الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي

بوخرس بلعيد

ماجستير في القانون

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

عرف الطب تطورا علميا مذهلا[1]، وهذا راجع إلى الخصوصية التي تمتاز بها الممارسات الطبية وعلوم الطب لما تعرفه من تقنيات وتعقيدات في التعامل مع جسم الإنسان من جهة، واكتشاف أجهزة ومعدات ساهمت في علاج الكثير من الأمراض من جهة أخرى، حيث ساهم هذا التطور في مجال الطب في تزايد وتنوع الأخطاء التي تقع من الأطباء.

يتوجب على من يمارس مهنة الطب احترام جسم الإنسان الذي تقدسه الشريعة الإسلامية وتحميه القوانين الوضعية، إذ يتحتم على الطبيب أن يحافظ على أرواح الناس وسلامتهم عندما يمارس مهنته، لأن مهنة الطب تفرض عليه

---

[1]ـ يقول طبيب القلب العالمي المعروف "جون برنارد" في محاضرة ألقاها في إجتماع طبي في نادي الصحة الأوربي في باريس عام 1972 **"لقد حقق الطب في الثلاثين عاما الأخيرة من التقدم أكثر مما حققه خلال الثلاثين قرنا الماضية".**أنظر: د/ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 465.

وأجب أخلاقي وقانوني في نفس الوقت وذلك ببذل اقصى الجهود عندما يقوم بعلاج المرضى.

ونظرا لتزايد الوعي العام لدى المرضى، فلم يعد لديهم إلقاء ما يصابون به من أضرار ناجمة عن عمل الطبيب إلى القضاء والقدر، وإنما إلى أخطاء الأطباء، وبسبب هذا التطور والوعي أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن الأخطاء الناجمة عن ممارستهم للأعمال الطبية، حيث صدرت التشريعات القانونية التي تنظم مهنة الطب والتي تحدد واجبات الأطباء تجاه المرضى وتجاه المهنة ذاتها.

وكون الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، فيجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه، وكذلك يخضع الخطأ الطبي[1] للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية، لأن نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب اقتصرت على بيان واجبات والتزامات الأطباء دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الإخلال بها، مما حذا بالقضاء على تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء(**أولا**)، ومتى صدر من الطبيب خطأ أثناء التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو

---

[1]- يرى الدكتور رايس محمد أن تعبير خطأ الطبيب أدق من عبارة الخطأ الطبي، إذ كثيرا ما يفهم من التعبير الأخير أنه ذلك الخطأ المرتبط بكافة الأعمال الطبية فقط دون النظر إلى صفة مرتكب الخطأ، لكن عبارة خطأ الطبيب تركز الاهتمام على مرتكب الخطأ نفسه، وهو يعني أنه خطأ منسوب إلى شخص بذاته وصفته كطبيب، ومع ذلك نلاحظ أن رجال القانون يستعملون تارة خطأ الطبيب وتارة أخرى الخطأ الطبي للدلالة على نفس المعنى.
أنظر: د/ محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق، الجزائر،2008،ص65 وص86.

جراحيا قامت مسؤوليته المدنية، والملاحظ أن خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي يعتبرمن الأخطاء الشائعة من الناحية العملية(**ثانيا**).

أولا: الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة

تقضي القواعد العامة بأن الإنسان يتحمل المسؤولية عن فعله الشخصي، أي عما يقع منه من أفعال ضارة، والطبيب إن أخطأ لا يخرج عن هذه القاعدة، إذ تقوم مسؤوليته تجاه مريضه متى ثبت انه ارتكب خطأ ، ويجب البحث في المعيار الواجب استعماله من أجل تحديد وتقدير خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي.

1- تعريف الخطأ الطبي

باستقراء نصوص قوانين مزاولة مهنة الطب وأخلاقياتها [1]، لم نعثر على نص يقرر مسؤولية الأطباء المدنية الناجمة عن أخطائهم أثناء ممارستهم لمهنهم، أو يتعرض لبيان الخطأ في حقل الأعمال الطبية، تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

أ- التعريف الفقهي للخطأ في المجال الطبي

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام، لذا لا بد قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي، من تحليل فكرة الخطأ عامة باعتبارها أساساً للمسؤولية المدنية ككل، ثم قياس تعريف الخطأ على الخطأ الطبي، فرغم صعوبة تحديد

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 الصادرة في 08 يوليو1992.

- قانون رقم 85-05مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 الموافق لـ16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8 الصادرة في 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم.

الخطأ ومفهومه بصفة عامة، فإنه لابد من الاعتراف بأهمية تحديده، وذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ.

إختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ بوجه عام، ومن ثم الخطأ في مجال الطب، ولم يفرقوا في تعريف الخطأ في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالخطأ في كليهما واحد، فكثرت التعاريف وتنوعت، ولعل أبسطها ما جاء به الفقيه "بلانيول" « Planiol »الذي يقول أن:**"الخطأ هو إخلال بالتزام سابق"**[1].

إتخذ كل من الفقيهين "ريبير" و"سافاتي" « Ripert et Savatier » تعريف الفقيه **"بلانيول "** كأساس لتعريف الخطأ، فعرفه الأول على أنه: **"الإخلال بالتزام سابقينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"**، وعرفه الثاني على أنه: **" الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"**[2].

عرفه كذلك الفقيه "مازو" Mazeaud على أنه :**" انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"** [3].

---

[1]- « La faute est un manquement à une obligation préexistante. », Cité in Patrice (JOURDAIN), Les principes de la responsabilité civile, 5 eme édition, Dalloz, Paris, 2000, p 48.

[2]-د/محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوريوالقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1986،ص67.

[3]-أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 104.

ويرى الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري أن الخطأ هو انحراف في السلوك، هو تعد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصديا أو غير قصدي[1].

رغم اختلاف كل هذه التعاريف السابقة إلا أنها تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ إخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها، والطبيب عندما يباشر مهنته فذلك يستلزم منه دراية خاصة، ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا.

يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، لذلك وردت بشأنه تعريفات عديدة، فعرفه الأستاذ عبد الله قايد على أنه:" **كل مخالفة من الطبيب في سلوكه للقواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو عمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، 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 يضير بالمريض**"[2].

---

[1]- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 884.

[2]- د/ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987،ص 224.

وعرفه كذلك "جون بينو" Jean PENNEAU بأنه كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول [1].

عرفه علماء الشريعة الإسلامية بأنه:" **الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول الطبابة ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص**"[2].

نستنتج مما سبق أن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة، أي التي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها عليه القانون عند قيامه بعمل معين أو امتناعه عنه، ويشمل حالة إخلال الطبيب لإلتزاماته العقدية على إثر العقد المبرم بينه وبين المريض الذي يعالجه، كما يشمل حالة إخلاله بالتزامه القانوني، حيث لا يكون ثمة هناك عقد يحكم هذه العلاقة.

ب- موقف القضاء من خطأ الطبيب

تتمثل العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والتي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت، وإنما هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام 1936:

---

[1] -Jean (PENNEAU), La responsabilité du médecin, 3eme Edition, Dalloz, 2004, p.17

ورد نفس هذا التعريف في قرار Guigne في 18 جوان 1835 الذي تضمن:
« La faute médicale est un manquement à un devoir préexistant que n'aurait pas commis une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances que l'auteur du dommage. »

[2]- نقلا عن د/ زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 افريل2008، ص 13.

"العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة..."، والطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة أو كانت العناية التي بذلها مخالفة، نتيجة جهله أو تهاونه للمعطيات والحقائق العلمية الحالية المستقرة بين أسرة الأطباء نظريا أو عمليا، لأنه من واجب الطبيب أن يكون عالما إلى ما وصل إليه التطور العلمي.

وينطوي الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة على ركنين، هما الركن المادي الذي قوامه الانحراف أو التعدي من الطبيب سواء بتصرف إيجابي كما لو أتى تصرفا يخالف مبدأ الاستقامة أو فعل سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل، أما الركن المعنوي فقوامه الإدراك أو التمييز، بحيث يكون الطبيب مدركا بأنه أخل بالتزام معين، والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125 من ق.م.ج.

ويشمل خطأ الطبيب على عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في خروجه أو مخالفته للقواعد والأصول العلمية الطبية التي تفرضها عليه مهنته وقت تنفيذه للعمل الطبي، والمقصود بالأصول الطبية في علم الطب هي تلك الأصول والقواعد المتعارف عليها بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا، إذ يجب على كل طبيب أن يلم بها وقت قيامه بالتدخل الطبي، لأن العلوم الطبية في تطور مستمر وما كان حديثا اليوم يعتبر قديما بالنسبة للغد، في حين يتمثل العنصر الثاني في إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة **"السين"**LA SEINNE الفرنسية في سنة 1907، بأن مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا إذا ثبت أنه خرج على القواعد العامة

للحيطة، أو إذا ثبت إهماله وعدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تتطلبه مصلحة الناس[1].

ولقد كرس القضاء الفرنسي في بداية الأمر مبدأ عدم التفرقة بين الخطأ والغلط، وقرر أن مسلك الطبيب وإن كان لا يمثل خطأ، وإنما مجرد غلط، إلا أن قيام السببية بين الضرر الذي أصاب المريض يوجب المسؤولية المدنية للطبيب[2].

لكن يجب التفرقة بين خطأ الطبيب faute du médecin الذي يؤثر بصورة مباشرة في قيام أو استبعاد مسؤوليته، ومجرد غلطه Erreur du médecin، فهذا الأخير هو عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا ويقظة تفاديه، يمكن أن يصدر من أي طبيب أخر، وأن المؤاخذة التلقائية له تعني إدانة الطب ذاته، وبالتالي لا يشكل خطأ طبيا يستوجب المساءلة، حيث يتصور وقوع هذا الغلط في مرحلة التشخيص خاصة وأن هناك بعض الأمراض تتشابه أعراضها، وبالتالي لا يشكل الغلط بحد ذاته خطأ الطبيب طالما أنه لم ينم عن جهل جسيم من هذا الطبيب للأصول والقواعد الطبية.

ج- موقف المشرع الجزائري

لم يعرف التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى الخطأ سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، بل اقتصرت هذه

---

[1]- د/ زاهية حورية سي يوسف ، مرجع سابق، ص16.

[2]- محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 89.

الأخيرة فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب، لكنه أشار إلى ركن الخطأ في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص عما يلي:

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما أضافت المادة 125 [1]ما يلي: **" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا"**، فلا يكفي في الخطأ أن يكون إخلالا بواجب سابق فحسب مثلما ذهب إليه الفقه، إنما يجب إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك، ويتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي[2]، جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بوجه عام، لكن لم يحدده مما يفتح المجال لفقهاء القانون لتعريفه من جهة، ومن جهة أخرى تكون للقاضي سلطة تقديرية في بناء أحكامه.

يمكن بناء على كل ما سبق تقديم تعريف لخطأ الطبيب، على أنه تقصير هذا الأخير في القيام بالتزاماته الخاصة التي تمليها عليه مهنته، وإخلاله بواجبات الحيطة واليقظة والحذر المفروضة عليه قانونا.

2- المعيار الراجح لتقدير خطأ الطبيب

---

[1]- وهذا بمقتضى تعديل أحكام القانون المدني بقانون 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج.ر عدد 44، السنة 42، الصادرة في 26 جوان 2005.

[2]- أشار المشرع الفرنسي إلى ركن الخطأ في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تنص عما يلي:

Art 1382 : «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

يجب البحث عن المعيار الواجب استعماله من أجل تحديد وتقدير خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي على وجه العموم والتدخل الجراحي بصفة خاصة، ويتعين الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات التي يتميز بها العمل الطبي الجراحي عن سائر الأعمال، فيما يخص إتباع الأصول العلمية والفنية المقررة الثابتة في الطب، التي كانت في حد ذاتها من أهم الأسباب التي على أساسها سعى الفقهاء إلى اعتماد معيار أنسب لتحديد خطأ الطبيب.

يتمثل المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية في معيار الرجل العادي الذي يمثل جمهور الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي خامل ولا شديد الفطنة والحرص[1].فالتساؤل المطروح :ما هو المعيار الواجب تطبيقه لتحديد خطأ الطبيب؟

أ-استبعاد المعيار الشخصي عند تقدير خطأ الطبيب

يقصد بالمعيار الشخصي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث في حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ، بحيث إذا ظهر انه بإمكانه أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مخطئا، وعلى العكس من ذلك فإذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر غير مخطئ[2].

1- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 884.

2- د/ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص156.

يأخذ المعيار السالف الذكر بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر، وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته وبشيء لا يمكنه أن يتحمله، فالوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم المراقبة المستمرة للطبيب.

عيب على هذا المعيار صعوبة تطبيقه، إذ هو يقتضي البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة سلوكه وتصرفاته، حتى يتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهو أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، وهو كذلك أمر يصعب على القضاء تطبيقه، وتجاوزا لهذا الانتقاد، ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتماد معيار أخر مبني على معطيات موضوعية.

ب- الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير خطأ الطبيب

يعبر عنه أحيانا بالتقدير المجرد، ومقتضاه أن يقارن سلوك المخطئ بما يصح أن يصدر من شخص أخر وهمي ومجرد، متوسط الحذر والاحتياط، وهو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه، فلا يسأل إلا إذا كان هذا الإنسان العادي لا يقع فيما وقع فيه هو[1].

يتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب ببذل العناية إزاء مريضه أي بذل العناية الصادقة من أجل شفاءه، فإن قصر فهو تقصير في واجب الحيطة الذي لا يقع من

[1]- د/ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص33.

طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول أثناء ممارسته لعمله[1].

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: " **التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة أي شفاء المريض، إنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب**"[2].

في ظل هذا المعيار يقاس سلوك المخطئ بسلوك شخص أخر وجد في نفس الظروف، وفي مجال الطب، يقاس سلوك الطبيب المخطئ مسبب الضرر بسلوك طبيب أخر من نفس المستوى والدرجة العلمية والخبرة، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي[3]، ولا بد أن يتجرد من الظروف الذاتية والداخلية[4]، فيقاس سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب عام أخر مثله، والطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بسلوك أخصائي من نفس تخصصه، وتستبعد في ذلك الظروف الداخلية التي تتغير من شخص إلى أخر[5].

---

[1]- د/ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 14 .

[2]- نقلا عن : د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 16.

[3]- Jean (PENNEAU), La responsabilité du médecin…., op.cit, p.16.

[4]-Nour-Eddine (TERKI), Responsabilité civile et régime générale : les obligations, Office despublications universitaires, Alger, 1982, p 37.

[5]- د/ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص14.

وتتمثل الظروف الداخلية والذاتية المحيطة بالطبيب المخطئ، في الحالة الاجتماعية والصحية والنفسية للطبيب، وجنسه، وسنه، وهي ظروف لا تصلح لقياس خطأ الطبيب[1].

أما الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ هي وحدها التي يجب مراعاتها عند قياس هذا السلوك على سلوك الطبيب اليقظ، بحيث تكون العبرة بما كان سيسلكه هذا الطبيب اليقظ في مثل تلك الظروف الخارجية[2].

استقر القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب على المعيار الموضوعي الذي يرتكز على عدة أسس،من بينها تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب أخر من نفس المستوى المهني ومن حيث الدرجة العلمية والخبرة، فمعيار خطأ الطبيب العام يختلف عن الأخصائي وعن الأستاذ، كذلك لا بد النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، مثل توافر الإمكانيات من عدمه، فالوحدة الريفية تختلف عن العيادة وعن المستشفى المجهز، وأخيرا مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة [3].

3- طبيعة خطأ الطبيب المرتب للمسؤولية

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 19.

2- يعد ظرفا خارجيا ما لا يتصل بالطبيب المتسبب في الضرر ذاته من صفات، كما هو الشأن بالنسبة للظروف المكانية، فيجب الأخذ بعين الاعتبار مدى ملائمة المكان للتطبيب أما بالنسبة للظروف الزمانية، يتعين الأخذ في الحسبان الزمان الذي وقع فيه الضرر من طرف الطبيب المعني كالليل.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 19.

متى صدر من الطبيب خطأ أثناء التدخل الطبي وسبب ضررا للمريض قامت مسؤوليته المدنية والتزم بجبر الضرر، إلا أن طبيعة هذا الخطأ تتغير تبعا لمستجدات المسؤولية الطبية، فهل يسأل الطبيب عن خطئه الجسيم فقط؟ ، ولا بد أيضا التمييز بين الخطأ العادي للطبيب أثناء التدخل عن خطئه الفني وقد يكون الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب خطأ فردي، يكون هو المسؤول في مواجهة المضرور، وقد ينسب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من أعضاء هذا الفريق.

3-1-خطأ الطبيب من حيث جسامته

إستقر الفقه والقضاء التقليديين على مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير، لكن تبني هذه الفكرة سرعان ما اندثرت وفقدت من أهميتها.

أ- مسؤولية الطبيب عن خطئه الجسيم

يعتبر الخطأ الجسيم خطأ غير عمدي، حيث يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبه، ومع ذلك فإن درجة جسامته دفعت الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو التدليسي، وهذا التشبيه لا يؤثر في طبيعته من حيث اعتباره خطأ غير عمدي [1].

[1]- د/ محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر " سوء السلوك الفاحش والمقصود"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 77.

عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الجسيم بأنه إهمال خطير من طرف الدائن،يجعله لا يقوم بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه[1].

يعتبر خطأ جسيم عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه، بصورة لا تصدر عن اقل الأطباء حرصا وتبصرا، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهتر، وكثيرا ما يقع الأطباء فيها أثناء التدخلات الطبية الجراحية، ويتخذ صور عديدة كاستئصال العضو السليم بدلا من العضو المريض، كنزع كلية سليمة بدلا من المريضة، أو إجراء عملية جراحية على العين السليمة بدلا من العين المريضة، فهي أخطاء غير مغتفرة لأنها أمور تظهر للطبيب بوضوح لو راجعها قبل التدخل الجراحي، مثل مراجعة الأشعة والفحوص قبل عملية الاستئصال[2].

يعتبر الطبيب الذي يتخلى بإرادته عن علاج مريض، ويتركه يعاني من ألام في اليد على أنه ليست له أثار سيئة، مما أدى في النهاية إلى بتر ذراع المريض، فهو إهمال من جانبه إذ هو خطأ جسيم يستوجب المسؤولية[3].

---

[1]-la cour de cassation la définit comme « la négligence d'une extrême gravité dénotant l'inaptitude du débiteur a accomplir sa mission contractuelle. », Cité in Patrice (JOURDAIN), Op.cit., p 65.

[2]- د/هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 112.

[3]- أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 1935 قرارا بشأن قضية تتلخص وقائعها، بأن مريضا كان يعاني من نزيف في ذراعه، استدعى أحد الأطباء لمعالجته، الذي فحصه وشخص مرضه، فرأى الطبيب أن هذه الحالة حالة عادية، وأن الآلام لن تستمر طويلا وترك المريض على حاله، بعد مدة زمنية ازدادت عليه الآلام، مما أستوجب عرض حالته على طبيب أخر، وعند فحصه، قرر أنها حالة "قونقرين" » « Gangrène، وأن العلاج يستوجب إجراء عملية جراحية عاجلة لقطع الذراع، وقد عرضت هذه القضية على محكمة الدرجة

إن تبني فكرة الخطأ الجسيم وحدها لقيام مسؤولية الطبيب سرعان ما فقدت من أهميتها على إثر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936[1]، حيث قررت محكمة النقض أن الطبيب وبمقتضى العقد الذي يربطه بالمريض ملزم ببذل العناية المتمثلة في الجهود الصادقة اليقظة، والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، وأن أي إخلال بهذا الالتزام متعمدا كان أو غير متعمد، جزاؤه المسؤولية العقدية، ومن يومه هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم سواء في التشخيص أو العلاج، فقد تحول القضاء الفرنسي إلى مساءلة الطبيب عن أخطائه ولو كانت يسيرة.

ب-هجر القضاء لفكرة اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الطبيب

يقصد بالخطأ اليسير الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته[1]، وقد استقر القضاء على عدم اشتراط الخطأ الجسيم لمساءلة الطبيب،إذ يكفي توافر الخطأ اليسير من جانبه، ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة قرونوبل Grenoble الفرنسية في عام1946 على أن: **" الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء ممارسته مهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء، ووصف الدواء، وإجراء**

الأولى التي حكمت للمريض بتعويض، وتم تأييد هذا الحكم على مستوى محكمة الاستئناف "روان" Rouen، وكذلك فعلت محكمة النقض. مشار إليها لدى د/ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 143.

[1] -Cass.Civ.20 mai 1936-D.1936-1,88. Cité in : Centre de Documentation Multimédia en Droit Médical, voir sur **www.droit.** Univ- paris5.fr /cddm/ index.php.

العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا، ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة، ومثل الظروف الخارجية للمدعى عليه" [2].

ما يؤكد أيضا تخلي القضاء الفرنسي لفكرة اشتراط الخطأ الجسيم وحده لقيام مسؤولية الطبيب، ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر في 30 أكتوبر 1963، بشان واقعة أخطأ فيها الطبيب في علاج مريض، إذ بدلا أن يحقن له دواء داخل الشريان حقنه في خارجه، وعندما تعرضت محكمة الموضوع لتقدير خطأ هذا الطبيب طلبت من الخبير تحديد ما إذا كانت الواقعة المنسوبة إلى الطبيب تمثل خطأ جسيم، أو أنها حادثة لا يمكن تجنبها في بعض الظروف، فقررت محكمة النقض أن: **" مجرد الخطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون حاجة إلى اشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر أو أنه بلغ درجة معينة من الجسامة "**[3].

توصل القضاء الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الطبيب ولو كان الخطأ المنسوب إليه يسيرا، حيث قضى بأنه لا يلزم لمساءلة الطبيب أن يكون الخطأ المرتكب على درجة معينة من الجسامة، فالقاضي ليس له أن يتعمق في بحث وفحص

---

[1]- د/ سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق44.

[2] -Trib. Civ .Grenoble-04 nov.1946-D.1947-77; S.1947-2-38.
نقلا عند/ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، 44.

[3]- د/ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق 148.

الأصول الفنية لمهنة الطب، بل عليه أن يتأكد من وجود هذا الخطأ و
ثابتا ثبوتا كافيا لديه وعليه الاستعانة برأي الخبراء[1].

إن مساءلة الطبيب على خطئه اليسير يعتبر تشديد في مسؤ
السبب في ذلك يعود إلى الرغبة في حماية المريض الطرف الضعيف
الطبية، لكن يعتبر في نفس الوقت إجحاف في حق الطبيب، الأمر الذي سيؤثر سلبا على إبداعه ويبعد الثقة والطمأنينة الضروريان لمزاولة مهنة الطب.

يميل بعض الفقه[2] في الجزائر إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ الفني البسيط، نظرا لصعوبة وخطورة العمل الطبي، مسندا إلى ما جاء في المادة 172 من القانون التي تنص: **"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 وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك".**

يعاب على هذا الرأي نظرا لضعف تأسيسه القانوني، كونه يقوم على كثير من الميل والعاطفة إلى جهة الطبيب دون المريض، ولم يلقى التأييد على ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها، كونه يقر بمسؤولية الطبيب على كل تقصير أو خطأ

---

[1]-د/عز الدين الدناصوري ود/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1996، ص 1412.أنظر كذلك محمدفتاحي، مرجع سابق،ص 91.

[2]- M.M.(HANNOUZ), A.R (HAKEM), Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Officedespublications universitaires, Ben-Akenoun, Alger, 1993, p 50.

مهني يرتكبه خلال تدخلاته الطبية وممارسته لمهنة الطب، ويلحق ضررا بالسلامة الجسدية لأحد الأشخاص أو يحدث له عجزا.

3-2- مدى اتصال الخطأ بمهنة الطب

قد يتخذ خطأ الطبيب شكل خطأ عادي وهو خطأ غير مهني كما قد يتمثل في خطأ فني أو مهني.

أ-الخطأ العادي أثناء التدخل الطبي:

يتمثل في الخطأ الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية والمهنية، أي الخطأ الخارج عن إطار المهنة وأصولها الفنية، والناجم عن سلوك إنساني مجرد، يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي يتوجب على كافة الناس التقيد بها، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان، وليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض، كقيام الطبيب وهو في حالة سكر بعملية جراحية للمريض[1]، أو أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض وقيام الطبيب بغلق الجرح دون إخراجه [1].

يتبين أن الخطأ الطبي العادي هو ما يرتكبه الطبيب عند مزاولة المهنة دون أن يكون للمهنة صلة به، ويعامل الطبيب معاملة أي شخص عادي، وكون الأفعال التي يأتيها الطبيب لا يربطها بأصول الطب رابطة، يمكن للقاضي أن يقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها.

---

[1]- د/ منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 47.

يخضع الخطأ العادي الذي يرتكبه الطبيب إلى القواعد العامة المعمول بها، وحيث أن هذا الخطأ لا يتصل بمهنة الطب حتى ولو ارتكبه الطبيب أثناء التدخل الطبي، مما جعل البعض يطلق عليه اسم الخطأ المادي[2].

ب-الخطأ الطبي الفني أو المهني

يعتبر الخطأ المهني أو الفني من الأخطاء الشائعة في ميدان الطب، كونها متصلة اتصالا مباشرا بفنون مهنة من أعقد المهن وأخطرها، وهي أخطاء لصيقة بصفة الطبيب الممارس لها ويستحيل نسبته إلى غيره،فهوما يقع من الطبيب كلما خالف القواعد والأصول التي توجبها عليه المهنة الطبية، إذ يتصل بالأصول الفنية للطب، وبمعنى أدق هو خروج الطبيب في سلوكه المهني والفني عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعمليا في الأوساط الطبية وتنفيذه العمل الطبي، ومثال ذلك قيام طبيب بتجربة طرق علاج جديدة على المريض لم يسبق ثبوتها علميا، ويندرج هنا أيضا كل الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء التدخل الطبي من أخطاء في التشخيص أو العلاج أو الجراحة أو التخدير[3].

---

[1]- د/ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 18.

[2]- د/ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 27.

[3]- د/ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص190. د/ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 22.

ولا بد على القاضي كلما تعلق الأمر بأخطاء طبية فنية الاستعانة بأهل الخبرة، فيعين أي خبير يراه مناسبا [1] لتحديد مدى وقوعها ودرجتها لكي يبني حكمه ويقدر التعويض المناسب لجبر الضرر الذي أصاب المريض المضرور، كونه في هذا النوع من الأخطاء الطبية ليست له خبرة في المسائل الفنية[2]، فعلى الخبراء إنارة المحكمة على إثبات مدى انحراف وخروج الطبيب عن الأصول الفنية والمعطيات العلمية المتفق عليها بين أسرة الأطباء نظريا وعمليا ويمكنهم أيضا إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ المهني والضرر الذي أصاب المريض[3]مع الاحتفاظ بحقه، وفقا للمبادئ العامة، في تقدير رأي الخبير وفي تقرير الأخذ به أو عدم الأخذ[4].

3-2- مرتكب الخطأ أثناء التدخل الطبي

يكون الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده خطأ فردي، وفي هذه الحالة يكون هو وحده مسؤولا في مواجهة المضرور بسبب هذا الخطأ، وفي بعض الحالات

---

[1] - يعتبر تقرير الخبير عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره للخطأ الفني للطبيب، وانه وإن كان القاضي اتجاه هذا التقرير وما توصل إليه الخبير من نتائج سلطة تقديرية تمكنه من رفضه، فإنه في المقابل إذا ما قرر القاضي بمقتضى هذه السلطة التي يتمتع بها أن يأخذ بهذا التقرير، فإنه يجب عليه أن يأخذ به كما هو دون تحريف لان الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه. أنظر محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 97.

[2] - Silvie WELSCH, Responsabilité médicale, 2eme Edition, Litec, Edition du Juris-Classeur, Paris, p 168.

[3]-Pierre (NICOL), Faute médicale : Preuve par présomptions de fait et exonération, In revue de droit de l'université de Sherbrooke, N° 27, 1996-1997, p165.

[4] - د/ محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة،كلية الحقوق والشريعة، الكويت، 1979، ص 15.

ينسب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من أعضاء هذا الفريق، وهو ما يعرف بخطأ الفريق الطبي.

أ- الخطأ الشخصي للطبيب

استقر القضاء بعد 1936[1] على أن المسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية، كلما وجد عقد بين المريض والطبيب سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصفة ضمنية، فمتى وجد عقد بين الطرفين وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواها، باعتبار أن هذه الأحكام هي الواجبة التطبيق عند تنفيذ بنوده أو في حالة الإخلال بتنفيذه[2]، فلا يجوز تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية لأن الأخذ بهذه الأخيرة يعد إهدار لنصوص العقد مما يخل بالقوة الملزمة له.

وعليه فإن القاعدة العامة هي المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية، ولا تثور مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد كتدخل الطبيب في حوادث المرور والطرقات.

ب- خطأ الفريق الطبي

1- قرار " **مرسي**" الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 مارس 1936.

2- هذا ما نصت عليه المادة **106** من ق م ج :
" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين، وللأسباب التي يقررها القانون"

تطورت العلوم الطبية تطورا هائلا خلال النصف الثاني من القرن العشرين وحتى الآن، كما تقدمت مختلف الوسائل الفنية في العلاج، بحيث لم تعد ممارسة مهنة الطب قائمة على الجهد الفردي للطبيب في كثير من الحالات، واستلزم التقدم والتطور الكبير الذي حصل إلى وجود ما يسمى بالفريق الطبي، لاسيما في مجال التدخل الطبي الجراحي وما يواكبه من تعقيدات ومخاطر.

يتدخل الطبيب بناء على اتفاق مع المريض للقيام بالعمل الطبي وحده، فلا تثور هنا المسؤولية عن الفريق الطبي، لأن الطبيب يمارس العمل بنفسه فيكون مسؤولا عن أخطائه التعاقدية، وقد يستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له، كل في مجال تخصصه، وهو الذي يصعب في تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا التدخل الجماعي، إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى عضو من أعضاء هذا الفريق.

وقد يرتكب خطأ أثناء التدخل الطبي يستوجب التعويض، والمقصود هنا ليس الذي يرتكبه الطبيب الذي تعاقد مع المريض، لأنه بطبيعة الحال مسؤول مسؤولية عقدية عن ذلك، وإنما المقصود ذلك الخطأ الذي يصدر عن الفريق الطبي الذي شكله الطبيب، فقد يعرف من ارتكب الخطأ من أعضاء الفريق وقد لا يعرف.

يرى الفقه أنه في كلتا الحالتين لا يختلف الحكم بالنسبة للمريض، إذ يكون الطبيب مسؤولا عن تعويضه، لأنه هو الطرف الذي تعاقد معه المريض وهو من شكل الفريق الطبي دون تدخل منه، لذلك يكون الطبيب الرئيس هو المسؤول عن

أي خطأ أثناء التدخل الطبي، سواء كان بفعله أو بفعل احد أعضاء الفريق، أو كان الخطأ شائعا بين أعضاءه بحيث لا يعرف من ارتكبه[1].

أما من الناحية القانونية فلا بد من تطبيق أحكام المسؤولية التضامنية[2] للفريق الطبي، ولا شك أن هذه المسؤولية الجماعية للفريق الطبي تسهل على المضرور الحصول على التعويض الذي يستحقه.

أخذ القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المشتركة لعضوي الفريق الطبي، لكل من الجراح وطبيب التخدير، حيث قضت هذه المحكمة بتأييد قرار محكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة لطبيب الجراح وطبيب التخدير، ذلك أن مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض، لا تقتصر على التدخل الجراحي فقط، بل كان عليه بصفته متابعا لحالة المريض أن يعلم طبيب التخدير بخطر التخدير الموضعي (بالإبرة) لعين المريض[1].

يظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي من خلال المادة **73 من م أ ط** التي تقابل المادة 64 من قانون آداب المهنة الفرنسي، التي تنص عما يلي:" **عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.**

---

[1]-د/ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،لبنان، 2004، ص 357-358.

[2]- نص المشرع الجزائري عليها في المادة **126** من ق م ج التي تنص عما يلي:
"إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

أما المساعدين الذين يختارهم الطبيب أو جراح الآسنان ، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما."

نستشف من نص الفقرة الأولى من هذه المادة أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب من الفريق الطبي لا سيما ضمن الفريق الجراحي الذي يعد أهم صور الفريق الطبي، فهذا لا يثير أي إشكال في حالة معرفة من أومن هم مرتكبو الخطأ، لكن يبقى السؤال مطروحا في حالة عدم التمكن من تحديد مرتكب الخطأ؟ فمن الضروري أن يطبق القاضي أحكام المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة **126** ق م ج السالفة الذكر، ويكون بذلك قد حذا حذو القضاء الفرنسي.

ثانيا- الخطأ الطبي الجراحي

تعتبر الجراحة جزء من الفن الطبي، باعتبارها تعالج يدويا بواسطة وسائل وأدوات، بعض الأمراض التي لا يقتصر شفاؤها على الأدوية،فهي من أهم فروع العلوم الطبية إلا أنها تنطوي على مخاطر عديدة لكونها تمس بجسد الإنسان، وهو الأمر الذي يفرض على الأطباء الجراحين بذل عناية دقيقة ويقظة سواء في مرحلة الإعداد للتدخل الجراحي أو أثناء ذلك أو حتى بعده.

وتتضمن العمليات الجراحية شق البطون وقطع الشرايين وإستئصال الأعضاء الميتة وزرع أعضاء أخرى في مكانها، ويستلزم الأمر استخدام آلات وأدوية طبية لإجراء التدخل الطبي، وهو ما يلزم الجراح أن يؤدي عمله بالمهارة

---

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية: 28 أكتوبر 1997، دالوز 1999، ص 383. نقلا عن

التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض الذي سلم أمور جسده إليه.

لا يخرج التزام الطبيب الجراح بطبيعته عن بقية الالتزامات الطبية، فهو لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية وبالتالي لا يضمن له النتائج المترتبة من التدخل الجراحي،إلا أنه يعتبر مسؤول عن كل خطأ يصدر منه أثناء إجراء العملية وحتى بعدها.

1- مضمون التزام الطبيب الجراح

يعتبر التدخل الجراحي ذلك العمل الذي يهدف إلى إصلاح عاهة تصيب موضعا من الجسد، مثل القرحة التي تصيب المعدة أو رتق تمزق، أو زرع عضو أو إستئصاله، ونظرا لخطورة التدخل الجراحي فإنه لابد من البحث في طبيعة التزام الجراح ومقارنته بالتزام الطبيب العادي، ثم التطرق إلى أهم الالتزامات التي يتعين له القيام بها أثناء هذا التدخل.

أ- طبيعة التزام الطبيب الجراح

تعتبر مسألة تحديد طبيعة التزام الطبيب عموما والطبيب الجراح خصوصا مسألة صعبة ومعقدة خاصة في مجال العلاج الجراحي، وهذا راجع إلى صعوبة الجراحة ذاتها وتعقيد الجسم الإنساني، وكذلك ما يعرفه التطور العلمي في مجال الطب والطب الجراحي على وجه الخصوص.

إستقر الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية، فهو لا يلتزم قبل المريض الذي يعالجه بأية نتيجة، فلا يلتزم الطبيب

طلالعجاج، مرجع سابق، ص 365.

الجراح تجاه المريض بتحقيق نتيجة الشفاء لأن مثل هذه النتيجة أمر احتمالي، كما أن تحقيق الشفاء للمريض يخضع لعوامل واعتبارات[1] لا تخضع دائما لسلطان للطبيب الجراح عليها، والذي ليس بإمكانه منع المرض من التفاقم أو إبعاد الموت عنه، فالطبيب يعالج أما الشفاء فهو من عند الله، فهناك عدة عوامل تتحكم في العلاج الجراحي وكثيرا ما لا يتوقعها الطبيب المعالج، فكل علاج يكتسي عنصر الاحتمال، وما على الجراح في سبيل مباشرة علاجه الجراحي إلا بذل العناية اللازمة وتوقي الحيطة والحذر[2].

نص المشرع الجزائري على أن القاعدة في الالتزام بعمل هي بذل العناية في تنفيذه وتوخي الحيطة في ذلك، طبقا لما هو مؤكد عليه في المادة **172** القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، لكن قد يتضمن عقد العلاج الجراحي المبرم بين الطبيب والمريض، التزما بعمل جراحي معين ومحدد مثل استئصال ورم أو إزالة الزائدة الدودية أو أي عضو ميت لا يؤدي وظائفه أو إجراء عملية توليد قيصرية، نجد أن التزام الجراح في مثل هذه الحالات هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لو قام الجراح مثلا بإزالة عضو سليم بدل العضو المصاب المتفق على إزالته، فالخطأ هنا مصدره الإهمال أو عدم بذل الجراح العناية اليقظة، ويعتبر أيضا عدم تحقيق للنتيجة المنتظرة من طرف المريض والمتفق عليها.

---

1 - من بين هذه العوامل والاعتبارات نجد الوراثة، ودرجة استعداد المريض من الناحية الجسمانية، فاستعداد جسم المريض لتقبل العلاج يختلف من مريض إلى أخر بالرغم من وجود نفس المرض ونفس العلاج المقترح من طرف الطبيب.

2 - د/ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص105.

نخلص إلى القول أن التزام الجراح ذو طبيعة مزدوجة، يلتزم ببذل عناية تتفق والضمير الإنساني والمهني أثناء التدخل الجراحي، وفي نفس الوقت يلتزم بتحقيق نتيجة وهي محل العقد الجراحي المتفق عليه.

ب- التزامات الطبيب الجراح

تقع على عاتق الطبيب الجراح كقاعدة عامة ماعدا في بعض الظروف الاستثنائية، إلى جانب الحصول على موافقة المريض حول العملية الجراحية التي يقبل على إجراءها[1]- بعد أن يكون قد بصره بكل الأمور المتعلقة بحالته الصحية والمخاطر والآثار التي يمكن أن تنجم عن ذلك التدخل- التزامات أخرى مرتبطة بالتدخل الجراحي .

ب1-التزام الطبيب الجراح بالتشخيص الصحيح

يتوقف التدخل الطبي على صحة التشخيص وسلامته، فإذا فشل التشخيص تصبح الأعمال اللاحقة له خاطئة ومنها بطبيعة الحال العمليات الجراحية، وبالتالي فلا ينجح تدخل الجراح ما لم يكن التشخيص الذي يقوم به صحيحا ومؤكدا، إذ يقع على عاتقه القيام بتشخيص أخر حتى وإن قام به الطبيب المعالج، وعليه التأكد من طبيعة المرض وتحديد الموضع الذي يخضع للجراحة وعليه التأكد أيضا من قدرة المريض من تحمل العملية الجراحية.

---

[1] -إن رضا المريض بالتدخل الطبي الجراحي لا يزيل عن فعل المدعى عليه (الطبيب) صفة الخطأ، ولا يزال الجراح مخطئا حتى ولو رضي المريض بما وقع على جسده، فالطبيب إذا أجرى عملية جراحية غير ضرورية، يكون مخطئا حتى ولو حصل على رضا المضرور بإجراء العملية، فرضا المضرور يترك فعل الجراح كما هو، لا يزيل عنه صفة الخطأ، ومسؤوليته تكون كاملة.

ب2-إجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية

يتعين على الطبيب الجراح قبل إجراءه العملية الجراحية للمريض أن يقوم بفحص طبي شامل تفرضه حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية، وعلى الجراح أن يطلع على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمريض وعلى حالته الصحية العامة وردود الفعل المتوقعة، ويجب أن لا يقتصر الفحص على العضو الذي سيخضع للعملية، وإنما يجب أن يكون الفحص شاملا وذلك لبيان مدى ما يمكن أن يترتب من أثار جانبية على التدخل الجراحي.

ويجب أن يكون الفحص الطبي السابق للعملية دقيقا،لأن الجراح يسأل عن كل ضرر يترتب على إهمال هذا الفحص، وفي هذا الصدد قضت محكمة **"السين"** الفرنسية بمسؤولية الجراح عن الحروق التي أصاب بها المريض نتيجة وجود بقايا الكحول المطهرة في ثنية الفخذ المتصلة بالبطن، حيث ترتب على ذلك إشتعال الكحول وإصابة المريض الذي قضت له المحكمة بتعويض[1].

كذلك يتعين على الطبيب الجراح قبل الإقدام على إجراء العملية الجراحية استشارة زملاء له سواء في نفس التخصص أو تخصص أخر، كما يجب علية الاستعانة بزملاء ممن هم أكثر تخصصا منه، للتأكد من الحالة المرضية التي يشكو منها المريض، وعليه أيضا أن يستشير الطبيب الذي كان يعالج عنده

---

[1] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص280.

المريض ليستنير برأيه في تحمل المريض للعملية، وهو ما قضت به محكمة "دويه" DOUAI الفرنسية[1].

يعتبر بمثابة فحص مسبق أن يتخذ الطبيب الجراح الاحتياطات المطلوبة للتأكد من أن المريض لم يتناول الطعام قبل إجراء العملية، وأن يتأكد من نظافة وسلامة وصلاحية الأدوات الجراحية التي يستخدمها، وفي هذا الشأن قضي بمسؤولية الطبيب عن اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء إجراء العملية الجراحية، رغم أن الجراح قد استخدم المشرط بطريقة عادية لأن التزام الجراح بشأن التأكد من سلامة الأجهزة هو التزام بتحقيق نتيجة[2].

ب3- إجراء العملية الجراحية من طرف الجراح أو تحت إشرافه

يتعين على الطبيب الجراح بأن يقوم بإجراء العملية الجراحية للمريض بنفسه، فلا يجوز له أن يعهد تلك العملية إلى جراح آخر دون موافقة المريض، فإن فعل ذلك يكون مسؤولا عن كل ما ينجم عن ذلك من أضرار[3]، ذلك لأن طبيعة العقد بينهما تحتم ذلك، فالعقد هنا يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، لأن المريض قد اختار طبيبه على أساس الثقة التي يضعها فيه وكذا خبرته ومؤهلاته[4].

---

[1] - قرار محكمة **دويه** الفرنسية، 18 ديسمبر 1934، مشار إليه لدى د/ طلال عجاج، مرجع سابق، 281.

[2] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص282.

[3] - د/ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 213.

[4] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 286.

ولا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد إلى أحد مساعديه بتنفيذ الجزء الأخير من العملية الجراحية، إلا إذا كان ذلك تحت رقابته وإشرافه المباشر بحيث يتسنى له التدخل متى رأى ضرورة ذلك[1]، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية توليد قيصرية لامرأة حامل، لكنه ترك إتمام الجزء الأخير من العملية المتمثل في خياطة البطن وتعقيم موضع الجراحة لأحد تلاميذه، إلا أن هذه المرحلة لم تتم بنجاح، حيث استمر النزيف من رحم المرأة مما ادى بوفاتها، حيث قضت المحكمة بمسؤولية الجراح لعدم إكمال العملية بنفسه أو على الأقل أن لا يغادر المكان ويقوم بالإشراف على عمل التلميذ بشكل مباشر.

ب- خطأ الجراح أثناء العملية الجراحية

تثار مسؤولية الجراح إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره المريض الذي وضع ثقته فيه، لذا فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه، والأصل أنه لا يشترط في خطأ الجراح درجة معينة من الجسامة، بل يكفي أن لا يكون قد قام بما ينبغي عليه من عناية تمليها الظروف المحيطة به، والأخطاء التي يرتكبها الطبيب الجراح أثناء التدخل الطبي العلاجي الجراحي لا يمكن حصرها، لكن تتمثل أهم الأخطاء الشائعة في:

- خطأ تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة

[1] - Jean-Marie (AUBY), La responsabilité médicale en France, Revue internationale de droit comparé, V.28, N° 3, juillet-septembre 1976, p.516.

يلتزم الجراح ببذل كل عنايته وجهوده الصادقة في سبيل المحافظة على سلامة مريضه، وعليه اتخاذ الحيطة والحذر الشديدين معه، كون المريض الطرف الضعيف في هذه العلاقة الجاهل بأمور الجراحة قد سلم نفسه لطبيب محترف، بعد أن وضع ثقته فيه حتى يتولى حراسته والعناية به خاصة في مرحلة التخدير التي يفقد فيها وعيه وشعوره، إذ يعتبر إخلالا بواجب الحيطة والحذر وبذل العناية الكاملة إغفال الجراح وبواسطة مساعديه تثبيت المريض على طاولة الجراحة، وعدم وضعه فوقها في وضعية جيدة، وفي هذا الصدد أقيمت مسؤولية الطبيب الذي لم يتأكد من حسن استقرار المريضة على طاولة الجراحة، وترتب عن هذا الإهمال تشوه في ذراعها لإصابتها ببداية شلل، حيث كان يتوجب على الطبيب التأكد من سلامة الطاولة وآلات تثبيت المريضة[1].

ب- نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض.

يعتبر ترك أجسام غريبة في الجرح من الأخطاء الأكثر تكرارا، إذ كثيرا ما تترك قطعة من القطن أو الشاش أو آلة مما يستعمل أثناء القيام بالعملية الجراحية، يتسبب عنها تقيحات والتهابات تؤدي بحياة المريض، فالشاش الطبي المبلل بالدماء ينكمش ويندمج داخل أحشاء الجسم ويصعب تمييزه.

يتحمل الجراح كامل المسؤولية إذا ثبت انه تم نسيان ضمادة أو جسم غريب في أحشاء المريضة عند قيامه بعملية توليد قيصرية، مما أدى إلى ضرورة إخضاع المريضة بعد معاناة من الآلام إلى إجراء عملية جراحية ثانية، فمهما كان

[1] - د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 286.

المسؤول الحقيقي عن ذلك فإن الجراح وحده من يتحمل المسؤولية [1]، وفي هذا الصدد قضت محكمة أكس Aix في 12 جانفي 1954 بإدانة جراح على أساس القتل بالإهمال، عندما أجرى عملية جراحية لمريض، ونسي خلالها ملقط Pince في بطنه مما تطلب ضرورة إجراء عملية جراحية ثانية التي أودت بحياته[2].

ج-الاستعمال الخطأ للآلات عند مباشرة التدخل الجراحي.

ترتب عن اكتشاف التقنيات الحديثة في مجال الأجهزة والآلات الطبية بشكل واضح، أن ازداد لجوء الأطباء والجراحين إلى ضرورة استخدامها في العلاجات والجراحات الحديثة، لكن أثبتت التجربة أن مثل هذه الأجهزة وتلك الآلات تلحق

---

[1]- Arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1972.

1- Les faits :

Au cours d'une intervention pour grossesse extra-utérine, le chirurgien oublie une compresse ; il en résulte des douleurs abdominales résiduelles qui justifient une intervention permettant alors la découverte du corps étranger responsable de l'infection. Au cours de la seconde intervention, en raison de l'importance du processus infectieux, une hystérectomie complète doit être réalisée. La patiente porte alors plainte contre le premier chirurgien.

2- L'arrêt de la cours de cassation du 26-01-1972 confirme la décision des juges du fond qui avait retenu l'entière responsabilité du chirurgien en se référant a l'expertise qui avait conclu que « le rôle du corps étranger parait a priori évident dans l'origine du magma purulent ayant nécessite une hystérectomie totale... » .

3- L'interprétation

L'oublie d'une compresse ou d'un champ opératoire est une faute, et quel qu'en soit le responsable véritable, c'est l'operateur qui, le plus souvent, sera considère comme le seul responsable.

Voir :D (MALICIER), A (MIRAS), P (FEUGLET), P (FAIVRE), La responsabilité médicale, données actuelles, Ed ESKA, Paris, 1999, p 182.

[2] - د/ محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص69.

بالمريض أضرارا بالغة، وانطلاقا من هذا الأساس أصبحت حماية المريض أمرا ضروريا ولابد من الحفاظ على سلامته من المخاطر الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية الدقيقة والمعقدة[1] ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة، والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استعمال الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا[2].

يقتضي إجراء العمليات الجراحية ضرورة استعمال مختلف الأجهزة كالمشرط الكهربائي والأجهزة الباعثة للأشعة، وأدوات كالإبرة والخيط...إلى غير ذلك من الأجهزة والأدوات التي تدخل بشكل ملحوظ وظاهر في التدخل الجراحي، إذ بهذه الوسائل قد يحدث أن يصاب المريض الخاضع للعملية الجراحية بضرر لسبب استخدام الجراح لتلك الآلات والأدوات، فيتحمل الجراح المسؤولية عن ذلك، كما يمكن مساءلة العيادة الخاصة باعتبارها المسؤولية عن سلامة ونظافة هذه الأجهزة والأدوات[3].

يلزم القضاء الجراح ببذل العناية التي تفرضها الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، أن يولي عناية كبيرة بفحص الأجهزة والمعدات الطبية قبل

---

[1] ـ د/ سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 187.

[2] ـ د/ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 255.

[3]- Hanifa (BENCHABANE), Le contrat médical met à la charge du médecin une obligation de moyen ou de résultat, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Université d'Alger, n° 4, 1995, pp768 . Voir aussi : D (MALICIER), A (MIRAS), P (FEUGLET), P (FAIVRE) , Op.cit. , p 177-178.

إجراء العملية الجراحية، والغاية من بذل هذه العناية هو تفادي الأضرار الناجمة عن استعمالها، ومن التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الشأن ما قضت به محكمة **"السين"** الفرنسية من أنه يجب على الجراح أن يفحص الجهاز الموضوع تحت تصرفه فحصا جيدا ويتحقق من سلامة التوصيلات الكهربائية وعزل جسم المريض عن أي اتصال كهربائي[1].

تعددت القضايا التي رفعت بشأنها دعاوى ضد الجراحين، منها القضاء بمسؤولية جراح عن وفاة مريضة أثناء التدخل الجراحي وكان سبب ذلك انفجار لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه، وفي قضية أخرى حكم بمسؤولية طبيب عما أصاب المريض من حروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي أثناء علاجه رغم عدم ثبوت تقصير الطبيب[2].

يتحمل الطبيب المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض من الأشياء التي يستعملها بمناسبة تنفيذه أو أدائه للعمل الطبي وهو ما يسمى بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية، إذ يقع على عاتق الطبيب الالتزام بضمان سلامة المريض الذي هو التزام بتحقيق نتيجة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة **138** ق.م.ج التي تقابلها المادة 1384 ق.م.ف.

يرى الدكتور شريف الطباخ في هذا الصدد، أنه لا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالجهاز يرجع إلى صنعه ويصعب كشفه

---

[1] - نقلا عن: د/ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي... ، مرجع سابق، ص 130.

[2] - نقلا عن : د/ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 255.

[1]، إذ يفهم من ذلك أنه يجب عليه تفحص هذا الجهاز قبل استعماله في العملية الجراحية، إلا أنه يستطيع الجراح التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت للمريض ترجع إلى سبب أجنبي لا يدله فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير وهذا وفقا للمادة **127 ق.م.ج.**

خاتمة

يبقى موضوع الخطأ في مجال المسؤولية الطبية المدنية مهم نظرا لأهمية المهنة الطبية وارتباطها الوثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده، وما تجسده هذه المهنة من طابع فني مخض ينفرد به الطبيب أو الجراح بسائر الجسم البشري، وهو أيضا موضوع صعب لأنه يتعلق بأعلى قيمة في هذا الوجود وهي قيمة الإنسان وسلامة جسده، وهو موضوع شائك لأنه محاولة تعد بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر القانوني والنظر إلى أن المسؤولية المدنية الناجمة عن خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي إذا كانت وظيفتها جبر الضرر، فإن الدافع الأساسي من تأكيدها هو الالتزام بضمان سلامة المريض المتواجد في مركز ضعف وتألم بسبب تدهور حالته الصحية مقارنة مع مركز الطبيب الذي يتمتع بالمعارف الفنية والخبرة الكافية في مجال الطب.

---

[1] ـ د/ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 255.

وبالرغم ما لموضوع خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي بصفة عامة والتدخل الجراحي على وجه الخصوص من أهمية بالغة، لاتصاله بحياة الإنسان وسلامة جسده، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع في مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة نصوصا قانونية صريحة تنظم وتؤطر هذا المجال، بل إكتفى بنص المادة **124** من ق.م.ج، الذي أتى عاما لا يكفي تطبيقه لتحديد الخطأ كركن من أركان المسؤولية الطبية.