

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

The legal nature of civil liability for medical errors

بلمختار سعاد

المركز الجامعي مغنية تلمسان (الجزائر)، belmokhtarsouad@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/02/25

تاريخ الاستلام: 2021/08/12

ملخص:

إن الأطباء مطالبون بتقديم أفضل النتائج المرجوة من تدخلاتهم الطبية شأنهم في ذلك شأن باقي المهنيين، حيث صار الفرد حريصا على الاستفادة من الأعمال الطبية دون أن يقبل مضاعفاتها أو مخاطرها، ولا يتوانى عن مساءلة الطبيب إذا لم يتحقق مراده من هذا التدخل الطبي.

إن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لم يرد من شأنها نص خاص، بل بقيت تخضع للقواعد العامة، غير أن ذلك غير كافٍ، لأن المسؤولية الطبية هي مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول و قواعد مهنة الطب، هذه الالتزامات تشغل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على علاجه، حتى وإن لم يربطه أي عقد، ومن ثم فالمسؤولية الطبية تتجاوز التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية.

كلمات مفتاحية: المسؤولية، الخطأ، الأعمال الطبية، العقد الطبي، الضرر

Abstract:

Doctors are required to provide the best desired results from their medical interventions, just like other professionals, as the individual is keen to benefit from medical work without accepting its complications or risks, and he does not hesitate to question the doctor if his intention is not achieved from this medical intervention.

Civil liability for medical errors was not covered by a special text, but remained subject to the general rules, but this is not sufficient, because medical responsibility is a professional responsibility, arising from a violation of professional obligations that include the assets and rules of the medical profession, these obligations occupy the shoulders of the doctor To every patient who receives his treatment, even if he is not bound by any contract, and thus medical liability goes beyond the traditional division of civil liability.

Keywords: Liability, fault, medical act, medical contract, damage.

1- مقدمة :

إن المسؤولية المدنية تقوم عموماً حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير، قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صحتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم.

مسألة الطبيب عن أخطائه لم تكن إلا بعد أن فقد الأطباء تلك الحصانة التامة التي كانوا يتمتعون بها في القرون الماضية، وأصبح شأن باقي المهنيين مطالبون بتقديم أفضل النتائج المرجوة من تدخلاتهم الطبية، بل أكثر ذلك صار الفرد حريصاً على الاستفادة من الأعمال الطبية دون أن يقبل مضاعفاتها أو مخاطرها، ولا يتوانى عن مساءلة الطبيب إذا لم يتحقق مراده من هذا التدخل الطبي.

إن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لم يرد بشأنها نص خاص، بل بقيت تخضع للقواعد العامة في القانون الجزائري على الرغم من أنها مسؤولية مهنية، ولعل هذا هو السبب الذي يجعل هذا الموضوع جديراً بالبحث و الاقبال عليه من طرف العديد من الباحثين، لذلك يثور التساؤل عن ما هو التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية ؟ هل تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية العقدية أو التقصيرية أم تتمتع بالاستقلال عنهما ؟.

ستتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي، حيث تقتضي هذه الدراسة تحليل القواعد والنصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية للوقوف على مضامينها ومدلولاتها بشأن مسؤولية الطبيب.

قسمت الدراسة إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول : الطرح التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية، وفي المبحث الثاني : تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب واعتماد مسؤولية مهنية.

2.المبحث الأول الطرح التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية

المسؤولية المدنية نوعان، عقدية وتقصيرية، إذ تقوم الأولى بمجرد الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، فيكون كل من الدائن والمدين مرتبطين بعقد، وإخلال أي منهما بشروطه تتحقق معه المسؤولية العقدية.

أما الثانية فتقوم حينما يتم الإخلال بالتزام قانوني، يتمثل في عدم الإضرار بالغير، في هذه الحالة لا يرتبط الدائن والمدين بأي عقد قبل أن تتحقق المسؤولية، فكلاهما أجنيان عن بعضهما¹.

¹ - صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص 120.

بناء على هذا التقسيم للمسؤولية المدنية، تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية عقدية، وتكون أيضا تقصيرية وهذا يتوقف على طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب.

1.2 المطلب الأول الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية: لقد عني القضاء اعتناء واضحا

للخروج بالمسؤولية الطبية في الثلث الأول من القرن العشرين عن حكم القواعد العامة، وعدم الاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية للأطباء التي كانت سائدة لفترة غير قصيرة من الزمن، حتى أن أشد المتحمسين لنظرية المسؤولية التقصيرية أقروا بصحة مسؤولية الأطباء العقدية، لأنهم ببساطة أحسوا بالواقع ولم يستطيعوا الهروب من الحقيقة¹.

هذا التوجه إلى اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كرسه الاجتهاد القضائي من خلال القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20، والذي أكدت فيه أن هناك عقدا حقيقيا بين الطبيب والمريض لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما، وإنما يذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقضة والانتباه².

وإذا كانت الصفة العقدية قد أضيفت على العلاقة بين الطبيب والمريض، فلا بد من بيان شروط المسؤولية العقدية (فرع أول)، ونطاقها (فرع ثاني).

الفرع الأول شروط المسؤولية العقدية: إن مسؤولية الطبيب العقدية تنشأ لما تتوافر شروط معينة تلخص في وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض (فقرة أولى) وأن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته (فقرة ثانية) وأن ينشأ الضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد (فقرة ثالثة).

فقرة أولى وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض: يتطلب الإدعاء بالمسؤولية التعاقدية، ضرورة وجود عقد طبي ناشئ بين الطبيب المعالج والمريض وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة، يخضع لنفس الأركان العامة، والرضا هو من أهم هذه الأركان، فإذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وطبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب³، يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض غير قادر على الإدلاء بموافقة.

أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان تقديم علاج للمريض، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج، مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا، ويخضع المحل إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني.

¹ - راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار همومة، الجزائر، 2010، ص 347.

² - صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 121.

³ - المرسوم 92- 276 مؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد 52.

أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتمزم الوصول إليه، وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة وتطور حالة الصحية، والبحث عن علاج لها من الطبيب، ويشترط أن يكون السبب مشروعاً¹ وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

فقرة ثانية: أن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته: وسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام، عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد، وبناءً على ذلك فإذا أصاب الطبيب أحد المساعدين له بجروح مثلاً فإن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية، كذلك الشأن لو لحق أحد زوار المريض ضرر من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية، لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض وطيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات².

فقرة ثالثة أن ينشأ الضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد : حتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي، سواء تمثل ذلك الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام، أو تنفيذه تنفيذاً معيباً.

وعلى هذا إذا كان الضرر نتيجة الإخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد، كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، كما هو الشأن عند تحرير شهادات طبية على سبيل المجاملة أو مخالفة للواقع، ومثاله كذلك عدم التنبيه إلى بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يسبب أضراراً بليغة للمريض³.

الفرع الثاني نطاق المسؤولية العقدية: إذا كان ثابتاً أن الطبيب يسأل مدنياً عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه، فإن مسؤولية الطبيب قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية، والمرتبكة من قبل المساعدين الطبيين والمرضى العاملين لديه.

إن نطاق مسؤولية الطبيب لا يقتصر على أفعاله الشخصية (فقرة أولى)، بل يمتد إلى أفعال الغير من مساعدين وممرضين (فقرة ثانية).

فقرة أولى مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي: يعتبر الطبيب مسؤولاً عن خطئه الشخصي بمناسبة إقدامه على علاج المريض، وذلك عند عدم قيامه أو تقيده بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها

¹ - بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع جوان 2015، ص 160 - 161

<http://www.asjp.cerist.dz>

² - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 395.

³ - بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 286.

عليه مهنته¹. الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، إذ يقع على عاتقه فقط تقديم العلاج الضروري، والعناية اللازمة التي تتماشى مع المعطيات العلمية الحديثة، التي يفترض فيه استيعابها والإلمام بها².

فيكون الطبيب مخطئاً إذا لم يبذل لمريضه القدر اللازم من العناية الصادقة، اليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية والالتزامات المهنية التي يبذلها طبيب في مستواه وفي الظروف الخارجية المماثلة.

فقرة ثانية مسؤولية الطبيب عن عمل الغير: تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقبته وإشرافه من ذلك مثلاً الاستعانة بمختص في الأشعة، ممرض لتطهير الجرح، إعطاء حقنة لمريض... إلخ.

فإذا وقع ضرر للمريض نتيجة خطأ من أحد مساعديه يكون الطبيب مسؤولاً عن ذلك مسؤولية عقدية بوصفهم يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته، ما دام قد تم اختيارهم بإرادته³.

غير أن قواعد المسؤولية عن فعل الغير يصعب تطبيقها عندما يكون العمل الطبي جماعياً مشتركاً، كما هو حال العمليات الجراحية، حيث يقوم بها مجموعة من الأخصائيين كل في مجال تخصصه إلى جانب الطبيب الرئيسي، حيث أصبحت بعض التخصصات مستقلة بمجالها، ليس فقط من الناحية الفنية، وإنما كذلك من الناحية الإدارية على سبيل المثال مجال التخدير، فبعد أن كان الجراح يقوم بالتخدير بنفسه، صار التخدير منوطاً بطبيب مختص يعمل تحت إشراف جراح ثم إن هذا التطور في مجال التخدير اتجه نحو استقلال طبيب التخدير بمجاله.

مصدقا لذلك يتجه القضاء إلى التدقيق في أمر قيام العلاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير فلا يقر قيام هذه العلاقة إلا إذا كان الجراح استقل باختيار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضى المريض.

بل ذهب بعض الأحكام أبعد من ذلك، فقضت أن الجراح لا يسأل عن أخطاء طبيب التخدير الذي اختاره، إذا كان المريض لم يعترض على تواجدته إذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين، ومن ثم فإن كلا من الطبيين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه.

¹ - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 45.

² LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques Vol : 85, N° : 03, Année 2021, p. 448 <http://www.asjp.cerist.dz>

³ - الطبيب المعالج في مؤسسات الصحة الجوارية يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت مراقبته، وباعتبار الطبيب في هذه المؤسسات لم يكن حراً في اختيار المرضى أو المساعدين فلا مجال هنا لمسألتهم عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذ تعليماته، وتبقى في هذه الحالة المؤسسة مسؤولة عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين لها، ما دام أن سلطة الإشراف الإداري عليهم تكفي لإعمال أحكام المادة 136 من القانون المدني، فالمسؤولية هنا مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه، وهي مسؤولية تقصيرية

بالرجوع للمادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب¹، نصت على أنه "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية".

إن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب منهم، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير بالرغم من اتجاه كل منهما إلى نفس الهدف وهو علاج المريض، فتوزيع الاختصاصات أدى إلى توزيع المسؤوليات².

2.2 المطلب الثاني الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية: إن اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، لا يعني ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار الناجمة عن العلاج، والتي يمكن أن نتصور تطبيقها في عدة حالات (الفرع الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من تحديد نطاقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية: إذا كانت مسؤولية الطبيب تجاه الغير هي في كل الأحوال مسؤولية تقصيرية، فإن مسؤوليته تجاه مريضه يمكن أن تكون كذلك استثناء وفي حالات خاصة، وهي تلك الحالات التي لا يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ناتجا عن علاقة عقدية قائمة بين الطبيب والمريض³، وتتمثل فيما يلي :

فقرة أولى حالة غياب العقد الطبي: وهي الحالة التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية.

مثال ذلك في حال تعرض شخص لحادث مرور وتصادف وقوعه وجود طبيب بمكان الحادث، وكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية⁴.

كذلك في حالات الضرورة التي يضطر الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية جراحية مثلا، أو كان المريض تحت تأثير الغيبوبة أو التخدير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته فهنا لا يقوم العقد لأنه لم تلتقي إرادتي كل من الطبيب والمريض ومن ثم تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية عن الضرر الحاصل للمريض من وراء تدخله الطبي.

¹ - المرسوم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليه سابقا.

² - بوشري مريم، مقالة مشار إليها سابقا، ص 166.

³ - صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 132.

⁴ - لا يمكن في هذه الحالة تطبيق قواعد الفضالة، لأن تدخل الطبيب يفرضه التزام قانوني وتنظيمي بالتصرف في مثل هذه الأحوال وحتى الفضالة لا يمكن أن تجعل من هذا التدخل أنه بناء على عقد، إلا إذا كان المريض قبل وأجاز ما قام به الطبيب، صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

أخيرا حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي، فلاشك أن المريض الموجود في مستشفى عمومي ليس بينه وبين الأطباء العاملين فيه أي عقد، بل أن علاقة الطبيب بالمريض ذات طبيعة إدارية لائحية، فالمرضى ينتفع بالخدمات الصحية التي يقدمها هذا المستشفى الذي يسير كمرفق عام، وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

فقرة ثانية حالة بطلان العقد الطبي: يكون عقد العلاج باطلا إذا تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه، كما لو تم العمل الطبي دون الحصول على رضى المريض أو قام الطبيب بإجراء أو تدخل لا تترتب عليه منفعة علاجية للمريض، الأمر الذي يبطل العقد لعدم مشروعية الحل.

من ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية لإمراة لإزالة مبيض التناسل دون أدنى حاجة أو ضرورة تدعو لذلك، أو أن يكون دافع الطبيب ليس البحث عن علاج مناسب لرفع المرض عن المريض أو التخفيف منه، بل التعاقد معه من أجل تجارب طبية على مرضه²، ومتى كان العقد الطبي باطلا استلزم قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.

فقرة ثالثة حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا: متى أخذت مخالفة الطبيب لالتزامه طابعا جنائيا، بأن كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، كان القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية.

يطبق هذا بصفة علمية على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، وبالرغم من علمه بذلك يقدم على التدخل دون اتخاذ احتياطات في هذا الشأن فيكون تبعا لهذه الحالة، محل مساءلة جزائية، وتكون مسؤوليته مدنية تقصيرية³.

فقرة رابعة حالة الضرر الواقع خارج النطاق العقدي: إذا ما لحق بالمريض ضرر لا علاقة له بما تضمنه عقد العلاج كأن يتعرض بمناسبة تقديم الخدمة الطبية لكسر نظاراته، أو ما لديه من أجهزة بديلة، أو أن يتعرض لضرر جسدي بعد انتهاء العقد الطبي كالضرر الذي يصيبه على إثر ترحلقه وسقوطه في المختبر الطبي بعد انتهاء عملية سحب الدم واستعادته لتوازنه الكامل، في مثل هذه الحالات تنعقد مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

¹ - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 211.

² - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 274.

³ - صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثاني نطاق المسؤولية التقصيرية: يسأل الطبيب عن أخطائه الشخصية (فقرة أولى) وأحيانا يسأل عن أخطاء يرتكبها غيره، كالمساعدين الذين يعملون تحت إشرافه (فقرة ثانية)، وكذلك يسأل عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستعملها في تدخله الطبي على جسم المريض.

فقرة أولى مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي: هي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، فالخطأ في هذا النوع من المسؤولية غير مفترض ابتداء بل يكلف الدائن بإثباته، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.

فيكون الطبيب مخطئاً إذا لم يبذل لمريضه القدر اللازم من العناية الصادقة، اليقظة، والمتفقة مع الأصول العلمية والواجبات المهنية، هذا الخطأ قد يكون نتيجة عمل إيجابي من جانب الطبيب، كتعرض المريض للأشعة لوقت أطول من اللازم وفقاً للمعطيات الطبية، أو في شكل موقف سلبي من الطبيب كعدم قيامه بالفحوص اللازمة التي تستدعيها حالة المريض.

فقرة ثانية مسؤولية الطبيب عن فعل الغير: القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعله الضار، متى حصل ذلك عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة، ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص القيام بالمهام الموكلة إليهم.

بناء على ذلك يكون الطبيب مسؤولاً عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، وذلك لما يتمتع به الطبيب من سلطة عليهم في الرقابة والإشراف، حتى ولو كانت تلك السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني.

والأمر سيان سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قدم تعليمات صحيحة من الناحية الطبية، لكن تنفيذها من قبل المساعد شأها عيب ما، فمسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضروب تبقى قائمة، ما دام أن ظروف العمل الطبي تقتضي أن يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج، وتحت رقابته المباشرة.

فقرة رابعة مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء: إن التطور العلمي وضع في متناول الأطباء العديد من الأدوات الطبية والمنتجات الصيدلانية والآلات الجراحية، بهدف استعمالها في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، وبالرغم مما توفره تلك الأجهزة والمعدات في تيسير العلاج إلا أن استعمالها ينطوي عليه العديد من المخاطر التي قد تلحق المريض.

فالأضرار اللاحقة بالمريض والمرتبطة بالأشياء التي يستعملها الطبيب يمكن مساءلة الطبيب عنها باعتباره حارسا لتلك الأشياء، وذلك بناء على نص المادة 138 من القانون المدني¹، وهي مسؤولية مفترضة افتراضا قانونيا غير قابلة لإثبات العكس².

3. المبحث الثاني: تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب واعتماد مسؤولية مهنية:

الطبيب على غرار كافة أصحاب المهن الفنية كالحامين والمهندسين، غالبا ما تربطهم بربائتهم عقود تقديم خدماتهم المهنية، فتكون مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها وتسبب أضرارا لعملائهم مسؤولية عقدية.

غير أن التزامات الطبيب في غالب الأحوال لا تنشأ من العقد بل تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها، فلو صح القول أن مصدر التزامات الطبيب هو العقد لكانت مسؤوليته دائما عقدية وهذه الحقيقة غير مؤكدة، بل أن هذه الالتزامات تثقل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على علاجه، حتى وإن لم يربطه به أي عقد، مما يعني أن التزامات الطبيب لا تتغير سواء وجد العقد أم لا.

فالتقسيم الثنائي لا ينطبق في كثير من الحالات على المسؤولية الطبية، لذلك نجد بعض المحاكم تصبغ الصفة العقدية على المسؤولية الطبية دون أن تجهد نفسها في البرهان على وجود علاقة عقدية تربط المضرور بالمهني، مما يجعلها تتكلف الرابطة العقدية وتفترض وجودها³.

إن المسؤولية الطبية لكونها مسؤولية مهنية فهي تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية، يظهر ذلك في أنها تؤسس على ارتكاب خطأ مهني (المطلب الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلقد أظهر التطور التكنولوجي صورا جديدة للمخاطر التي قد تضر سلامة المريض بسبب أدوات أو أجهزة أو ما يعطى له من أدوية، ووفقا لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، فقد يتعذر على المريض الرجوع على الطبيب المسؤول على أساس المسؤولية عن فعل

¹ - المادة 138 من القانون المدني : "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

² - إذا كانت العلاقة بين الطبيب والمريض عقدية، فلا يمكن للمريض أن يؤسس دعواه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب الأشياء التي يستعملها الطبيب. بمناسبة علاجه على أساس المادة 138 من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، وذلك انطلاقا من القاعدة القائلة بعدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية. راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الطبعة الثانية، دار هموم، الجزائر، 2012، ص 146.

³ - تقرر المحاكم أن مسؤولية بنك الدم عن الضرر الذي يصيب المتعامل من جراء حقنه بدم فاسد أو ملوث تعد مسؤولية عقدية، في حين أنه لا يوجد في هذه الحالة عقد مباشر بين المضرور وبنك الدم المسؤول. راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 407.

الأشياء، فكان في إضافة الالتزام بالسلامة إلى العقد الطبي تحرير المريض من عبئ إثبات الخطأ الطبي، حيث يعتبر هذا الالتزام الأساس لتطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء في المجال الطبي¹، ومن ثم فقد تلاشت الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين (المطلب الثاني)².

1.3 المطلب الأول مسؤولية الأطباء تقوم على أساس الخطأ المهني: إن المسؤولية الطبية لا تنحصر في الإخلال بالالتزام عقدي تضمنه العقد القائم بين الطبيب والمريض الذي يعالجه أو في حالة الإخلال بواجبات عامة، مضمونها الالتزام بالحيلة والحذر والتبصر، بل تنشأ المسؤولية عن مخالفة الإلتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، والتي تعد مرجعا لالتزامات هؤلاء المهنيين، فمسؤوليتهم هي مسؤولية مهنية تتجاوز التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية³، قائمة على أساس الخطأ المهني.

لابد من دراسة للخطأ المهني وذلك بتعريفه (فرع أول)، والبحث على المعيار المعتمد لنشوءه (فرع ثاني) ثم بيان الشروط الواجب توافرها لتحقيقه (فرع ثالث).

الفرع الأول تعريف الخطأ المهني: لما كان الخطأ ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، كان لابد من تعريف هذا الأخير فمما لا شك فيه أن الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع.

فالخطأ المهني هو كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، متمثلا في انحرافه أو خروجه عن القواعد والأصول المستقرة لهذه المهنة، فهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته، كما يعتبر الخطأ مهنيا كلما كان له طابع الانحراف عن سلوك الفن المؤلف.

وعليه يمكن تعريف الخطأ المهني أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون فيها عن السلوك المهني المؤلف طبقا للأصول المستقرة.⁴

كنتيجة لذلك يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أثناء مزاولته لمهنته، وهو إخلال بالالتزام ببذل عناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل

¹ _ LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit., p.448

² - هناك مظهر آخر يبين أن المسؤولية المهنية لا تخضع ولا تنقيد بقواعد العقد، لأن منطق التعاقد يوجب القول بإمكانية التقييد أو الحد من آثار المسؤولية العقدية عن طريق العقد ذاته، ولكن الفقه والقضاء لا يعترفان بأي شرط يلغي أو يقيد من مسؤولية الطبيب.

³ - صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 145.

⁴ - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 58.

الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما، والتي قد تقتزن أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، إذا كان السبب في الإضرار بمريضه¹.

الفرع الثاني معيار الخطأ المهني: يقع على عاتق الطبيب في مواجهة المريض التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض أو أنه لا يوجد عقد بينهما، ومضمون هذا الالتزام يتمثل في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب.

لسبيل معرفة ما إذا كان سلوك الطبيب حذرا ويقضا من عدمه، لابد من تحديد معيار لذلك، وهنا لابد أن يكون المعيار الذي نقيس به خطأه الفني معيارا فنيا لدقة وصفه، واختلافه عن معيار الخطأ العادي، الذي هو معيار الخطأ المعروف، والمتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي. فإذا كان سلوك الرجل العادي هو المعيار لقيام الخطأ العادي فإنه يقتضي في الخطأ الفني بالنسبة لأصحاب المهن من بينهم الأطباء، أن يكون سلوك شخص من أوسطهم هو المعيار لقيامه، لأن العناية وحرص المتطلبة من المهني تفوق مستوى الرجل العادي، و تعادل العناية التي تقتضيها أصول المهنة، و التي جرى القضاء الفرنسي على تقديرها بالسلوك الفني المألوف من أوسط المهنيين علما و دراية و يقظة².

إن مثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول الفن العائدة لمهنته، والأصول المستقرة هي تلك التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال الفن، بل إن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا، فيقدر الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه.

يتضح مما سبق أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في تقدير سلوك الطبيب المسؤول وقياسه بسلوك الطبيب المعترف من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة من نفس فئة الطبيب المسؤول، وفي نفس فرع اختصاصه، ومن نفس مستواه الفني المهني، وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه³، وهو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة.

¹ - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 60.

² - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 155.

³ - BELLOULA Hassan Djamel, La responsabilité médicale, Journal de Neurochirurgie Novembre 2015 N° 22, p.6 <http://www.asjp.cerist.dz>

الفرع الثالث شروط الخطأ المهني: يمكن إجمالها في نوعين: شروط قانونية متعلقة بالجانب القانوني (فقرة أولى)، وأخرى مهنية مرتبطة بالجانب المهني والعملي (فقرة ثانية).

فقرة أولى الشروط القانونية: يقصد بالشروط القانونية هي تلك التي يتطلبها القانون وتتمثل في :

- 1- أن يكون الشخص مرتكب الخطأ مهنيا يزاول مهنة الطب، أي يكون طبيبا في أي فرع من فروع الطب المختلفة وله ترخيص من الجهة المختصة بذلك.
- 2- ارتكاب الخطأ أثناء مزاوله المهنة : يشترط لقيام مسؤولية الطبيب أن يكون ارتكاب الخطأ أثناء قيامه بمهنته كطبيب في التشخيص أو التخدير أو الجراحة أو غيرها من أنواع النشاط الطبي.
- 3- ضرورة مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ : من شروط تحقق الخطأ الطبي أن يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب عند مباشرته علاج المريض، مثل مكان العلاج والإمكانيات المتاحة، حيث يختلف الأمر في مستشفى مزود بأحدث الآلات والأجهزة الطبية عنه في مستشفى آخر غير مزود بمثل هذه الإمكانيات.
- 4- أن يكون خطأ الطبيب محققا ومتميزا : يجب على القاضي أن يتأكد من وجود الخطأ وأن يكون ثابتا لديه ثبوتا كافيا، بغض النظر عن طبيعته ودرجته، وله الاستعانة برأي الخبراء للتحقيق من توافره فمسؤولية الطبيب لا تبني على الظن والاحتمال، بل على خطأ ثابت ومحقق تحدده الأصول العلمية المستقرة والراهنه لمهنة الطب¹.

فقرة ثانية الشروط المهنية: يقصد بالشروط المهنية تلك الشروط العلمية المرتبطة بمهنة الطب، أو بتعبير آخر هي تلك التي تتعلق بالممارسات الفنية للطب وتتمثل فيما يلي :

- 1- خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية المستقرة : يشترط لقيام الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية، ألا يخرج الطبيب في إقدامه على أي تدخل طبي عن الأصول المستقرة لمهنة الطب، وهي المبادئ والحقائق الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء وهي متغيرة بتغير الزمان وتقدم العلوم الطبية، كما تعتبر العلوم الحديثة أصولا طبية متى أقرتها المدارس الطبية المعتمدة، وأثبتت جدواها وشهد لها بذلك أهل الخبرة والعلم وأنها صالحة للتطبيق².

¹ - لأكثر تفصيل راجع : بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 116 إلى 124.

² - بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 127.

2- عدم بذل العناية اللازمة وعدم اتخاذ الحيطة والحذر : العناية التي يلتزم الطبيب بذلها، والذي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها هي العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة، أما واجب الحيطة والحذر فيظهر في مجال استخدام الطرق المختلفة للتشخيص والعلاج بصفة عامة، وما يتعلق بها من فحوص وتحليل وأجهزة وآلات، وهذا الواجب لا يقتصر على الطرق المستقرة في المهنة وإنما يمتد إلى كل ما يستخدمه الطبيب في التشخيص والعلاج ولو كان مبنياً على مجرد رأي أو نظرية محل جدل في المجال الطبي.

من ذلك قد يسأل الطبيب عما تحدثه جرعة دواء زائدة نتيجة لعدم أخذ سن المريض وقوة مقاومته ودرجة تحمله في الاعتبار عند تقدير الجرعة، حتى ولو كان استخدام الدواء في ظل حالة المريض ما زال محل جدل بين العلماء.¹

2.3 المطلب الثاني إضافة الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب: إن الغاية من وراء توسيع دائرة الالتزامات الطبية بضمان السلامة، هي التشديد على الطبيب، وجعله أكثر حرصاً في عمله هذا من جهة، ومن جهة أخرى رفع الضرر على المريض الذي أصبح يتخبط في مسائل وأمور فنية يجهلها، فمثل هذا التوسيع يؤدي إلى تحرير المريض من عبئ إثبات الخطأ الطبي وبهذا فإن التزام ضمان السلامة له أهمية في كفالة حق المتضرر في الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي يصيبه، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي أظهر صوراً جديدة للمخاطر التي قد تضر سلامة المريض.

لدراسة هذا الالتزام ينبغي تحديد مفهومه (فرع أول)، وتبيان أساس المسؤولية في هذا الالتزام (فرع ثاني).

الفرع الأول مفهوم الالتزام بضمان السلامة: لتحديد هذا المفهوم وجب تعريفه ودراسة الشروط الواجب توافرها للقول بوجود هذا الالتزام، ثم تحديد طبيعته القانونية.

فقرة أولى تعريف الالتزام بضمان السلامة: يعرف الالتزام بضمان السلامة أنه ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرراً للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية. يتحقق هذا الالتزام في الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوزاً من أي أذى يسببه تنفيذ الالتزامات العقدية في الاتفاق المبرم بين الدائن وبين المهني، على أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها، وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها.²

¹ - المرجع نفسه، ص 130-131.

² - مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص 415.

يتضح من ذلك أن مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتمثل في ما ينبغي أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته، وهي نتيجة لا بد أن تتحقق حيث يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه.

في المجال الطبي الالتزام بضمان السلامة هو التزام الطبيب ألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه عن طريق العدوى بسبب عدم تعقيم الأدوات والمكان، أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى¹.

المريض عندما يتعاقد مع الطبيب، فإنه يعهد بنفسه لهذا الطبيب وهو يأمل أن يبذل العناية الواجبة، ولا يقبل في الوقت ذاته أن يصاب بمرض آخر لم يكن مصابا به من قبل، ففي هذه الحالة التزام الطبيب هو التزام بضمان سلامة المريض².

بمقتضى هذا الالتزام يسأل الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض المتعاقد و لو لم يرتكب أي خطأ، إذا كان الضرر ليس له أي علاقة بحالة المريض السابقة، ولا مع ما يمكن أن يحدث له من تطور لحالته³.

نستشف هذا الالتزام من المادة 17 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على أنه "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان من تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه"⁴.

الفرع الثاني شروط قيام الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي: لقيام الالتزام بضمان السلامة لابد من توافر عدد من الشروط وهي : تسليم المريض نفسه للطبيب (فقرة أولى)، وأن يوجد خطر يهدد سلامة المريض (فقرة ثانية)، بالإضافة إلى أن يكون الملتزم بضمان السلامة مهنيا ومحترفا (فقرة ثالثة).

فقرة أولى تسليم المريض نفسه للطبيب: يحتوي العقد الطبي على التزام بالسلامة، ففي ميدان الجراحة مثلا نجد أن العمل الجراحي من طبيعة جد خطيرة، وأن الدور الذي يلعبه المريض هو بلا شك دور سلمي، لأنه يسلم نفسه كليا للطبيب الجراح، ويترك له كل الإمكانيات للعمل على أساس الثقة الكاملة في مهارته وكفاءته، فيجب على الطبيب صيانة هذه الثقة من خلال ضمان سلامة المريض من الخطر الذي يهدده.

¹ - أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013، ص 20.

² - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 226.

³ - LALLOUCHE Samira, L'atténuation de la rigueur du système de la responsabilité pour faute dans le domaine médicale, <http://www.asjp.cerist.dz>

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 92- 276، مشار إليه سابقا.

فقرة ثانية أن يوجد خطر يهدد سلامة المريض: يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض مما قد تسببه الآلات والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية، فأى إهمال أو سهو، أو عدم انتباه، أو نسيان لا يؤدي إلى إعفائه من التزامه، فمن واجب الطبيب اتجاه المريض الدقة والاستقامة في تصرفاته العلاجية، وألا يحدث بعمله هذا عللا جديدة تضاف إلى المرض الذي يعاني منه المريض، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا بمساءلة الطبيب عن نسيانه ضمانة أثناء تدخله الجراحي ادت الى وفاة المريض¹.

فقرة ثالثة أن يكون الملتزم بالضمان مهنيا أو محترفا: يختار المريض الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه، وفقا لما له من مؤهلات، فالمريض يضع ثقته في الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر، أخذا بعين الاعتبار المؤهلات الشخصية للطبيب، كسمعته، وكفاءته وأن يكون محترفا في إجراء العمليات الجراحية².

وفي المقابل يتعين على الطبيب حرصا منه على صيانة هذه الثقة، أن يعيد تأهيل نفسه دون توقف، فالتكوين المستمر يعد واجبا بالنسبة له، حيث يقوم ببحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج، وإذا اقتضى الأمر، ووجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه، يجب أن يستعين بأراء غيره من الأخصائيين.

بعد دراسة هذه الشروط يتبين أنه في علاقة الطبيب مع المريض هي متوافرة سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو تقصيرية، لذلك فالالتزام بالسلامة غير مقتصر على النطاق العقدي بل يمتد إلى المجال غير العقدي.

الفرع الثالث الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة: لقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار الالتزام بالسلامة التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية، فإذا كان الطبيب غير ملزم بالشفاء، فعلى الأقل يلتزم بأن لا يسبب ضرر للمريض، وعدم المساهمة في تفاقم حالة المريض الصحية، فإذا حدث وأن قام الطبيب بكل العلاجات ورغم ذلك تدهورت حالة المريض، فيجب عليه أن يبين مصدر الأضرار التي زادت من خطورة المرض³.

بمعنى آخر أنه يتوجب على الطبيب إعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده سليما معافى من كل ضرر، غير الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله، أو فشل العلاج أو تطور العملية الجراحية.

¹ _ BELLOULA Hassan Djamel, op.cit., p 6

² - لالوش سميرة، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، مقالة منشورة على الموقع : <http://www.asjp.cerist.dz>

³ _ LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit., p.453

وعلى ذلك لا يعفى الطبيب من المسؤولية حول إصابة المريض من كانت تلك الإصابة مستقلة عن العلاج، وذات حسامة استثنائية لم يتوقعها المريض¹، خصوصا تلك التي تلحق المريض من جراء استعمال الأدوات والأجهزة، والتي لا صلة لها بالأعمال الطبية بحذاتها.

الفرع الرابع أساس المسؤولية في الالتزام بضمان السلامة: أقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة من أجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، فيتقرر التعويض عن ما أصابه من ضرر في سلامة جسمه وحياته استنادا لمفهوم ضمان السلامة، حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، ويكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية²، أي إخلال الطبيب بمقتضيات العقد الطبي (فرع أول).

إلا أن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويض استنادا لأحكام المسؤولية العقدية لهذا كان لابد من اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض وهي المسؤولية التقصيرية (فرع ثاني).

فقرة أولى المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة: لقد سعى الفقه إلى البحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد، فهناك من قال أن التبرير يستند إلى نصوص قانونية خاصة بمقتضيات المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، وهي التي أعطت أساس مرن وموسع للعقد³، وهي التي تقابل المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام".

من الواضح أن أساس التوسع مستمد من النص وهو الذي يبرر تدخل القضاء وإضافة التزامات أخرى غير مدرجة في العقد صراحة، فهي تمثل التزامات ضمنية إضافية للالتزامات التي أدرجها واتفق عليها المتعاقدان صراحة.

يظهر مما سبق أن الالتزام التعاقدي يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة في العقد، مما تقتضيه طبيعته فإذا تعاقد مريض مع طبيب فإن العقد لا يقتصر على التزام الطبيب ببذل عناية في علاجه، تتسم باليقظة والحذر، وتتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام أن لا يعرضه للأذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبأن لا ينقل إليه مرض آخر⁴.

¹ - منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 146-147.

² - LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit., p.455

³ - موافي بناني أحمد، مقالة مشار إليها سابقا، ص 421.

⁴ - ريس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 402.

هذا الالتزام يعد التزاما ضمنيا مضافا على عاتق الطبيب لا حاجة لأن يذكره المريض للطبيب بأن لا يتسبب له في مرض جديد خارجا عن المرض موضوع العلاج، فأصلا لجأ إليه على أمل الشفاء، لا على أن يزيد في تعقيد حالته الصحية، بناء على كفاءته ومهارته في العلاج.

وهكذا على الطبيب أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط بما هو متفق عليه صراحة في العقد، بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد، لأن مفهوم الالتزام التعاقدى تطور، كما يذهب في ذلك أحد الآراء في الفقه، من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو نافع وعادل¹. غير أن من الفقه من لم يقل بصحة ذلك، بل أكد أن الالتزام بضمان السلامة يجد أساسه في الوضع الاجتماعي للمتعاقدين وليس في مستلزمات العقد وأن إضافة هذا الالتزام إلى العقد يتم عن طريق تحميل العقد ما لا يحتمل.

فالالتزام بضمان سلامة المريض تم ابتداعه من أجل حماية المريض، وهذا معقول إلى حد ما، ولكن تحميل العقد هذا الالتزام إرغامه على تحمله يعد أمرا مبالغ فيه، الأستاذ كاربونيي carbonnier ذهب إلى القول أن المسؤولية العقدية يجب النظر إليها باعتبارها أمرا محدودا، ينحصر في إعطاء الدائن ما يعادل المصلحة النقدية التي كان ينتظرها من العقد، وعليه فإن إقحام الأذرع المكسورة وحث الموتى في هذه المسؤولية يعد أمرا مصطنعا².

فقرة ثانية الالتزام بالسلامة أساسه المسؤولية التقصيرية: في حالة كان الفعل الضار الذي أصاب المريض لم ينشأ عن علاقة عقدية بينه وبين الطبيب، تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة، غير أن الطبيب في هذه الحالة يعامل كمهني دائما حتى ولو تخلف العقد، ومن ثم يبقى مطالبا بالالتزام بالسلامة.

رأى البعض أن الالتزام بالسلامة ينبغي أن يستفيد منه المتعاقد والغير،³ وبالتالي فهو بعيد عن الطابع التعاقدى فرضه الواقع على كل مهني سواء وجد عقد أم لا.

مثال ذلك في حالة تعرض شخص لحادث مرور وتصادف وقوعه وجود طبيب. يمكن الحادث، فإن الضرر الذي قد ينتج بمناسبة تدخل الطبيب، يجعل الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية لغياب عقد بينه وبين المضرور.

لقد وضع المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني أساس قانوني للالتزام بضمان السلامة في مثل هذه الحالات أي حالة عدم وجود العلاقة التعاقدية المباشرة، استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

¹ - موافي بناني أحمد، مقالة مشار إليها سابقا، ص 421.

² - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 403.

³ - بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017 - 2018، ص 140.

4. الخاتمة :

ما يمكن أن نخلص إليه من خلال هذا البحث، أن المسؤولية الطبية لم تعد تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، ذلك أنها تتمتع بالاستقلالية بالنسبة لكلا نوعي المسؤولية المدنية، فالمسؤولية المدنية للطبيب تؤسس على ارتكاب خطأ مهني محقق ثابت في جانب الطبيب.

إن المسؤولية المهنية للطبيب تنشأ من مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، هذه الالتزامات التي تقل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على علاجه، حتى وإن لم يربطه به أي عقد.

وكنتيجة لهذا البحث نتقدم ببعض التوصيات من أجل وضع المسؤولية المدنية للطبيب في مسارها السليم في القانون الجزائري خصوصا :

- يجب على المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بمهنة الطب، وعدم الاكتفاء بنصوص الشريعة العامة في القانون المدني، يراعي فيها ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته من ناحية، كما يراعي فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى.
- إنشاء نظام للتأمين الإجباري من المخاطر الطبية، شبيه إلى حد ما بالتأمين المفروض على السيارات، حيث يشمل هذا التأمين الذي ينتسب إليه الطبيب التأمين من كل المخاطر الطبية، دون مضايقته بالبحث في أخطائه، بل بإثبات وجود الضرر وكون هذا الضرر على علاقة بالنشاط الطبي، وذلك لتوفير ضمان حماية أكثر للمرضى من أخطاء الأطباء التي تصيبهم.

5. قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 2- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013.
- 3- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- 4- راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار همومه، الجزائر، 2010.
- 5- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الطبعة الثانية، دار همومه، الجزائر، 2012.

- 6- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020.
- 7- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 8- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

ثانيا : الرسائل الجامعية :

- 1- بن شرف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017 - 2018.

ثالثا : المقالات :

- 1- بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2015.
<http://www.asjp.cerist.dz>
- 2- لالوش سميرة، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، مقالة منشورة على الموقع :
<http://www.asjp.cerist.dz>
- 3- موافي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014.

4- LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques Vol : 85, N° : 03, Année 2021,p . 448.
<http://www.asjp.cerist.dz>

5- LALLOUCHE Samira, L'atténuation de la rigueur du système de la responsabilité pour faute dans le domaine médicale, <http://www.asjp.cerist.dz>

6- BELLOULA Hassan Djamal, La responsabilité médicale, Journal de Neurochirurgie Novembre 2015 N° 22 <http://www.asjp.cerist.dz>

رابعا : النصوص القانونية :

- 1- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
المرسوم التنفيذي 92 - 276 مؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد 52.