

الفريق الطبي في القانون الجزائري والقانون التونسي

The medical team in the Algerian and the Tunisian law

محمد محفوظ

جامعة صفاقس، تونس

med.mahfoudh@gmail.com

فاطيمة الزهرة حرجيرة *

جامعة صفاقس، تونس

Fatimazohraherhira@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2022/09/30 - تاريخ القبول: 2022/12/15 - تاريخ النشر: 2022/12/27

الملخص: سمح تطور الطب عبر العصور بظهور الفريق الطبي، من خلال تضافر جهود ممتلني الصحة وتعاونهم كل في تخصصه بهدف تحسين الحالة الصحية للمريض، فلا يتصور إجراء عملية جراحية من طرف طبيب واحد؛ تتسم الالتزامات في الفريق الطبي أنها متداخلة لتعدد أعضائه ولتباين علاقته بالمستشفى إن كانت تنظيمية أو عقدية، فيتحمل المستشفى العمومي تنفيذ الالتزام في القانون الجزائري ويمكنه بعد ذلك وفق القانون التونسي من استرجاع ما وفاه من المخل بالالتزام، أما المستشفى الخاص فيتعامل مع رئيس الفريق الطبي الذي يتحمل تنفيذ الالتزام في العقد الطبي الوحيد وفي حالة تعدد العقود، وبهذا سهلت فكرة الفريق الطبي حصول المريض المضرور على حقه.

الكلمات المفتاحية: فريق طبي، مستشفى، مريض، التزام، عقد وحيد، عقود متعددة.

Abstract: The development of medicine through the ages has allowed the emergence of the medical team, through the concerted efforts of health professionals and their cooperation in their respective specialties with the aim of improving the patient's health condition, as it is not conceivable that surgery will be performed by a single doctor; the obligations in the medical team are intertwined because of its multi-member membership and the difference in its relationship with the hospital, whether organizational or contractual, the public hospital carries out the responsibility of implementing the obligation in Algerian law and has the right to refer to the violator of the obligation to in Tunisian law, while the private hospital deals with the head of the medical team who assumes the obligation in the case of the single medical contract and in the case of multiple contracts, and thus the idea of the medical team facilitates the access of the injured patient to his right.

Keywords: medical team, hospital, patient, obligation, single contract, multiple contracts

المقدمة:

تشكل الدراسة القانونية للفريق الطبي أهمية بالغة لأن ظهوره جاء نتيجة لتطور الطب عبر العصور، بتظافر جهود ممتنهي الصحة وتعاونهم كل في تخصصه وذلك بهدف تحسين الحالة الصحية للمريض، ما كانت لتكون بالتدخل الفردي فلا يتصور إجراء عملية جراحية من طرف الطبيب الجراح وحده؛ يقتضي التقديم لدراسة الفريق الطبي التطرق إلى محددات العمل (أ)، وموجهاته (ب).

أ) محددات العمل: هما محددان بالأساس: المصطلحات (1) والمصادر (2)

1) مصطلحات العمل: وهما الفريق والطبي، يعرف الفريق أنه "مجموعة من الأفراد يتميزون بوجود مهارات متكاملة فيما بينهم، وأفراد الفريق يجمعهم أهداف مشتركة وغرض واحد، بالإضافة إلى وجود مدخل مشترك للعمل فيما بينهم"¹؛ طبي لأنه يضم كل ممتنهي الصحة من أطباء عامين أو متخصصين، شبه طبيين، نفسانيين، كما يمارس مهامه في المستشفيات العمومية أو الخاصة، غايتهم من ذلك إجراء عمل طبي واحد نظرا لتعقده، ليس للفريق الطبي وجود قانوني لأنه لا يشكل ذاتا معنوية؛ نأخذ مثال عن الفريق الطبي في العملية الجراحية، حيث يتعامل المستشفى الخاص أو المستشفى العمومي مع الطبيب الجراح الذي يتولى الإشراف على العملية الجراحية يدعى رئيس الفريق الطبي؛ ويجبالفريق بين الفريق الطبي *équipe médicale* والطب الجماعي *la médecine de groupe* ففي الحالة الأولى يشترك أكثر من طبيب مختص في علاج الحالة، ويشترك جميع أعضاء الفريق في تحمل نفس المسؤولية عن الضرر الناجم عن الخطأ المشترك أو التضامن بحسب الأحوال، أما الحالة الثانية فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع والمكان، ويؤدي كل واحد منهم خدمة مختلفة عن الآخر، إلا أنها خدمات متكاملة يكمل بعضها البعض، وهنا يكون كل منهم مسؤولا عن نتائج عمله وتصرفه².

2) مصادر العمل: تدخل كل من المشرع الجزائري والتونسي بسن قوانين تضبط التوازن بين التزامات ممتنهي الصحة وحقوق المريض، فأفرد الأول قانون خاص بالصحة³ ومدونة لأخلاقيات الطب⁴، وشرّع الثاني مجلة لواجبات الطبيب⁵؛ وفي حال انعدام النص القانوني الخاص لمعالجة مسألة الفريق الطبي يتم الرجوع إلى ما تنص عليه القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، وفي مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

¹ موقع تم الإطلاع عليه في 24-09-2022 على الساعة 19:00 <https://specialties.bayt.com>

² رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012.

³ قانون الصحة رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، ج. ر عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018، الذي ألغى قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر عدد 52 لسنة 1992

⁵ الأمر عدد 1115 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993.

(ب) **موجهات العمل:** نقسمها إلى الموجهات الفقهية (1) والموجهات البحثية (2)

1) الموجهات الفقهية: كثيرة هي المراجع الجزائرية والتونسية التي تناولت الدراسة القانونية للمجال الطبي، نذكر بأهم الأعمال الفقهية الجزائرية:

- المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، للمؤلف صدّقي عبد القادر، النشر الجامعي الجديد، 2020.

- الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، للمؤلف طاهري حسين، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2002.

- المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، للمؤلف حروزي عز الدين، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2008.

- العقد الطبي للمؤلف عشوش كريم، دار هوم، الجزائر، 2011.

- نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، طبعة 2، 2012، وكتاب المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، 2010، للمؤلف الدكتور رايس محمد، دار هوم، الجزائر.

- أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية للدكتور بن صغير مراد.

- المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية - دراسة في القانون الجزائري المقارن - للدكتورة آمال بكوش، دار الجامعة الجديدة.

ومن المراجع التونسية نذكر:

- محاضرات في المسؤولية الطبية للدكتور علي كحلون، مجمع الأطرش، 2018.

- المسؤولية الطبية المدنية للسيد محمد عبد الحكيم كرشيد، 2011.

- مدخل إلى المسؤولية الطبية دون خطأ، للقاضي المستشار يوسف رمضان، تونس، 2018.

- La faute et la responsabilité en matière médicale, par Anis Ladhar, centre de publications universitaires, 2014.

نخلص من خلال العرض الحصري للمؤلفات في المجال الطبي، أن المؤلفين الجزائريين والتونسيين وحتى الباحثين بموجب الرسائل الجامعية والمقالات العلمية، لم يفرّدوا مؤلفا خاصا بالفريق الطبي

والإشكاليات المهمت بها لم تكن مباشرة، بل كانت الدراسة عرضية وبمناسبة البحث في المسؤولية الطبية حيث ركزوا على الأركان الثلاث، مما أدى إلى نوع من الإهمال للفريق الطبي إن صح القول؛ واعتماد المنهج المقارن من شأنه أن يظهر أوجه اللقاء والاختلاف بين النظامين القانونيين للبلدين.

(2) الموجهات البحثية: هي ثلاث موجهات: إشكالية الدراسة والفكرة المحورية الموجهة لها، وخطة طرقها.

-إشكالية الدراسة: تتسم الالتزامات في الفريق الطبي أنها متداخلة بالتالي يصبح من العسير معرفة الطرف المتحمل لتنفيذ الالتزام، لكن هذا لا يمنع من تحديده بناء على نوع العلاقات والمهام في سبيل ضمان حق المريض المضرور.

-الفكرة المحورية: تحديد متحمل تنفيذ الالتزام في المستشفى العمومي يختلف عنه في المستشفى الخاص لكثرة المتدخلين من جهة وتنوع الروابط في الأخير من جهة أخرى، فيوجد العقد الاستشفائي والعقد الطبي وقد يجتمعان معا كما قد ينعقد عقد طبي وحيد أو عدة عقود طبية، والبحث فيه يسهل على المريض معرفة من سيتولى تنفيذ الالتزام، وبالتالي أي من المؤسستين يكون اللجوء إليها في صالح المريض وتسهل عليه عملية الحصول على التعويض.

-خطة العمل: من الممكن التراوح في معاملة الفريق الطبي بين تحديد متحمل تنفيذ الالتزام في المستشفى الخاص (المبحث الأول) وفي المستشفى العمومي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تباين متحمل تنفيذ الالتزام في المستشفى الخاص

لتحديد متحمل تنفيذ الالتزام في المستشفى الخاص نفرق بين ثلاث علاقات، في وجود العقد الاستشفائي (المطلب الأول)، في وجود العقد الاستشفائي والعقد الطبي (المطلب الثاني)، في وجود العقد طبي دون العقد الاستشفائي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد متحمل تنفيذ الالتزام في وجود العقد الاستشفائي

إذا ما تم العمل الجراحي في مستشفى خاص بموجب العقد الاستشفائي بين المريض والمستشفى الخاص، فإن هذا الأخير يتحمل تنفيذ الالتزام عند إخلال الأطباء بالتزاماتهم على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير⁶ مع بقائهم مسؤولين أمامه؛ وكذلك عند إخلال المساعدين العاملين به من شبه

⁶ وإن كان البعض يرى أن المريض يرجع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية التقصيرية على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، لأن الرقابة إدارية ولا تشمل الجانب الفني، لكن الصواب الرجوع عليه على أساس المسؤولية العقدية لأنه إذا اجتمعت المسؤوليتين عن فعل واحد لا

طبيين وأعاون نظافة، باعتبار المستشفى متبوع وهم تابعين لوجود سلطة المراقبة والتوجيه⁷، ففي الدائرة العقدية ليس من حق المتعاقد أن ينيب غيره في التنفيذ، دون أن يكون مسؤولاً إن لم يتم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه⁸؛ فيرجع المريض على صاحب المستشفى الخاص على أساس العقد للمطالبة بتنفيذ التزامه أو التزام من استعان بهم، وعلى العكس يرجع على رئيس الفريق وعلى الأطباء المساعدين على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يربطه بهم أي عقد، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري، ففي إحدى القرارات القضائية، قضى مجلس قضاء وهران بالتعويض للمتضرر من خطأ طبيب التخدير والإنعاش، على أن تتحمل العيادة الخاصة التي يعمل فيها هذا الطبيب التعويض، تحت ضمان شركة التأمين⁹.

المطلب الثاني: تحديد متحمل تنفيذ الالتزام في وجود العقد الاستشفائي والعقد الطبي

عند إحالة المريض من طرف المستشفى الخاص إلى الطبيب الجراح رئيس الفريق الطبي للتعاقد معه يتولد عقدان، عقد استشفاء بين المريض والمستشفى الخاص وعقد علاج بين الطبيب والمريض؛ فيتحمل المستشفى الخاص تنفيذ الالتزام لإخلال عمّاله بالالتزامات الفندقية وشبه الطبيين بالالتزامات العلاجية، دون التزامات رئيس الفريق الطبي ومساعديه الأطباء وشبه طبيين لوجود عقد طبي بين الطبيب والمريض؛ وبذلك يتحمل المستشفى الخاص تنفيذ الالتزام لإخلال الممرض بالتزامه في العلاج، كحقن الدواء لمريض بموضع خاطئ أو إعطاء دواء قد انقضت مدة صلاحيته أو وضع جهاز التدفئة قريباً جداً من المريض مما يتسبب له في حروق، أما إذا كان الخطأ في وصف الدواء فإن الطبيب هو الذي يتحمل مسؤولية خطأ الممرض، لأنه في هذه الحالة يكون الطبيب هو المشرف على العون ومن ثمة المسؤول عن أخطائه.

قضت المحكمة الابتدائية¹⁰ وأيدتها محكمة الاستئناف بتونس¹¹ بتحميل المطلوبين وهم المستشفى الخاص بوصفه مسؤول عن الأخطاء الصادرة عن الممرضين العاملين فيه لفتح الممرضة النافذة، التي لا

يجوز الخبرة بينهما ويرجع فقط على أساس العقدية، راجع أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2002، ص.289.

⁷ عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 1994، ص.274.

⁸ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات العربية، 1951، ص.384.

⁹ قرار مجلس قضاء وهران، رقم 12/02871 المؤرخ في 2012/12/27 غ منشور، أشارت إليه تلمساني عفاف، المسؤولية المدنية عن طبيب التخدير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بلقايدوهران، ص.206.

¹⁰ المحكمة الابتدائية بتونس حكم مؤرخ في 8 أفريل 1991 تحت عدد 71837.

¹¹ محكمة الاستئناف بتونس قرار مؤرخ في 29 أفريل 1992 أشارت إليه لبنى الرقيق، المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 1993-1994، ص.127.

يمكن غلقها بإحكام مما يشكل تهانٍ وإهمال من طرف إدارة المصلحة بعدم إصلاح النوافذ وتفقد قابليتها للاستعمال وبعدم توفير الإطار الكفء والكافي عند التحسب لمثل حالة الهالك؛ والطبيب المباشر للمريض أي رئيس الفريق بصفة منفصلة لعدم احتياطه للحالات العصبية والنوبات المفاجئة نظراً لأن العملية أجريت على مستوى المخ، مسؤولية الخطأ المفضي إلى هلاك مورث المدعين وبإلزامهم بناءً على ذلك متضامين بأن يؤدوا إلى الورثة المبالغ المحكوم بها.

المطلب الثالث: تحديد متحمل تنفيذ الالتزام في وجود العقد طبي دون العقد الاستشفائي

يتعاقد المريض مع الطبيب مباشرة دون المرور بالعقد الاستشفائي وذلك نلتمس في علاقة المريض بالفريق الطبي في المستشفى الخاص صورتين: قد يختار المريض الفريق الطبي فيتعاقد مع كل طبيب بشكل منفصل - ما عدا المساعدين شبه طبيين لا يمكن التعاقد معهم - ويتقاضى كل منهم أتعابه بشكل مستقل بحكم استقلال كل طبيب في ممارسة مهنته يعبر عنه بتعدد العقود، لكن في الغالب يتجه المريض إلى الطبيب الجراح رئيس الفريق ويترك له حرية اختيار بقية أعضاء الفريق الطبي، يصطلح عليه **العقد الطبي الوحيد**؛ وإن كان SAVATIER يرى أن الاتفاق مع الطبيب الجراح على تأدية الخدمات بما فيها اختيار أعضاء الفريق، يعد قبول ضمني من المريض، وبناءً على ذلك يتكون عقد طبي مع كل فرد من أفراد الفريق¹²، إلا أنه كان محل معارضة من الفقه وأن الاتفاق مع الجراح يكفي ليحمله تنفيذ التزامات مساعديه¹³.

فإذا ما تضرر مريض من إخلال الفريق الطبي بالتزاماته فيتحمل تنفيذ الالتزام إما رئيس الفريق الطبي (الفرع الأول)، أو الطبيب العضو في الفريق الطبي (الفرع الثاني)، أو رئيس الفريق والأعضاء معا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تنفيذ رئيس الفريق الطبي للالتزام

يتحمل رئيس الفريق الطبي مسؤولية عدم تنفيذ مساعديه بالتزاماتهم في حالة العقد الطبي الوحيد، فيسأل الجراح عن خطئه وخطأ الغير لما له من سلطة المراقبة والتوجيه، لأنه هو من اختار مساعديه لتنفيذ جزء من التزامه الأصلي الناشئ عن عقده مع المريض ويبقى له حق الرجوع عليهم، عملاً بمقتضيات المادة 136 من القانون المدني الجزائري "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها؛ وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، والفصل 245 مجلة

¹² نجلاء عبروقي، مسؤولية الطبيب بين بذل العناية وتحقيق النتيجة، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، 2003-2004، ص. 27.

¹³ Ambialet, j, responsabilité du fait d'autrui en droit médical, LGDJ, PARIS, 1965, P. 61.

الالتزامات والعقود التونسية "المدين مسؤول بما يصدر من نائبه وغيره ممن استعان بهم على إجراء الالتزام كما لو صدر ذلك منه نفسه وله عليهم الرجوع حيث يجب قانوناً"، ووفق المبدأ المعروف في فرنسا في القانون الخاص بخصوص مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه والذي مفاده أن من يقبل أن يكون الرئيس يقبل أن يغطي أخطاء مرؤوسيه¹⁴.

وهناك اتجاه قائل¹⁵ بتحمل رئيس الفريق تنفيذ الالتزام رغم الاستقلالية المهنية للطبيب المساعد طبيب التخدير، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن وجود عقد بين الجراح والمريض يجعل الأول يتحمل سوء تنفيذ الالتزامات من قبل طبيب التخدير لأنه أقحمه كطرف ثالث في العقد الطبي¹⁶، وقضت في قرار آخر بتاريخ 18 أكتوبر 1960 "إن الثقة التي وضعها المريض في طبيبه الجراح بأن يقدم له علاجاً جراحياً يقضاً ومتبصراً وفق المعطيات العلمية، تقتضي مساءلة هذا الأخير عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أخصائي التخدير الذي اختاره خارج رضا المريض"¹⁷، وأكدت محكمة بوردو Bordeaux الفرنسية في حكم لها بتاريخ 26 فيفري 1964¹⁸، عندما قضت أن المريض ليس باستطاعته أن يرفض تدخل طبيب التخدير الذي اصطحبه الجراح لإجراء العملية الجراحية، وأن الجراح مسؤول عن النتائج الضارة التي يحدثها طبيب التخدير الذي اختاره بنفسه لمساعدته وتقديم يد العون له وهذا لا يتناقض مع استقلالية الطبيب المساعد في نشاطه.

كما يسأل رئيس الفريق الطبي عن عدم تنفيذ الممرضين والفنيين والطلبة المتمرنين لالتزاماتهم على أساس المتبوع عن أعمال التابع بناء على سلطة الرقابة والتوجيه، فيسأل عن الممرضة كمتبوع إذا ارتكبت خطأ في إعطاء الحقنة التي تسبق إجراء العملية في حضوره وتحت إشرافه¹⁹، وقد أقامت محكمة النقض الفرنسية²⁰ مسؤولية الجراح عن خطأ ممرضة رغم أنها موظفة بمستشفى خاص، لأنها تخضع لتعليمات الجراح رئيس الفريق الطبي، كما يقع على عاتق رئيس الفريق التحقق من كفاءة مساعديه حيث اعتبر

¹⁴ Ambialet.j, op. cit, p27 «il y a par conséquent en droit privé un principe directeur commun aux responsabilités contractuelles et délictuelle du fait d'autrui, celui de responsabilité du chef, c'est sans doute cette unité de fondement, clairement ou confusément ressentie, qui a conduit la doctrine et la jurisprudence à ne voir, pendant longtemps, qu'une seule responsabilité de fait d'autrui et la baser sur l'article 1384 du code civil ».

¹⁵ حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص. 360.

¹⁶ Annick dorsner- dolivet, **la responsabilité du médecin**, éd ECONOMICA, 2006, p121.

¹⁷ Le chirurgien investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération, est tenu de faire bénéficier celle-ci pour l'ensemble de son intervention de soins conscencieux, attentifs et conformes aux données de la science il répond des lors des fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie et qu'il se substitue, en dehors de tout consentement du patient pour l'accomplissement d'une partie inséparable de son obligation » annickibidcass. civ. 11846-II-1960 JCP.

¹⁸ أشار إليه رايس محمد، المرجع السابق، ص. 110.

¹⁹ محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص. 69.

²⁰ Cass.civ.15 novembre 1955, bull.civ 1n393. أشار إليه محمد عبد الحكيم كرشيد، **المسؤولية الطبية المدنية**، تونس، 2011 ص 155.

القضاء الفرنسي الطبيب مسؤولاً عن الخطأ في تحليل الدم ومعرفة نوع الفئة أو الفصيلة، ولو أن الممرضة قامت بهذه المهمة، ذلك لأنه كان على الطبيب التأكد من مدى كفاءة الممرضة المذكورة²¹.

لكن لا ينبغي أن نسلم دائماً أن الطبيب يلتزم عن مساعديه، فكل يسأل عن التزامه إذا تدخل المساعد ضد إرادة الطبيب، ولم يكن باستطاعة الطبيب منع هذا التدخل، أو أنه حاول منع هذا المساعد من هذا التدخل ولم ينجح في ذلك فعمل هذا المساعد يعد من قبيل السبب الأجنبي الذي لا يد للطبيب فيه²².

الفرع الثاني: تنفيذ الطبيب عضو الفريق الطبي للالتزام

في حالة تعدد العقود ونظراً للاستقلالية التي يتمتع بها الأطباء أعضاء الفريق الطبي عند مباشرتهم لأعمالهم الفنية وابتاعهم للقواعد الطبية الثابتة لذلك الاختصاص، حسب المادة 10 مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والفصل 11 مجلة واجبات الطبيب التونسية، فيسأل كل عن تنفيذه لالتزاماته في نطاق تخصصه، فيكون التزام طبيب التخدير مثلاً مستقل لتخصصه في عملية التخدير والإنعاش، وتكريساً لهذا المبدأ لا يمكن الاستناد إلى قواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، فالطبيب المخدر هو المسؤول الوحيد عن الأخطاء التي تصدر منه، وللمريض المتضرر الحق في القيام عليه مباشرة وتحميله مسؤولية إخلاله بالالتزامه على أساس المسؤولية العقدية²³.

ومن الحالات التي طرحت على القضاء التونسي²⁴، مريضة دخلت أحد المصحات من أجل الولادة ليتولى طبيبها المباشر إجراء العملية إلا أنه لاحظ أن وقت العملية لم يحن وسمح للمريضة بتناول وجبة الفطور، وبعد مدة اتضح أنها ستضع وبأن ولادتها عسيرة فوقع التخدير نظراً لتعكر حالتها الصحية فحدث أن تقيأت وتسرب السائل إلى رئتي المريضة فحدث لها تعكر تنفسي، وقع نقلها على إثره إلى غرفة الإنعاش وبقيت مدة طويلة مما اضطرها إلى مصاريف معالجة إضافية وإلى وجود مخلفات سيئة على صحتها من جراء التعقيدات التنفسية التي حدثت لها أثناء العملية.

تشير الوقائع إلى وجود فريق طبي متكون من طبيب متخصص في التوليد وطبيب تخدير وقابلة وممرضات، ويبدو أن الخطأ الطبي راجع إلى تقصير طبيب التخدير الذي لم يتأكد من خلو جوف

²¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 51

²² رايس محمد، المرجع السابق، ص 134.

²³ وأخذت حالة الأسطي في مذكرتها، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق اختصاص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2009-2010، ص من 54 إلى 58، بمسؤولية رئيس الفريق فقط عن التزامات الممرضين دون الأطباء استناداً لمبدأ الاستقلالية.

²⁴ المحكمة الابتدائية بصفافس حكم مؤرخ في 1993/01/23 تحت عدد 23364.

المريضة قبل التخدير، إضافة إلى خطأ طبيب التوليد الذي أذن لها بتناول وجبة الفطور، ولأن أعمال طبيب التوليد وطبيب التخدير متداخلة بشكل يصعب معه إسناد الخطأ الطبي لواحد منهما دون الآخر، لكنه تبقى العلاقة تعاقدية والأولى أن يتحمل رئيس الفريق عدم تنفيذ الالتزامات بما أن الفصل 47 مجلة واجبات الطبيب التونسية سمح له باختيار أعضاء فريقه، ومع هذا ذهبت المحكمة الجنائية عند تعهدها بالقضية إلى إسناد الخطأ الطبي إلى طبيب التخدير، لكن دون أن يثبت في حقه لتعلق الأمر باستقلاله المهني وبحالة الاستعجال وخطورة الوضعية على الأم وكذلك على الطفل.

في قضية أخرى تتعلق وقائعها بوفاة مريضة أثناء تخديرها، أدانت المحكمة الجزائية طبيب التخدير لكنها لم تقبل الحكم بتعويض الورثة، فقام هؤلاء بقضية ضد المستشفى الخاص الذي يعمل به طبيب التخدير كمتعاقد بوصفه متوكل عن أعماله وتحصلوا على التعويض، أقام المستشفى الخاص قضية في الرجوع على طبيب التخدير، فرفضت محكمة الاستئناف لعدم ضمان المستشفى الخاص ومؤمنها لمسؤولية طبيب التخدير، وعللت حكمها بأن طبيب التخدير كان عند وفاة المريضة يقوم بمهامه التي حددتها المصحة ولم يتجاوز هذه المهام، إلا أن محكمة التعقيب نقضت الحكم وعللت قرارها بأن المصحة مسؤولة عن أخطاء الطبيب الموظف بها عند قيامه بأعمال التشخيص أو العلاج لا يتعارض مع حقها في الرجوع عليه نظرا للاستقلال المهني الذي يتمتع به الطبيب حتى إذا كان موظفا²⁵.

من خلال قراءة قانونية لوقائع القضية نستنتج أن المحكمة الجزائية آخذت طبيب التخدير لقيامه بخطأ شخصي له طابع جنائي، وأمام العقد الطبي المبرم مع طبيب التخدير وبما أن العقد لا يلزم إلا أطرافه، لم تقبل المحكمة الجزائية تعويض الورثة، مما أمكنهم بمقاضاة المستشفى الخاص على أساس المسؤولية التقصيرية على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فحكم لهم بالتعويض، ثم رُفِضت دعوى رجوع المستشفى الخاص على طبيب التخدير لعدم ارتكاب الطبيب لخطأ مرفقي ولأن المستشفى الخاص لم يؤمن مسؤولية طبيب التخدير، لكن سرعان ما نقضت محكمة التعقيب القرار لأن الطبيب يعتبر موظف لكن يتمتع باستقلال مهني يحمله المسؤولية ويمكن للمستشفى الخاص من الرجوع عليه.

الفرع الثالث: تنفيذ رئيس الفريق الطبي وأعضاؤه للالتزام

يكون التزام الطبيب الجراح وطبيب التخدير مشتركا في الأعمال المتكاملة نظرا لوجود تعاون بينهما في الفحص السابق عن العملية، فيحتاج الطبيب الجراح لطبيب التخدير لإعداد المريض للعمل الجراحي واختيار طريقة التخدير، ويحتاج طبيب التخدير إلى الطبيب الجراح إذا تعكرت حالة المريض فجأة، ويبقى الالتزام مشتركا في الأعمال التي لا تستوجب دراية بالتخصص فهي من القواعد الثابتة لكل

²⁵ أشار إليها محمد عبد الحكيم كرشيد، المرجع السابق، ص.159.

الاختصاصات، كالتأكد من خلو معدة المريض قبل العملية الجراحية، وفي الالتزام بضمان سلامة المريض كالتأكد من سلامة نقل الدم²⁶؛ فقد نقضت محكمة التعقيب الفرنسية حكماً أعفى جراحاً من مسؤولية مراقبة المريض بعد انتهاء العملية الجراحية وحملها لطبيب التخدير، وصرحت بأنه إذا كانت مراقبة المريض بعد انتهاء العملية الجراحية تعود إلى طبيب التخدير فيما يتعلق باختصاصه، فإن الجراح مطالب أيضاً بواجب الحيلة والحذر²⁷؛ وأقامت في حكم آخر مسؤولية طبيب التخدير والجراح معاً عن عدم التأكد من خلو معدة المريض قبل العملية الجراحية²⁸.

ومن أشهر الأحكام القضائية التي أقرت المسؤولية المشتركة بين كل من طبيب التخدير والطبيب الجراح حكم محكمة استئناف Toulouse بتاريخ 24 أبريل 1927 في القضية المعروفة بقضية Sarrazin وهو إسم الفتاة التي أجريت لها العملية الجراحية وقبل ذلك لم يقم طبيب التخدير بفحصها ولم يطلع على ملفها الطبي، وأثناء العملية عندما احتاجت المريضة إلى نقل دم لها، اتضح أنه لا يوجد دم احتياطي، ثم نقلت المريضة إلى غرفتها دون أن تحظى بالعناية الكافية، وقد أدى ذلك إلى توقف قلب المريضة والتنفس مما أدى إلى وفاتها، وبهذا تم تقرير مسؤولية مشتركة بينهما عند تعسر حصر المتسبب في الضرر نظراً لتداخل المهام بينهما²⁹.

ويبقى للقاضي عند تقرير التعويض التقرييق بين العقد الطبي الوحيد وتعدد العقود، حيث يترتب على فكرة العقد الطبي الوحيد اختلاف مصدر الالتزام، فمصدر التزام رئيس الفريق هو العقد الطبي عكس مصدر التزام الطبيب عضو الفريق وهو الفعل غير المشروع، فإذا تضرر المريض فإما يعوض رئيس الفريق المريض المتعاقد معه على أساس المسؤولية العقدية، أو الطبيب عضو الفريق الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية بكامل التعويض ولا ينقسم التعويض بينهما ولا يرجع أحدهما على الآخر بنصيب مما أوفاه، ثم إن المريض لا يحصل على التعويض مرة أخرى من الآخر، وهو ما يعبر عنه بمبدأ التضام³⁰؛ في حين يترتب على مبدأ تعدد العقود فكرة التضامن، فالمريض المتضرر أو من يمثله قانوناً أو خلفه العام حسب الأحوال، له أن يختار أن يقاضي الطبيب الجراح رئيس الفريق، وإما أن يقاضي الطرف المسؤول في إحداث الضرر أو بمقاضاة جميع أعضاء الفريق الطبي الجراحي بصفة تضامنية بينهم، والمحكمة لها سلطة التقدير في تحديد المسؤولية ونصيب كل عضو فيها؛ تساعد فكرة التضامن في

²⁶ عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هوم، 2008، ص. 162.

²⁷ عبد الحكيم كرشيد، المرجع السابق، ص. 154.

²⁸ المرجع نفسه، ص. 155.

²⁹ Sarrazin هي كاتبة روائية شابة توفيت مباشرة بعد إجراء عملية استئصال كلية، أشار إليها د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

³⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب.س.ن، ص.

حال تعدد المسؤولين باللجوء إلى الطريقتين الأولى والثاني في حالة معرفة المخل بالالتزام أي مقاضاة رئيس الفريق أو عضو الفريق، وإذا لم يعرف يلجأ إلى الحالة الأولى والأخيرة، فيكون لرئيس الفريق دوران دور المتضرر في مرحلة ودور الضامن في مرحلة تليها³¹.

المبحث الثاني: تحديد متحمل تنفيذ الالتزام في المستشفى العمومي

يحل المستشفى العمومي محل الفريق الطبي في تنفيذ الالتزام، استثناء عن الأصل في أن متحمل تنفيذ الالتزام هو صاحبه وأن كل فرد يتحمل نتائج تصرفاته³² (المطلب الأول)، ويحق للمستشفى العمومي الرجوع عليه بعد تحمله تنفيذ الالتزامات لاسترجاع مبالغ التعويض التي قدمها للمريض³³ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحمل المستشفى العمومي تنفيذ الالتزام

يتحمل المستشفى العمومي تنفيذ الالتزام عند إخلال رئيس الفريق الطبي أو أحد أعضائه بالتزامهم، لارتكابهم خطأ مرفقي³⁴ يستوي أن يكون بسيطاً أو جسيماً، وهذا حسب ما جاء في المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"، وحسب القانون عدد 112 لسنة 1983 المتعلق بالنظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التونسية³⁵ الذي نص في الفقرة الثانية من الفصل 8 منه "إذا وقع تتبع عون من طرف الغير من أجل خطأ وظيفي يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر".

أما إذا تبين للمحكمة أن إخلال الطبيب بالتزامه لا علاقة له بالمرفق العام وبلغ إخلاله بالتزاماته درجة الجرم الجنائي وقضت بمسؤوليته فيتحمل مرتكبها العقوبة الجنائية وغرم الضرر³⁶، وفي حالة

³¹ راجع محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، العقد، الجزء 1، طبعة ثالثة، مجمع الأطرش، تونس، 2022، ص.167.

³² محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، ب س ن، ص.73-74.

³³ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.107.

³⁴ الخطأ المرفقي يرتكبه الطبيب أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، وبمفهوم المخالفة لا يعتبر خطأ مرفقي إخلال الطبيب بالتزامه خارج أوقات العمل الرسمي أو خارج المستشفى العمومي، عن تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص.197.

³⁵ المتمم بالقانون عدد 27 لسنة 2021 مؤرخ في 7 جوان 2021، رائد رسمي عدد 582 مؤرخ في 13-16 ديسمبر 1983.

³⁶ لبنى الرقيق، المرجع السابق، ص.157.

الفصل في دعوى التعويض بصفة مستقلة عن الدعوى الجنائية فيحق للطبيب طلب ضمان إدارة المستشفى للتعويض أمام القضاء العدلي أو القضاء الإداري³⁷.

ومن تطبيقات تنفيذ المستشفى العمومي للالتزام عوضا عن الفريق التابع له، ما جاء في إحدى قرارات القضاء الجزائري، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرارها³⁸ بمسؤولية المصالح الإدارية ورفضها إدخال الطبيب المتسبب في الضرر - في الاستئناف الذي قدمه مدير المستشفى الجهوي بمستغانم ووزير الصحة ووالي مستغانم ضد قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 30-05-1981 والذي قضى بإلزامهم بالتعويض للمريضة عن الضرر الذي لحق بها على إثر العملية الجراحية التي أجريت لها - إذ جاء في حيثياته حرفيا ما يلي "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 تختار طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى منه مرتبه، وبالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث المسؤولية المصالح الإدارية؛ وبالنسبة للقضاء التونسي³⁹ جاء في منطوق قرار المحكمة الإدارية "تأييد الحكم المطعون فيه القاضي بغرامات، باعتبار أن الخطأ المرتكب هو خطأ مصلحي يؤاخذ عليه المرفق الصحي من ناحية كون العملية الجراحية أجريت على المريضة داخل مؤسسة استشفائية عمومية ومن طرف أطباء ينشطون بها كأعوان إداريين لا كأطباء متعاقدين مع حرفاء خواص... وإذا وقع تتبع عون من طرف الغير من أجل خطأ وظيفي يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر".

المطلب الثاني: تحمل الفريق الطبي في المستشفى العمومي تنفيذ الالتزام

هي إعادة ظهور تحمل الفريق الطبي لتنفيذ الالتزام، فقد أقرت المحكمة الإدارية بتونس في عدة قرارات حق الدولة وبالتحديد المستشفى العمومي في الرجوع على الطبيب المتسبب في الضرر للمريض بسبب خطئه الطبي، من ذلك قضية ارتكاب طبيبان خطأ جسيما هو بتر الكلية الوحيدة للمريضة مع العلم أنها سليمة ولا تشوبها أية علة، حيث جاء في القرار⁴⁰ "ولئن أضحى الخطأ المرفقي والحالة هذه قائما لا ريب فيه على معنى الفصل الأول من أمر 27 نوفمبر 1888، الشيء الذي يتعين معه مؤاخذة وزارة الصحة العمومية وحدها، مع حفظ حقها في الرجوع على من تراه..." وفي قضية أخرى تركت الممرضة التي تعمل تحت إشراف طبيب بالمستشفى العمومي الحقنة بجسد طفل وانشغلت بالحديث مما تسبب في

³⁷ محمد عبد الحكيم كرشيد، المرجع السابق، ص. 76.

³⁸ قرار مؤرخ في 22-11-1986 تحت رقم 49412 فهرس 153.

³⁹ قرار صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 25 فيفري 1988 تحت عدد 370 أشارت إليه لبنى الرقيق، المرجع السابق، ص. 157.

⁴⁰ قرار صادر عن المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 25/02/1988 تحت عدد 400 أشارت إليه لبنى الرقيق، المرجع السابق، ص. 161.

شلل رجل الطفل المريض، فجاء في منطوق القرار⁴¹ "وحيث أضحى الخطأ المرفقي والحالة هذه قائما لا ريب فيه ...الشيء الذي يتعين معه مؤاخذة وزارة الصحة العمومية وحدها مع حفظ حقه في الرجوع على العون المخطئ..."، كما جاء في منطوق قرار المحكمة الإدارية⁴² "استقر عمل هذه المحكمة على أنه بقطع النظر عن طبيعة الخطأ المتسبب في الأضرار المدعى بها للمتضررة والمرتبكة أثناء العملية الجراحية داخل المؤسسة العمومية الاستشفائية، فإن مساءلة الإدارة تجد أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي لطبيب الصحة العمومية حالة مباشرته لعمله في إطار مساهمته في سير المرفق العمومي المشار إليه، مما يتعين معه التزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة العمومية بتعويض المستأنف ضدها عن الأضرار اللاحقة بها مع حفظ حقه إن ارتأى ذلك في الرجوع على الطبيب المعني متى ثبت خطؤه الفاحش"، يلاحظ أن المحكمة الإدارية التونسية تقرر حق رجوع وزارة الصحة على الطبيب في حالة الخطأ الجسيم فقط ولا تقرر ذلك في غيره.

الخاتمة:

قد يتبادر أن تنفيذ المستشفى العمومي للالتزام عوضا عن الفريق الطبي أصلح للمريض لأنه يجنبه الخوض في طبيعة العلاقات كما هو الحال في المستشفى الخاص، لكن آلية التعامل الريادي تسمح بتحمل رئيس الفريق الطبي تنفيذ الالتزام في وجود العقد الطبي الوحيد أو في حالة تعدد العقود، فتطور الطب وظهور فكرة الفريق الطبي لها الأثر الملموس لترجيح الكفة لصالح المريض المتضرر، وعليه يقع على عاتق المشرعين الجزائري والتونسي واجب إحاطة هذه الفكرة بنصوص خاصة ووضعها في إطار تنظيمي يسهل على القاضي الفصل في قضايا الفريق الطبي.

⁴¹قرار صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 1991/10/21 تحت عدد 647.

⁴²حكم استئنافي صادر عن المحكمة الإدارية في 30 أفريل 1997 يتعلق بالقضية عدد 21406 أشار إليه عبد الحكيم كرشيد، المرجع السابق، ص.77.