون القضاء الإداري هو المختص في نظر دعاوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في مؤسسات الاستشفاء العامة، وذلك على أساس أن الطبيب يساهم مباشرة في تنفيذ خدمات العلاج العامة من جهة ومن جهة أخرى ان المادة 1/801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجعل من منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (كما هو حال المستشفيات العمومية) من اختصاص المحاكم الإدارية.

وعلى سبيل المقارنة نجد في فرنسا أن محكمة النقض الفرنسية كانت ترى أن خطأ الطبيب العامل في المستشفيات العمومية لا يحذو أن يكون خطأ شخصيا، إلا أنها قد مالت عن هذا الرأي

في حكم لها صدر عن جمعيتها المنعقدة بتاريخ 1963/06/18 حيث قررت أن خطأ الطبيب العامل في المستشفيات العامة هو خطأ خدمي أو مرفقي أي متصل بعمل المرفق العام[296].

ونجم عن هذا الحكم الشهير في فرنسا أن عرفت دعاوى المسؤولية الطبية في القضاء الإداري نوعا من التحرر سيما من حيث التخلي عن استلزام الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية إدارة المستشفى، واكتفت فقط بالخطأ اليسير، بل أكثر من ذلك لم يعد يشترط الخطأ كركن واجب لقيام مسؤولية المستشفى وهو الاعتبار الأساسي في تكريس القضاء الفرنسي لهذا النوع من المسؤولية دون خطأ وكان هذا بمقتضى قرار مجلس الدولة المعروف بقرار **بيانشي** الصادر بتاريخ 1993/04/04[297].

وللإحاطة بشروط رفع دعوى التعويض عن المسؤولية الطبية في نطاق المستشفيات العامة نتطرق إلى شرط الاختصاص (**الفرع الأول**)، الشروط الشكلية (**الفرع الثاني**) الشروط الموضوعية (**الفرع الثالث**)

الفرع الأول

شرط الاختصاص

SAHLA MAHLA

تعتبر المحاكم الإدارية الجهات القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية والرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار المادية، والمرافق الصحية باعتبارها هي الأخرى هيئة عمومية ذات صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي[298] تقدم خدمات عامة فهي لا تخرج عن الإطار، حيث يقوم الطبيب عادة بتقديم خدمة عامة (العلاج) وهو في ذلك غير مرتبط بعقد مع المريض الذي هو بصدد علاجه[299]، فأي خطأ ينجر عنه ضرر للمريض جراء هذا العمل الطبي فإن

---

[296]- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الطبعة.02، الجزء.01، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.204.

[297]- رايس محمد، نطاق وأحكام....، المرجع السابق، ص.274.

[298]–المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، عدد، 81، سنة 1997.

[299]- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية ، بتاريخ 1986/11/22 (غير منشور) " ولكن حيث أنه من نافلة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية، التصريح بأن المريضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى منه مرتبه، وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعيه".

الاختصاص فيه يؤول للمحكمة الإدارية إعمالا للمعيار العضوي والذي نصت عليه المادتان 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[300]، بينما يكون استئناف الأحكام الصادرة عنها أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية للتقاضي طبقا لنص المادة 902 من نفس القانون[301].

ووفقا لهذا الاختصاص فإنه يتعين على المضرور رفع الدعوى الإدارية ضد الشخص المعنوي (المستشفى العام) وليس ضد الطبيب مقدم الخدمة، والهدف من ذلك هو حمل المرفق العام على تحمل الأخطاء الصادرة عن موظفيه طالما صدر هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها، كما أن في هذا الاختصاص ضمانة للمضرور في الحصول على التعويض على أساس أن المرفق هو شخص معنوي ذو ذمة مالية معتبرة.

ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن إقرار مجلس الدولة في قراره المؤرخ بتاريخ 2003/03/11 بأن "المستشفى العمومي مسؤول مادام أنه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤولته"[302].

أيضا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/03/28 والذي جاء في حيثيات قراره أن " متى أثبتت الخبرة الطبية أن التعفن الذي أصاب الضحية راجع إلى عدم سلامة اللقاح المستعمل في مرفق المستشفى هو خطأ ينسب إليها نتيجة الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا الخلل فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم والضرر الذي أصاب الضحية ثابتة وهو ما يجعل مسؤولية مرفق المستشفى قائمة"[303].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[300]- تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية . تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

[301]- تعرف لنا المادة 02 من القانون العضوي 01/98 مجلس الدولة على أنه " هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية".

[302]- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 007733، مؤرخ في 2003/03/11، قضية م، خ ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة ، العدد.05، 2004، ص.208.

[303]- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 301176، مؤرخ بتاريخ 2007/03/28.

ووفقا لنص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتحدد الاختصاص الاقليمي في الدعاوى الإدارية الخاصة بتقديم الخدمات الطبية بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم هذه الخدمات، وهي قاعدة من النظام العام، حيث يجوز إثارة الدفع به تلقائيا من قبل القاضي أو من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[304].

غير أن اختصاص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى التعويض عن الأخطاء الطبية التي تقع داخل المستشفيات العمومية يرد عليه استثناءات أين ينعقد الاختصاص فيهما للقضاء العادي وهي:

-**حالة ارتكاب الطبيب لفعل يوصف بأنه جريمة** أين يكون الخطأ شخصيا ومن ثم ينعقد الاختصاص للنظر في دعاوى التعويض في هذه الحالة للقضاء العادي (الجنائي، أو المدني) حسب الحالة؛

-**حالة الخطأ الشخصي**: وهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب لكن في معزل عن الوظيفة العامة، ومثاله استدعاء طبيب إلى منزل أحد الأشخاص لعلاجه فيرتكب خطأ طبي جسيم، فهنا لا يتحمل المرفق العمومي تبعة هذا الخطأ[305]، ولا ينعقد الاختصاص القضائي للنظر في مثل هذه الخصومات للقضاء الإداري، بل للقضاء المدني.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

لكن حتى في هذه الحالة يجب الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا استحال فصل الخطأ الشخصي للطبيب عن الخطأ المرفقي، ووجد ترابط بينهما أي أن الضرر لم يكن ليحدث لولا المرفق فهنا تختفي مسؤولية الطبيب الشخصية أمام مسؤولية المرفق الصحي باعتبار أن الخطأ وقع ضمن الدائرة التي يقوم فيها بالعمل لحساب المرفق بصفته موظفا إداريا إذ تمحى مسؤوليته تماما[306].

---

[304]- المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[305]-جدير بالتنبيه هنا أنه في فرنسا ومنذ سنة 1991 أصبح بإمكان المؤسسات الخاصة ، وتحت شروط معينة ضمان تنفيذ خدمات الاستشفاء العامة أو المساهمة في تنفيذ تلك الخدمات، وبالتالي أصبح القانون يسمح لهذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة بالاستعانة ببعض الأطباء الممارسين في المشافي العامة وأن ترتبط معهم بعقود محددة المدة لا تزيد مدتها عن أربع سنوات، وهنا حول القضاء الفرنسي للقضاء العادي مسؤولية أطباء المشافي العامة عند انفصالهم المؤقت للعمل بتلك المؤسسات الخاصة التي تشترك في أداء الخدمة العامة، بالرغم من أن الفقه عارض هذا التوجه بحجة رفضهم لمعاملة الأطباء العموميين كأطباء خواص فقط لمجرد هذا الانفصال المؤقت. للتفصيل أكثر، المجموعة المتخصصة...، المرجع السابق، ص.214.

[306]-يمكن الاستدلال هنا بقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1977/01/22 بخصوص دعوى مسؤولية رفعت ضد مستشفى الأخضرية العمومي أين قرر المجلس بأنه لولا المستشفى لما اتصل الطبيب بالضحية ولا سبب له أضرار وفي هذه الظروف فإن هذا الخطأ الشخصي الذي

الفرع الثاني
الشروط الشكلية

طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجوز لكل شخص الادعاء أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء نشاط طبي قدم له في إطار مؤسسة استشفاء عمومية (مهما كان نوعها) وذلك وفقا للشروط الشكلية الآتية:

1/الصفة: وهي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع، فقد يكون المريض الذي تلقى خدمة العلاج من المرفق الصحي أو ولي المريض في حالة القاصر أو الورثة في حالة وفاة الشخص، والقاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة سواء في المدعي أو في المدعى عليه طبقا لما نصت عليه المادة 13 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2/المصلحة: وهي الفائدة التي يرمي إلى تحقيقها المدعي (المريض أو ممثله) من وراء التجائه إلى القضاء الإداري للمطالبة بحق من حقوقه أو للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أصابه من ضرر جراء الأخطاء المرفقية المرتكبة بمناسبة تلقيه خدمات صحية، فلا دعوى بدون مصلحة (قائمة ، محتملة).

SAIHLA MAIHLA

ومثال المصلحة القائمة إصابة المريض بأضرار جسمانية نتجت عن العملية الجراحية التي أجريت له في المستشفى العام، أو انتقال فيروس خطير له بسبب عدم تعقيم الأجهزة ، وبالتالي يجب ان يكون الضرر قاما أما الضرر المحتمل الذي لم يتأكد وقوعه في المستقبل فهنا يمكن إثارة الدفع بانعدام المصلحة .

أما من حيث الإجراءات فإن الدعوى الإدارية المرفوعة من طرف المريض أو من يمثله قانونا ، والرامية إلى توقيع المسؤولية عن الأخطاء الطبية يجب أن ترفع أمام المحكمة الإدارية بعريضة افتتاح

أدين به الطبيب أمام القضاء الجزائي هو خطأ غير منقطع الصلة بالمرفق، وبالتالي فإن دعوى المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية تؤول إلى القاضي الإداري متى كيف الخطأ بأنه خطأ مرفق أو أسند الضرر لفعل المرفق الاستشفائي في المسؤولية بدون خطأ.

Cf. M.M Hakem et A.R Hannouz , op, cité, p.144.

الدعوى موقعة من طرف محام[307]، و يجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما يلي[308]:

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى؛

-اسم ولقب المدعي وموطنه؛

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي (المستشفى العمومي)؛

-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى؛

-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

وإذا كان الضرر الحاصل قد مس أكثر من مريض كما في حالة انتقال عدوى بين المرضى داخل المستشفى العمومي، ففي هذه الحالة يمكن أن ترفع دعوى قضائية واحدة وذلك نظرا لوحدة الموضوع ووحدة السبب.

ولما كانت هذه الدعوى ترمي للحصول على تعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء النشاط الطبي، فإنها لا تشترط مدة أو آجالا معينة كما هو الأمر في حالة القرارات إلغاء الإدارية، فلا وجود لعملية نشر القرار أو تبليغه، فالعبرة إذن هي بوقوع الضرر وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة بأنه " إن العملية الجراحية أجريت سنة 1966 وإن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995، حيث أنها حركت عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فإنه لا يمكن القول بوجود تقادم لأن الدعوى قد رفعتها السيدة عند اكتشافها للآلام ..."[309].

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

[307]- المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مع التذكير هنا أنه بالنسبة للمرفق الاستشفائي وباعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فقد أعفاه المشرع بموجب المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من وجوب التمثيل بمحام وجعل الأمر جوازيا بالنسبة له، حيث يكفي أن توقع العريضة من طرف الممثل القانوني (المدير) للمرفق الاستشفائي.

[308]- المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[309]- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2000/01/31، قضية مدير القطاع الصحي شيغيفارا ضد بن سليمان فاطمة، (غير منشور)، مقتبس عن لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.237.

وتودع العريضة أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي وهذا طبقا لنص المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم تبليغها لرئيس الهيئة القضائية الذي يعين تشكيلة الحكم[310]، وبدوره يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتعيين القاضي المقرر الذي يسهر على تبليغ جميع المستندات والمذكرات للخصوم[311]، وعندما تصبح القضية مهيأة للجلسة، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لإبداء التماساته فيها[312]، ليحدد بعد ذلك رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل للطعن فيه ويبلغ هذا الأمر للخصوم برسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام في أجل لا يقل عن 15 يوما[313].

الفرع الثالث

الشروط الموضوعية

لا يكفي توافر الشروط السابقة لانعقاد دعوى المسؤولية الإدارية عن الاخطاء الطبية، بل يجب أيضا أن يقوم المضرور بتدعيم طلباته من أجل الحكم على المسؤول بإصلاح الضرر الذي تسبب فيه، ومن ثم يقع على المريض إثبات أن طبيب المرفق العمومي لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة أو أنه أهمل أو قصر في اتباع الأصول العلمية مما سبب له أضرارا.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وهنا تظهر صعوبة المأمورية، حيث يجد المريض نفسه يبحث عن خطأ الطبيب والذي هو في أصله عمل فني قد تغيب عنه تفاصيله، ناهيك على أن اثبات عدم قيام الطبيب ببذل العناية اللازمة يعتبر من الأمور الصعبة خاصة أن الخبرة الطبية التي يتم اللجوء إليها لا تحقق في الكثير من الأحيان النتائج المرجوة وهذا ما يجعل من اثبات المسؤولية الطبية تصطدم بكثير من المعوقات.

[310]- المادة 844 الفقرة 01 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[311]- المادة 844 الفقرة 02 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[312]- المادة 847 الفقرة 01 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[313]- المادة 852 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية

لما كان المستشفى العمومي عبارة عن مؤسسة عمومية تقدم خدمات صحية متنوعة، فإن هذا النشاط قد تنجر عنه حوادث طبية تسبب أضرارا للغير، ولما كان النشاط الطبي يتنوع هو الآخر من فحص وتشخيص وعلاج، فإن هذا يجعلنا نبحث في الأساس القانوني لمسؤولية المستشفى العمومي والتي هي من حيث الأصل تقوم على أساس الخطأ (**الفرع الأول**)، إلا أنها عرفت تطورا مهما جعلت منها مسؤولية على أساس الخطر (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي

تضمن عناصر الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية في المجال الطبي قرار مرسي الشهير بقوله أن الطبيب وإن كان غير ملزم بشفاء مريضه فهو يلتزم بأن يبذل له العناية الصادقة اليقظة والتي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المستقرة، وعليه يعتبر الطبيب قد ارتكب خطأ إذا لم يبذل لمريضه هذه العناية أو إذا ثبت مخالفته لواجباته المهنية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

هذا وتتعدد صور الأخطاء الطبية المرتكبة في نطاق المستشفيات العمومية ومثالها الإهمال في رقابة المرضى، فقد قرر المجلس الأعلى مسؤولية المستشفى واعتبر الخطأ مرفقيا في حادثة وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقليا[314]، كما اتخذ مجلس الدولة نفس الموقف في قرار آخر له أين اعتبر بأن عدم ربط المريضة على سريرها بناء على تعليمات الكتيب مما أدى بها إلى رمي نفسها من نافذة الطابق الأول للمستشفى بسبب ارتفاع درجات الحمى والتي أثرت على حالتها النفسية يعتبر خطأ مرفقي وليس شخصي[315].

[314]- المجلس الأعلى، قرار رقم 52862، بتاريخ 1988/07/16، بين مدير المستشفى (س)، ضد فريق (ب)، المجلة القضائية ، العدد.01، سنة 1991.

[315]- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 2000/01/17 ، قضية المستشفى الجامعي (ض) ضد (س.م) أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، الجزء الثاني، ص.149.

ولما كان النشاط الطبي يتميز بنوع من الخصوصية، جعلت من إثبات الخطأ أمرا صعبا في الكثير من الحالات، جعلت من القضاء الفرنسي تحديدا يخفف من حدة إثبات الخطأ (الطبيب، المستشفى العمومي) وهذا بوضع قرينة قضائية مفادها استخلاصه من الضرر الحاصل للمريض، وهذا خلافا لما كان عليه الوضع سابقا والذي يتطلب إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه[316].

وعليه وتطبيقا لهذه القرينة يصبح إثبات عدم إرتكاب الخطأ الطبي هو الأصل ويقع هذا على المرفق العمومي وذلك بإثبات أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنه وقوع الضرر للمريض، أو أن الضرر قد نجم بسبب حادث أجنبي مستقل عنه كخطأ المريض مثلا .

ومن أهم القضايا التي عرفت تطبيقا لفكرة الخطأ المفترض في نطاق المسؤولية الطبية قضية تعرض امرأة حامل لشلل في أطرافها السفلى، وكان ذلك نتيجة تلقيها لجرعات مضاد حيوي، حيث أكدت الخبرة الطبية التي أجريت على المريضة أن الحقن قدمت وفق قواعد المهنة دون تسجيل أي خطأ وعلى هذا الاعتبار قررت المحكمة الإدارية لمدينة باريس بأن مسؤولية الإدارة العامة تعد قائمة رغم غياب أي فعل من شأنه أن يكشف عن خطأ في سير وتنظيم المرفق العمومي"[317]. لكن مجلس الدولة ألغى هذا القرار وأقام مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المفترض وذلك بالنظر إلى علاقة السببية المؤكدة بين عملية حقن المضاد الحيوي والشلل الذي تعرضت له المريضة .

SAHLA MAHLA

غير أنه يجدر التذكير أن إعمال نظرية الخطأ المفترض محصور فقط في ميدان الخطأ البسيط، الذي يجد تطبيقات له في تنظيم وعمل المرفق العمومي، أما الأخطاء الجسيمة فقد رفض مجلس الدولة تطبيق هذا الأساس في المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي وقد برر الفضاء ذلك أن الأمر لا يستقيم عند افتراض وجود الخطأ الجسيم من جهة المرفق العمومي . كما أن افتراض الخطأ على النحو

---

[316]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص.95.

ظهرت هذه النظرية (الخطأ المفترض) في خمسينيات القرن الماضي في القضاء الفرنسي وكانت تجد لها التطبيق الفعلي على وجه الخصوص في الأضرار الطبية الناشئة عن التطعيم الإجباري، ثم عرفت لها تطبيقا أيضا في حالات انتقال العدوى للمريض أثناء التواجد في المستشفيات العمومية ، وكذلك الحوادث التي تحدث للمريض أثناء إقامته بالمستشفى العمومي كإصابته بحروق مثلا، وكذا حالات مراقبة المرضى عقليا. والملاحظ أن القضاء الفرنسي عند استحداثه لهذه النظرية فإنه لم يكن يستعمل مصطلح الخطأ المفترض صراحة وإنما كان يعبر عليه بالعيب في أداء المرفق العام والذي يؤدي بطبيعته إلى قيام المسؤولية الإدارية.

C.f, M.M Hakem et A.R Hannouz, op, cit, p.141.

[317]- عرفت باسم قضية Meier

السابق يتطلب إقامة علاقة السببية بين إقامة المريض المضرور في المرفق الصحي العمومي، والضرر الذي يطالب بالتعويض عنه، إذ أن افتراض الخطأ لا يغني عن إثبات العلاقة السببية.

الفرع الثاني

الخطر كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية

تقوم هذه النظرية على استبعاد عنصر الخطأ نهائيا من أركان مسؤولية المرفق العمومي، وتبرير هذا أن محرك المسؤولية الإدارية هو الضرر الحاصل للضحية والذي يستند لفعل الإدارة فهي ترمي إلى تسهيل حصول المريض على التعويض من خلال إعفائه إثبات عنصر الخطأ وقد اصطلح عليها فقها بالمسؤولية دون خطأ وهي استثناء عن القاعدة العامة التي تقيم مسؤولية المستشفى عن الخطأ لأنها لا تتضمن تقييما للفعل المولد للضرر وهذا عكس الاتجاه الأول (القاعدة العامة) التي يؤسس فيها القاضي حكمه على وجود سلوك ملام للإدارة (المرفق).

وتعتبر هذه النظرية من خلق القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الطبية وتعود جذورها التاريخية إلى سنة 1990 في قضية عرفت ب GOMEZ حيث جاء في منطوق الحكم أن" استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطرا للمرضى الذين يخضعون لها خاصة وأن نتائجها غير معلومة بعد ، وأن استخدام هذه الطريقة تم دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لطريقة علاج جديدة حتى في حالة غياب الخطأ"[318].

[318] -CAA de Lyon, 21Décembre1990 ,Gomez « l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée lorsque ces conséquence ne sont pas encore entièrement connues. Un risque spéciale pour les malades qui en sont l'objet, que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faute ».Marie –Paule FLORIN, Tony MOUSSA, Christian OLLIER, Les obligations et la responsabilité juridique de l'infirmière, Edition Heures de France, 1999, P.122.

وقد وجدت هذه المسؤولية الموضوعية تطبيقات لها خاصة في مجال:

-الحوادث الناشئة عن المواد والمعدات الطبية؛

-الحوادث الناشئة عن الأوضاع الخطرة: ومثالها حالات العدوى، حالات نقل الدم الملوث...؛

-المخاطر الاستشفائية الناتجة عن مصلحة الأمراض المعدية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الخاتمة

من خلال هذه المحاضرات تبين لنا أهمية القانون الطبي في كونه ينظم جانبا مهما من جوانب النظام العام وهي الصحة العامة، لذا نجد أن المادة الأولى من قانون الصحة 2018 حددت أهداف هذا القانون في حماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة.

و العمل الطبي في أصله هو عمل مشروع ومباح كون أنه يهدف إلى تحقيق الشفاء للمريض، وهو مرتبط بالترخيص الذي يحصل عليه الطبيب من أجل ممارسة مهنة الطب، حيث يحدد الترخيص القانوني الأعمال الطبية التي يسمح بممارستها وفقا للتكوين الذي حصل عليه الطبيب المؤهل وهو يتضمن مجموعة من الأنشطة يقوم بها مهنيو الصحة من فحص وتشخيص وعلاج ....إلخ.

ولما كانت مهنة الطب تتعلق بمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، فإن هذه المهنة تسند لأشخاص متخصصين في هذا المجال ولا يمكن لأي شخص ممارسة العمل الطبي إلا بناء على شروط. والقاعدة الشرعية أن من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، وقد تضمن قانون الصحة في فصله الثاني شروط ممارسة العمل الطبي والتي تتلخص في الحصول على الترخيص القانوني لمزاولة المهنة، وكذا اتباع الأصول العلمية و هي تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه العمل الطبي، هذا ولا يكون العمل الطبي مشروعا إلا إذا قصد به علاج المريض أو التخفيف من آلامه، أما إذا لم يتوافر هذا القصد زال حق الطبيب وانعدم قانونا بانعدام علته وزوال أساسه.

هذا ويعتبر الرضا شرط لتنفيذ الأعمال الطبية سواء العلاجية أو الجراحية لكن نلاحظ أن أحكام مدونة أخلاقيات الطب (المادة 44) لا تشترط موافقة المريض، إلا بالنسبة للأعمال الطبية التي يكمن فيها خطر جدي على المريض، أما قانون الصحة يشترط موافقة المريض لكل علاج مع ملاحظة أنه في حالة ما إذا كان المريض قاصرا أو عديم الأهلية فالموافقة تكون من قبل الأولياء أو ممثلهم الشرعي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ولأن علاقة المريض بالطبيب الذي يؤدي عمله في المرفق العمومي والتي هي في الأساس علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، وتتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى العام فإن التزامات الطبيب تتوزع بين أن تكون التزامات ببذل عناية وأخرى بتحقيق غاية. حيث لقاضي الموضوع تقدير مسلك الطبيب على ضوء الوقائع الموجودة بناء على تقارير الخبرة، حيث يقدر فيما إذا كان الطبيب قد التزم فعلا بهذه القواعد المهنية بما تمليه عليه من التبصر والحيطة، ويكون هذا دون الخوض في فحص النظريات العملية والخلافات الطبية.

وتبين لنا أن أهم ما يميز المسؤولية الطبية هي هذا العنصر (عنصر الخطأ)، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة. وما زاد من تعقيد هذا العنصر هو التقدم العلمي الحاصل في العلوم الطبية، حيث أدى تزايد استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي إلى اتساع رقعة المخاطر الطبية ومنه أيضا تزايد التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة على حساب التزامه التقليدي ببذل عناية. وحسن ما فعله المشرع عندما نص على أن " يؤدي كل خطأ طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة والممارس الطبي ...والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ....إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وفي إطار المسؤولية الطبية، وعلى الرغم أنه لا تجوز التفرقة بين درجات الخطأ كما سبق الإشارة إليه، ألا أنه قد ثار خلاف شديد في المعيار الذي يتم الاستناد عليه لتقدير خطأ الطبيب، فهناك من قال بالمعيار الشخصي وهناك من احتج بالمعيار الموضوعي بينما هناك اتجاه ثالث نادى بالجمع بينهما . وخلصنا في الأخير أن معيار الخطأ الذي أخذ به المشرع الجزائري يمكن استنباطه من أحكام المادة 172 من القانون المدني، والتي تجد تطبيقا لها في المسؤولية الطبية وفق الأسس التالية:

- تقدير سلوك الطبيب يكون وفقا لنفس منحى طبيب آخر من نفس المستوى ؛
- وجوب الاعتداد بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي؛
- مدى تقيد الطبيب بالأصول العملية المستقرة والقواعد المهنية في عمله الطبي.

قائمة المراجع والمصادر

1/ قائمة المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش
- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر.

2/قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء .02، الطبعة .02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، –القسم الخاص– الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، ط.03، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الطبعة.02، الجزء.01، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتفى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.

ثانيا: المراجع المتخصصة

1/باللغة العربية:

- أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة الطبية) بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2007.

SAHLA MAHLA

- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006
- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2008.
- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية –معلقا عليه بالمستجد والمستحدث من آراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض المدنية والجنائية- ملحقا به كافة التشريعات الطبية وتعديلاتها الأخيرة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007.
- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المساعدة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، 2008.
- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض –دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي- دار الكتب القانونية مصر، 2013.
- أنور أبو بكر هواني الجاف، مدى شرعية جراحة التجميل، ط.01، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري –دراسة مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
- بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري –دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2016.
- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط.01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2012.
- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2015.
- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020.
- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة– ط.01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان. 2004.
- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط.01، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014.
- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية –دراسة مقارنة– ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن العمل الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2007.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- محمد رياض دغمان، القانون الطبي –دراسة مقارنة–ط.01، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2017.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

- محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ط.01، دار محمود، القاهرة، 2015-2016
- محمود مصطفى القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004،
- منذر الفضل، المسؤولية الطبية –دراسة مقارنة–ط.01، دار الثقافة للنشر، عمان، 2012
- منير رياض الحنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة.01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

2/باللغة الفرنسية

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للمعلومات القانونية

- M.M Hakem et A.R Hannouz, précis du droit médical, Office des publications universitaires, Alger, 2000.
- Marie –Paule FLORIN, Tony MOUSSA, Christian OLLIER, Les obligations et la responsabilité juridique de l'infirmière, Edition Heures de France, 1999.

الرسائل والمذكرات

- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011.
- مكرولوف وهيبة، الأحكام القانونية لنظام تغيير الجنس، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

المقالات

- محمود مصطفى القبلاوي، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد.02، سنة 18،
- Bénédicte Lavaud-Legendre, Charlatanisme et droit pénal, presses de sciences Po « les tribunes de la santé, N° 20, 2008/3.

الملتقيات

- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول " المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي " المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/04/12 ، المجلة القضائية ، عدد خاص، 2011.

القوانين والمراسيم

- الأمر رقم 65/66 المؤرخ في 04 أبريل 1966، يتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان، والقابلات، جريدة رسمية، ع.27.
- الأمر رقم 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، جريدة رسمية، ع.101.
- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية ، ع.08، مؤرخة في 17 فبراير 1985.
- القانون 15/88 المؤرخ في 03 مايو 1988 يعدل ويتمم القانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة العامة، جريدة رسمية، ع. 18.
- المرسوم التنفيذي رقم 267/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، ع.52.
- القانون رقم 09/98 المؤرخ في 19 أوت 1998 يعدل ويتمم القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع.61.

SAHLA MAHILA
المصدر الأول للطالب الجزائري

- الأمر رقم 07/06 المرخ في 15 يوليو 2006 يعدل ويتمم القانون رقم 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع.47.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/ فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ع. 21.
- القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون 05/85 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع.44.
- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج، ر، ع.39
- القانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج، ر، ع.46.
- الأمر 02/20 المؤرخ في 30 أوت 2020 يعدل ويتمم القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة ، ج ر ع.50.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفهرس

العنوان	الصفحة
المحور الأول: التعريف بالقانون الطبي، خصائصه، مصادره	01
المحور الثاني: الإطار المفاهيمي للعمل الطبي	07
المبحث الأول: ماهية العمل الطبي	08
المطلب الأول: تعريف العمل الطبي	08
الفرع الأول: التعريف الفقهي	09
الفرع الثاني: التعريف القانوني	11
أولا: تعريف العمل الطبي في التشريع الفرنسي	11
ثانيا: تعريف العمل الطبي في التشريع المصري	12
ثالثا: تعريف العمل الطبي في التشريع الجزائري	13
الفرع الثالث: التعريف القضائي للعمل الطبي	16
أولا: تعريف القضاء الفرنسي	16
ثانيا: تعريف القضاء الجزائري	17
المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي	17
الفرع الأول: مرحلة الفحص	18
الفرع الثاني: مرحلة التشخيص	18
الفرع الثالث: مرحلة العلاج	21
الفرع الرابع: مرحلة تحرير الوصفة الطبية	26
المبحث الثاني: ممارسة العمل الطبي	30
المطلب الأول: شروط ممارسة العمل الطبي	30
الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب	31
أولا: تعريف الترخيص القانوني	31

SAHLA MAHLA
المحور الاول للطالب الجزائري

ثانيا: شروط الحصول على الترخيص القانوني	32
الفرع الثاني: اتباع الأصول العلمية	34
الفرع الثالث: أن يكون العمل الطبي قصد العلاج	36
الفرع الرابع: موافقة المريض	37
المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة عن النشاط الطبي	37
الفرع الأول: التزامات ببذل عناية	39
أولا: القواعد والأخلاقيات المهنية (المعيار المادي)	40
ثانيا: الظروف الخارجية	41
ثالثا: الأصول العلمية	42
الفرع الثاني: التزامات بتحقيق نتيجة	43
أولا: استعمال الأدوية والأجهزة الطبية	44
ثانيا: التركيبات الصناعية	45
ثالثا:حالة العدوى ونقل الدم	46
رابعا: التحاليل الطبية	47
خامسا: الجراحات التجميلية وجراحات نقل الأعضاء	47
سادسا: التلقيح (التطعيم)	48
سابعا: الالتزامات المتعلقة بالمساعدة الطبية على الانجاب	49
المحور الثالث: الأخطاء الطبية في المرافق العامة	50
المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي	52
تعريف الخطأ الطبي	52
الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ الطبي	53
أولا: العنصر المادي	55
ثانيا: العنصر المعنوي	55
الفرع الثاني: التعريف القضائي للخطأ الطبي	56

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الثاني: معايير الخطأ الطبي	58
الفرع الأول: المعيار الشخصي	59
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	60
الفرع الثالث: المعيار المختلط	62
المبحث الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي في المستشفيات العامة	63
المطلب الأول: أخطاء ما قبل العلاج	64
الفرع الأول: الامتناع عن علاج المريض	65
الفرع الثاني: المساس بكرامة المريض	67
الفرع الثالث: أخطاء الفحص والتشخيص	68
أولا: أخطاء الفحص	68
ثانيا: أخطاء التشخيص	69
المطلب الثاني: أخطاء مباشرة العلاج	71
الفرع الأول: عدم الحصول على رضا المريض	72
الفرع الثاني: الخطأ في إعلام المريض	73
الفرع الثالث: إفشاء السر الطبي	75
أولا: حالات الإفشاء الوجوبي	77
ثانيا: حالات الإفشاء الجوازي	79
الفرع الرابع: أخطاء الوصفات الطبية	80
المطلب الثالث: أخطاء التدخل الجراحي	83
الفرع الأول: أخطاء التخذير	84
الفرع الثاني: أخطاء الجراحة	86
الفرع الثالث: أخطاء في الرقابة بعد الجراحة	87
المحور الرابع: المسؤولية عن الأخطاء الطبية	88
المبحث الأول: المسؤولية المدنية	90

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المطلب الأول: المسؤولية العقدية	92
الفرع الأول: طبيعة العقد الطبي	93
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية في المجال الطبي	96
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية	98
الفرع الأول: النشأة التقصيرية لقواعد المسؤولية الطبية	98
الفرع الثاني: حالات ونطاق المسؤولية الطبية التقصيرية	99
أولا: حالة غياب العقد الطبي	99
ثانيا: حالة مساءلة الطبيب عن خطئه الجنائي	100
ثالثا: حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل الطبيب	100
رابعا: حالة المسؤولية التقصيرية عن أعمال الغير	100
المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية	101
المطلب الأول: صور الخطأ الطبي غير المقصود	101
الفرع الأول: الإهمال	102
الفرع الثاني: عدم الاحتياط	103
الفرع الثالث: عدم مراعاة القوانين والأنظمة	104
المطلب الثاني: بعض صور الجرائم الطبية	105
الفرع الأول: جريمتي القتل والجرح الخطأ	106
الفرع الثاني: جريمة الإجهاض	107
الفرع الثالث: جريمة إعطاء مواد ضارة	109
المبحث الثالث: المسؤولية الإدارية	110
المطلب الأول: شروط رفع دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية	110
الفرع الأول: شرط الاختصاص	111
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	114
الفرع الثالث: الشروط الموضوعية	116

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية	117
الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي	117
الفرع الثاني: الخطر كأساس لمسؤولية المستشفى العمومي عن الأخطاء الطبية	119
الخاتمة	121
قائمة المراجع والمصادر	123
الفهرس	129

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري