

مهنة طب الأسنان بين فراغ النص القانوني وعدم كفاية نصوص القواعد العامة -دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-

Dental profession behavior no legal text and prevision general rules –Comparative Study Between French And Algerien Law

كريم الشيخ بلال*

جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، الجزائر

cheikhbilalkrim@gmail.com

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2023/04/11 - تاريخ القبول: 2023/06/07 - تاريخ النشر: 2023/06/18

الملخص: إن موضوع المسؤولية المدنية لجراح الأسنان يعد من أكثر المواضيع التي أثّرت منذ عهد بعيد ومازال الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه والتطبيقات القضائية وحتى الحقل الطبي، ومن المعروف أن التشريعات الحديثة لم تتعرض للمسؤولية المدنية للطبيب جراح الأسنان بنصوص خاصة بل ترك حكمها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، كما أن الجراحة يشتمل أنواعها شهدت تطورات كبيرة وتقدم ملحوظ ولا زالت تأتي بما هو جديد بل مبهر في كافة فروعها وتخصصاتها، وما أصبح يميزها في نظرة العامة هو تلك الإيجابية والفعالية التي جعلتها تتجاوز مهمتها الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض والعلل ليشمل جمال الجراحة التجميلية فصار الجمال والرشاقة وبهاءها سلعة تباع وتشترى، كما أن الجراحة أضحت من الحالات التي تستوقف النظر وتدعو إلى البحث والتأمل فيها، إضافة إلى ذلك أن جراح هو القائم بأعمال الجراحة والتخدير وهندسة الأطقم ووضعها وتثبيتها، كما أن شعور الرأي العام ازداد فيما يخص وجود ضعف في الحس الإنساني لدى بعض الجراحين في الوقت نفسه نمو سرطان في الحس التجاري لديهم ومثلما لا يلتقي الإيمان مع الكفر، الجراحة لا تلتقي مع التجارة وعند اللقاء تسود لدى الجراحين نزعة تنمية الثروة المالية بشتم الطرق بدلا من الاستجابة لأوجاع وآلام المرضى.

الكلمات المفتاحية: الطبيب جراح الأسنان؛ المسؤولية المدنية؛ الخطأ؛ إصابات العدوى المتنقلة في الأوساط الطبية؛ مبدأ الاحتياط؛ حوادث العلاج.

Abstract: The abstract should be written within 100 words To determinate the dental surgeons liabilities that's results from setting up a chirurgical action we must first characterize it ;this prelmenary step will allow us to verify afterwards that the dental surgeon both a factor aggravating liabilities.

Keywords: dental surgeon; responsabilities; civil liabilities; précautionary principe ;médecial accidents .

* المؤلف المرسل: كريم الشيخ بلال

مقدمة: إن موضوع المسؤولية المدنية لجراح الأسنان يعد من أكثر المواضيع التي أثارت منذ عهد بعيد ومازال الجدل والنقاش والاجتهاد في مجال الفقه والتطبيقات القضائية وحتى الحقل الطبي، فمن المعروف أن التشريعات الحديثة لم تتعرض للمسؤولية المدنية للطبيب جراح الأسنان بنصوص خاصة بل ترك حكمها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، كما أن الجراحة بشتى أنواعها شهدت تطورات كبيرة وتقدم ملحوظ ولازالت تأتي بما هو جديد بل مبهر في كافة فروعها وتخصصاتها، وما أصبح يميزها في نظرة العامة هو تلك الإيجابية والفعالية التي جعلتها تجاوز مهمتها الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض والعلل ليشمل جمال الجراحة التجميلية فصار الجمال والرشاقة وبهاءها سلعة تباع وتشترى، كما أن الجراحة أضحت من الحالات التي تستوقف النظر وتدعو الى البحث والتأمل فيها، إضافة الى ذلك أن جراح هو القائم بأعمال الجراحة والتخدير وهندسة الأطقم ووضعها وتثبيتها، كما ان شعور الرأي العام ازداد فيما يخص وجود ضعف في الحس الإنساني لدى بعض الجراحين في الوقت نفسه نمو سرطاني في الحس التجاري لديهم ومثلما لا يلتقي الايمان مع الكفر، الجراحة لا تلتقي مع التجارة وعند اللقاء تسود لدى الجراحين نزعة تنمية الثروة المالية بشتى الطرق بدلا من الاستجابة لأوجاع وآلام المرضى.

إن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب جراح الأسنان يقتضي بيان الطبيعة القانونية لها خاصة وأن هذه المسألة تعد من بين أهم النقاط الحساسة التي حدثت فيها تطورات مختلفة متعددة الجوانب، كما يستلزم تحديد أسس المسؤولية المدنية سواء التقليدية والتي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمسائلة جراح الأسنان مدنيا، أو الحديثة والتي وجدت لتكريس الحماية القانونية للمريض وتسهيل حصوله على التعويض، إلى جانب ذلك فإن الأمر يقتضي تحديد نطاق هذه المسؤولية وكقانونين تثار لدينا إشكالية كون الجراحة تجمع بين الشفاء وتحقيق الرغبة فهل تطبق عليها نفس القواعد المطبقة على باقي الاعمال الجراحية أم لا ؟ وما هي طبيعة التزام جراح الأسنان؟ وهل ملزم بدقة العمل الجراحي ؟ لقد حاولنا الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال توضيح وتحليل نصوص المواد القانونية والمنهج المقارن بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري ومن جملة الاهداف ضرورة اعادة النظر في نصوص قانون الصحة ومدونة اخلاقيات الطب وادراج طائفة جراحو الأسنان وفق نصوص خاصة .

1- المبحث الأول: طبيعة التزام الطبيب جراح الأسنان

إن التطورات التي تعرفها الجراحة في الآونة الأخيرة أدت إلى تردد القضاء بين التشدد في القضايا المعروضة أمامه في هذا الشأن لان هذا الاختصاص في حد ذاته يجمع بين مختلف التخصصات من

جهة وفي كون الاختصاص في حد ذاته يجمع بين العلاج والوقاية والتقويم والجراحة، كانت ترميمية أم علاجية¹.

كما تبرز أهمية دراسة طبيعة الالتزام في تحديد على من يقع عبء الإثبات، وقد قسم الفقه الالتزامات إلى نوعين: الالتزام بوسيلة والالتزام بتحقيق نتيجة، ففي النوع الأول يقتصر التزام المدين (الجراح) على بذل عناية لازمة في حدود ما التزم به، ولا تتحقق مسؤوليته في هذه الحالة إلا إذا أقام الدائن (المريض) الدليل على مخالفة المبدأ الذي أقرته الجهات القضائية المختلفة، والمتمثل في بذل جهود صادقة، يقطعة، تتفق مع الأصول العلمية والظروف التي يوجد فيها المريض، وأنه خالف أحكام المادة 45 من م.أ.ط بأن يقيم الدليل على أن الجراح لم يقدم علاجاً يتسم بالإخلاص والتفاني ومطابقة معطيات العلم الحديث، وأنه لم يقم باستشارة أهل الفن².

أما الالتزام بتحقيق نتيجة فهو التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وإن لم تتحدد هذه النتيجة يكون المدين مسؤولاً أمام الدائن، لأنه لم يقم بتنفيذ التزامه، فالشخص مطالب ومدين بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يفترض خطأه ومن ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة والتي هي محل التزامه لم تتحقق³. لكن هل ينطبق على الالتزامات الخاصة بجراحة الأسنان ؟

1.1- المطلب الأول: التزام جراح الأسنان بتحقيق نتيجة

إن الفرق بين التزام الجراح الذي ينفذ العمل الجراحي على شخص مريض نائم شبه ميت يمنحه استقلالاً تاماً لتحقيق وتنفيذ عمله الجراحي⁴، والجراح الذي يقوم بتنفيذ الأعمال الجراحية على شخص مريض فائق مثلاً في جراحة الأعصاب بحيث تستلزم هته الجراحة ان لا يتم تخدير المريض ضف إلى ذلك عنصر القلق والارتباك لدى المريض فيمكن لردود أفعاله من أن تقوي وتزيد من جسامه الضرر في حال تحققه، فالجراح ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص وضع أسنان اصطناعية أو أجهزة تعويضية لأنه من المفترض انه يقوم بتجريبها وتدقيقها قبل وضعها وتثبيتها النهائي على فم المريض، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر في 23 نوفمبر 2004⁵ بأنه يقع على جراح الأسنان التزام بتحقيق نتيجة لما يقوم بوضع طاقم أسنان، وتعود وقائع القضية في قيام جراح أسنان بوضع جسر أسنان متحرك

¹-voir Alain bery/ laurent delprat ،droits et obligations des chirurgiens dentistes, EDITIONS DU PUIT FLEURI, 2006, France. ,p227

³- فيلاي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفر للنشر الجزائر 2008، ص 27

⁴- M .Penneau /A.Gaudin/J-P Arnaud: l'exactitude de geste chirurgicale: évolution de la jurisprudence ; journal du chirurgien dentiste, 2008, 145, N°15, Elsevier Masson.

⁵- cass civ du 23 novembre 2004 .voir - Philippe Pirnay, l'alea thérapeutique et chirurgie 'EDITIONS L'HARMATTAN '2008 ,France ,p 215

لأحد المرضى، إلا أن الجهاز لم يلاءم المريض، وكان هذا القرار تأكيداً لقرار سابق صدر في 22 نوفمبر 1994⁶، حيث أكدت السلطة القضائية العليا أن جراح الأسنان ملزم بالنظر للعقد الذي يربطه بالمريضة، بتقديم طاقم أسنان ملائم يحقق الخدمة والرغبة المشروعة المنتظرة، فهو ملزم بتحقيق نتيجة وقد أهمل جراح الأسنان التزامه، وكذلك يسري هذا الالتزام على استخدام الآلات الحادة والقاطعة الخطرة والأجهزة الدورانية التي ينجم عن سوء استعمالها ضرراً للزبون .

إلا أن القضاء بعد ذلك تشدد من حيث الالتزامات المفروضة على الجراحين بصفة عامة، وعلى جراحي الأسنان بصفة خاصة، فأصدرت محكمة نانسي في قرار لها بتاريخ 14 سبتمبر 2006 أن جراح الأسنان يقع عليه التزام متمثل في دقة العمل الجراحي مسبباً⁷

ثم أصدرت بعد ذلك محكمة النقض الفرنسية في 17 جانفي 2008 قرار جاء من خلاله تأييد الالتزام المتعلق بضرورة دقة العمل الجراحي للأسنان⁸ وتتلخص مجريات القضية في قيام أحد جراحي الأسنان باقتلاع ضرس لأحد المرضى مما أدى لإنسحال أسنانه وتعرضه لإصابة بسرطان على مستوى

اللثة⁹ (Un cancer de Voie Aéro-digestive Supérieures (VADS))

فقامت المريضة برفع دعوى على مستوى محكمة بوج¹⁰ (Bourges) للمطالبة بالتعويض، فجاء القرار لصالح جراح الأسنان على أساس أن العمل الجراحي كان مطابقاً لأصول فن الأسنان، وأنه لم يرتكب أي خطأ، فقام دفاع المريضة بالاستئناف، وقبل ذلك بعدة أيام توفيت المريضة .

2.1- المطلب الثاني: الإبقاء على الالتزام ببذل عناية (مشددة)

إن التزام الجراح لا زال التزاماً ببذل عناية، فالجراحة بالنظر إلى المخاطر الاحتمالية القائمة في كافة الأعمال الطبية، كون الجراحة تكون على أنسجة وخلايا حية؛ لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها¹¹ (Les lésions osseuses et gingivales).

⁶ - cass civ 1، du 22 novembre 1994 n 92-16'423، voir Alain bery/Laurent Delprat، op cit، p219

⁷ - Philippe Pirnay، l'aléa thérapeutique opcit، p 215 Le chirurgien dentiste est tenu d'une obligation de précision du geste de chirurgie dentaire même si l'extraction était justifié et conforme aux données acquises des sciences

⁸ - M .Penneau /A.Gaudin/J-P Arnaud: l'exactitude de geste chirurgicale: évolution de la jurisprudence ; journal du chirurgien dentiste, 2008, 145, N°15, Elsevier Masson

⁹ -P.Sargos: l'exigence de précision de geste chirurgicale en matière d'intervention médicale ou de chirurgie dentaire, Med et Droit 2008 ;43 :pp 10-16

¹⁰ - cass 2eme cha' civ '25 juillet 2008، n 04-30210 voir l'obligation de précision du geste chirurgie dentaire، citée par pr: Catherine NGUYEN، REVUE LA LETTRE DU COLLEGE ODONTOLOGIE ET DROIT، MAI 2008

¹¹ -Alain bery /Laurent Delprat، op.cit. ; p 227

مهنة طب الأسنان بين فراغ النص القانوني وعدم كفاية نصوص القواعد العامة -دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-

كما أن الجراحة بالمفهوم الشامل والعام اختصاص طبي وليس علما من العلوم الدقيقة، كما أن هناك عدة عوامل تتداخل لتحديد نتيجة العلاج أو التدخل الجراحي، لا يمكن السيطرة عليها فن الجراحة، فن جامع بين العلاج والجراحة، تركيب الأسنان والحفاظ عليها، الوقاية وصناعة الأطقم، فعدم دقة هذا الفن تجعل طبيعة المرض المسبب للموت لا تظهر، يضاف إلى ذلك خطورة المواد الناقلة للالتهابات والعدوى يمكنها إحداث مضاعفات غير مرغوب فيها كاستعمال الرصاص أو المركير أو الأملغم .

رغم التشدد في مسؤولية جراح الأسنان، فإن التزامه فيما يتعلق بتقديم العلاج لا زال التزاما ببذل عناية، إذ يتكون العقد بين جراح الأسنان الزبون، يلتزم الأول بمقتضاه ببذل عناية واهتمام اللذين تقتضيهما الظروف القائمة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، فهذا الالتزام يظل قائما ولو كان تبعا وتكميلا للأطقم.¹²

وحتى فيما يخص وصف الأدوية، وقد برر القضاء الفرنسي ذلك أما لغياب الضمان المتعلق بنجاح العمل الجراحي، أو بوجود حادث غير متوقع متعلق بالعلاج، إلا أنه شدد في التزام جراح الأسنان في هذا المجال إلى درجة جعله قريبا من الالتزام بتحقيق نتيجة وذلك باستخدام مصطلح بذل عناية مشدد¹³، وتعني هذه العبارة أن التزام جراح الأسنان ليس بتحقيق نتيجة، وإنما لا بد أن يضع كفاءاته ومؤهلاته العلمية في خدمة زبونه من أجل تحقق عمليات الجراحة وضمان العناية قبل أثناء وبعد الجراحة (العتاد المستعمل لا بد أن يكون معقما ومطهرا وأن يستعين بالمساعددين المؤهلين....)، لأنه ليس مجبرا لإجراء العمل الجراحي على وجه الاستعجال، فيتعين عليه أن يتنازل ويرفض اقتلاع الأسنان في الليل على سبيل المثال لتقادي النزيف الدموي الحاد المؤدي إلى تعريض حياة المريض للخطر.

2- المبحث الثاني: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية والاستثناءات الواردة عنه.

سوف نقوم بدراسته بدءا من الخطأ عبر مراحل التدخل الجراحي، قبل التدخل الجراحي، وأثناء وبعد التدخل الجراحي، ولكن التطور العلمي والتكنولوجيا كما سبق وإن تطرقنا له تمخض عنه ميلاد نوع جديد من المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر وهذه المسؤولية اعتنقها المشرع الفرنسي والمتمثلة في المسؤولية عن إصابات العدوى المنتقلة في الأوساط الطبية، ومسؤولية المنتج عن المنتجات الطبية الخطرة، وتطبيقات مبدأ الاحتياط بالنسبة لاستعمال المواد البديلة للأسنان من مواد بلاستيكية أو مواد كيميائية، أو عمليات نقل الدم واستعمال الكواشف البيولوجية .

¹² -accessoires à la prothèses . Voir: Patrick Missika/ Bachir Rahal: Droit et chirurgie dentaire, op.cit. p 62

¹³ - Une obligation de moyen renforcée ; Voir: Patrick Missika/ Bachir Rahal: Droit et chirurgie dentaire, op.cit. p 48.

1.2- المطلب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

إن الخطأ الجراحي له خصوصية في محتواه، هذه الخصوصية مشتركة في كل من الخطأ المدني والجزائي لهذا السبب يدخل في عرض مبدأ وحدة الخطأ المدني والجزائي، كما أن التزام جراح الأسنان يمثل أشكالا مختلفة ومتنوعة فهدفه موسعا بالنسبة لطبيب الأسنان العادي، بالإضافة إلى أن تخصص جراح الأسنان يضمن تدخلاته في محتوى الخطأ، وكذلك في محتوى التزاماته، خاصة في حالة الضرورة والاستعجال أو في مواجهة الخطر.

كما أن هدف التزامات جراح الأسنان متسع بالنظر إلى اختصاصه فله عدة أبعاد، سواء في الوقت ((une extension dans le temps)¹⁴؛ فالعلاج الذي يقدمه لا يشمل فقط على إجراء العملية بل يتعداها لمرحلة ما قبل العمل الجراحي، وأثناءها الى غاية تحقيقه وتمائل المريض للشفاء. وتبدأ المرحلة الأولى وهي مرحلة التصرفات السابقة على الجراحة (LA PHASE PREOPERATOIRE) بمجرد دخول المريض للعيادة، ففي هذه المرحلة يقوم جراح الأسنان بمعرفة الحالة الفيزيولوجية والباثولوجية، والاطلاع على الملف الطبي للمريض، والبحث عن مسببات المرض لتجنب مخاطر العمل الجراحي بقدر الإمكان، ومراعاة الاحتياطات كالفحص البيولوجي الشامل ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج ايجابية على التدخل الجراحي¹⁵، فلا يقتصر الفحص على موضع الفم أو الأسنان أو العضو الذي سيكون محلا للعملية الجراحية بل يمتد إلى الحالة العامة بإعداد تقرير كامل عن صحة المريض بإخضاعه للتحاليل والأشعة والفحوصات المختلفة من قياس متعدد للضغط ودرجة الحرارة، والفحص لا بد من أن يكون شاملا كاملا في الحدود التي تسمح بها الأصول العلمية وحسب المبادئ المستقرة في فن الجراحة، وبالطبع في حدود اختصاص جراح الأسنان أو مستواه وما يمكن أن يتوقعه جراح أسنان يقظ في نفس المستوى، ويكون عليه الاستعانة في حالة عدم تمكنه من التيقن من حالة المريض بمن هم أكثر تخصصا منه لأنه كما سبق وأن ذكرنا فإن التخصص لا يعني الكفاءة خاصة في مجال الطب.

أما المرحلة الثانية وهي مرحلة تنفيذ العمل الجراحي (la phase opératoire)، فبعد وضع المريض تحت تأثير المخدر الموضعي (anesthésie local) حتى لا يشعر بالألم، فينبغي لجراح الأسنان مراعاة مراقبة الكمية خاصة بالنسبة لمرضى القلب أو السكري باعتبار أن هذا النوع من المرضى لا يمكنهم التحمل، ومما لا شك فيه أن طبيعة التدخل الجراحي تقتضي قدرا ضروريا من المخاطر،

¹⁴ -selon le Doyen Savatier :la santé du patient est une, non seulement dans l'extension du temps, mais dans l'espace, quand les soins se spécialisent, car le Corp du patient forme un tout, dans lequel toutes les réactions sont liées et tout les organes solidaires, Annick Dorsner Dolivet op.cit. p235

وأصل هذه المقولة هي عن حديث الرسول ﷺ عن أنس بن مالك أن الرسول ﷺ قال : " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى ". رواه مسلم

¹⁵ -Annick Dorsner Dolivet, ibid, p235

مهنة طب الأسنان بين فراغ النص القانوني وعدم كفاية نصوص القواعد العامة -دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-

فمسؤولية جراح الأسنان تمتد إلى سلوك ينطوي على إهمال وعدم احتراز وقلة تبصر أثناء الجراحة، كما انه يستعين بفريق من المساعدين أثناء مباشرته لعمله، فيعد مسؤولاً عنهم كمتبوعين له، حيث أن جراح الأسنان هو المنظم والمنسق للعملية الجراحية في مجموعها وتسند له مهمة القيادة العامة للعمل الجراحي وفقاً لمقتضياته، ويجب أن يكون التعاون الصادق حيث يتخذ جراح الأسنان القرارات الأساسية والتي يجب أن يتوافق معها المريض¹⁶.

ولا يقف عمل والتزام جراح الأسنان عند هذه المرحلة بل يتعداها، فهو ملزم بتقديم العناية بعيد العمل الجراحي وهو ما يسمى بالمرحلة اللاحقة للجراحة (le post opératoire)، لذا فإن جراح الأسنان ملزم باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة عقب العمل الجراحي، فهو ملزم بمتابعة حالة المريض ومدى الاستجابة الوظيفية للأنسجة والخلايا والأعضاء، إلى غاية استفاقتها، ويتأكد بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع الخطر يصعب على غير المتخصص تداركه، وأن يعطي للمريض التوجيهات اللازمة في حالة حدوث أي تطور أو أية متغيرات لفزيولوجيته.

إن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية قوامها الأركان الثلاثة ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إلا أن المشرع الفرنسي أقامها على أساسين: أولهما التأكيد على المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات، والثاني المسؤولية الموضوعية الناجمة عن عيب في جهاز أو منتج، وحالة الأضرار الناجمة عن الالتهابات التي يصاب بها المريض أثناء زيارته للعيادة أو المشفى (les infections nosocomiales)

كما أن إرادة المشرع الفرنسي أكدت بتعبيرها في قانون الصحة مبدأ المسؤولية القائمة على أساس الخطأ بالنسبة للممارسين الطبيين، والمؤسسات الاستشفائية دون استثناء، وهذا التأكيد وضع لأسباب مختلفة؛ أولاً لكبح الفقه والقضاء، اللذين قاما بتسهيل الدعاوى للمتضررين، ومن جهة أخرى لتقادي الصعوبات المتعلقة بعبء إثبات الخطأ، زيادة على ذلك بإبعاد وجوب الخطأ المعمم للالتزام بالسلامة للأعمال الطبية.¹⁷

¹⁶ - البروفيسور بودالي محمد: المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مجلة العلوم القانونية والادارية، ع7، 2010، ص34.

كما أن تأكيد المبدأ جاء ليوافق القانون الخاص بتعويض ضحايا الحوادث الطبية، فقد نصت المادة 1142-1 من ق.ص.ف على المسؤولية القائمة على أساس الخطأ بالنسبة للمؤسسات أو الممارسين الطبيين، التي تقدم أعمال فردية للوقاية، التشخيص أو العلاج.¹⁸

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشأ أن تنفلت زمام المسؤولية لكي لا تتجر الأعمال الطبية ضمن مبدأ عدم العقاب، واجتناب الانحراف عن الإباحة. كما أنه اتجه نحو توحيد الخطأ مهما كان سواء مدنيا أم إداريا أم جزائيا¹⁹، ومهما كانت المسؤولية تقصيرية أم عقدية، ولكن من الناحية النظرية لأنه في الواقع لكل جهة قضائية كفاءتها واختصاصها لمعرفة نوعية الضرر من حيث الجهة المنشئة له، قطاعا خاصا كان أم عاما. أما المشرع الجزائري فلم يتناول الخطأ عكس المشرع الفرنسي، وذلك لوضع ميكانيزمات وتمكين المضرورين من الحصول على الحماية وتجنب الإرهاصات الخاصة بصعوبة إثبات الخطأ.

2.2 المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة عن المسؤولية على أساس الخطأ

إن التطور التكنولوجي وتقدم التقنيات وانعكاسه على المجال الطبي، سواء في أسلوب العلاج أو البحث العلمي في مادة الصحة، والمستجدات والأجهزة المعقدة والمعدات والإمكانيات الحديثة وكثرة الحوادث الطبية، كل هذا أدى إلى التأثير على قواعد المسؤولية، إضافة إلى انعدام انتساب الخطأ لمحترفي الصحة؛ وفقا لما ويراه الفقه المعاصر، فإنه من غير المنصف والعادل بقاء المضرور بلا تعويض جراء ما يصيبه من ضرر دون إسناد الخطأ لأي جراح أسنان، وحتى في غياب الخطأ، فعلى أي أساس يمكن تقدير التعويض، هذا ما أبدعه القضاء الفرنسي حديثا فيما يخص التعويض عن الحوادث الطبية وكذلك بالنسبة لإصابات العدوى المتنقلة في الأوساط الطبية، ويسري الأمر أيضا لاستعمال المنتجات الطبية لأن أغلب المواد المستعملة من طرف جراحي الأسنان جُلها مواد صناعية مصنعة كيميائيا تخضع للتفاعلات مما يستوجب التشدد وتطبيق مبدأ الاحتياط ومبدأ الحيطة²⁰.

أولا- إصابات العدوى المتنقلة في الوسط الطبي: تتمثل العدوى في اخماج وإنثانات والتهابات وأمراض بكتيرية، إكلينيكية ميكروبيولوجية غير محددة ومشاركة مع العلاج²¹ وهي ناتجة عن فئتين: الأولى أن تكون أصلية (exogène) متولدة عن الوسط الخارجي للمريض وتنتقل داخل الوسط الطبي أي مكروبات ينقلها الممارسين الطبيين أو المستخدمين أو جراحو الأسنان، أو المعالجين في المستشفيات

-article 1142-1 du C.S.P.F << leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit, les professionnels de santé ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic, ou de soin, ne sont responsables des dommages d'actes de prévention ou diagnostic, ou de soin qu'en cas de faute> Annick Dorsner Dolivet, op.cit, p29

²⁰ - الأستاذ بودالي محمد، المرجع السابق ص 427

²¹ -Philippe Pinay, l'alea thérapeutique en chirurgie, éditions l'harmattan, paris 2008, p229

مهنة طب الأسنان بين فراغ النص القانوني وعدم كفاية نصوص القواعد العامة -دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-

والعيادات، وحتى الأدوات المستعملة مثلا كالكرسي الآلي أو أجهزة الامتصاص أو الأجهزة الميكانيكية، والثانية ناجمة عن المريض نفسه (endogène)، بتطور مرضه وتأثير العلاج على المكروبات والتفاعلات الكيميائية. وبإطلاعنا على قاموس المصطلحات الطبية²²، في مفهوم إصابات العدوى فالمصطلح مركب من كلمتين في اللاتينية: nosocomium وتعني المستشفى، وفي نفس المصطلح الإغريقي nos و komuim وتعني الأمراض ومعالجتها، فالعدوى أو الأمراض المتنقلة هي تلك المتواجدة في الوسط الطبي دون فاعل sans auteur²³.

أما من ناحية التدخل التشريعي والقانوني فإن أصل مفهوم إصابات العدوى ظهر وفق المرسوم رقم 88-657 المؤرخ في 6 ماي 1988، وقد عرفها المشرع الفرنسي على أنها العدوى الناشئة بمناسبة العلاج، أثناء مكوث وإقامة المريض لإحدى المؤسسات الطبية أو العيادات، أو المتنقلة عن طريق استعمال الأدوات والأجهزة والمعدات الطبية الملوثة والتي تظهر بعد 48 ساعة من زيارة المريض لمؤسسات الصحة، ثم تلاها القضاء الفرنسي (محكمة النقض الفرنسية) بفرض عبء الإثبات على عاتق المريض وذلك بإقامة الدليل على أن المؤسسات الصحية أو محترفي الصحة لم يقوموا بأعمال التطهير والتعقيم والنظافة بمناسبة وجوده في غرفة العمليات في حال إصابته بالاختلاج والتعفنات.²⁴

ثم تغير اتجاه القضاء الفرنسي بعد ذلك بفرض التزام السلامة يقع على عاتق محترفي الصحة، يمكن التحرر من هذا الالتزام بإثبات السبب الأجنبي.²⁵

وعلى عكس المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري حرص على الوقاية من إصابات العدوى المتنقلة في الوسط الطبي فقد نص المقرر رقم 64 الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 17 نوفمبر 1998 على إنشاء لجنة لمكافحة الاختلاج والالتهابات، ثم تلتها التعليم رقم 64 الصادرة كذلك عن وزارة الصحة المؤرخة في 20 أكتوبر 2001 المتعلقة بوقاية ومكافحة الالتهابات والعدوى المتنقلة والناشئة عن الممارسات الطبية واتفاقية النظافة الاستشفائية الخاصة بأمراض الإيدز وفيروس التهاب الكبد الوبائي، فتضمنت هذه التعليم تدابير النظافة للمرضى والتلقيح ضد التهاب الكبد الفيروسي، وكذا التدابير الوقائية المتعلقة بالعلاج وسلسلات التعقيم والتطهير الحرارية البخارية للأجهزة ونظافة محيط المرضى والمحلات، كما فرضت إلزامية الحصول على فرن التعقيم لكل جراح (autoclave a vapeur) فقد

²²-GARNIER ET DELAMARE, DICTIONNAIRE DES THERMES DE MEDECINE, Maloine, 27 eme édition, 2002, p579

²³- Alain bery /Laurent Delprat 'opcit :p331

²⁴-Cass, Civ 21 mars 1996, l'affaire bonicci, voir Alain bery /Laurent Delprat 'opcit :p333

²⁵-Cass Civ 1, 13 février 2001, pourvoi 01-14356 cité par Alain bery /Laurent Delprat, opcit.p334 (Les professionnels sont tenu vis-à-vis à ses patients en matière d'infection nosocomial d'une obligation de sécurité résultat dont t'ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère, et se qu'ils exercent au sein d'une clinique ou même dans un cabinet privé)

حرص المشرع الجزائري في قانون 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير ومراقبة النفائات الطبية، على ضرورة اتخاذ كافة التدابير الوقائية لان النفائات تعتبر الملاذ لتتنقل وتنشي الاخماج والالتهابات، ثم تم إصدار التعليمات الوزارية رقم 19 المؤرخة في نوفمبر 2002 المتعلقة بالوقاية من التهاب الكبد الفيروسي في عيادات الجراحة، كما أن التعليمات نظمت أيضا الحوادث الطبية المتعلقة بانفجار الدم.

إن كل هته النصوص التنظيمية لم تقم بإعطاء تعريف للالتهابات والاخماج المتنقلة في الأوساط الطبية، بل تناولت فقط السبل الوقائية وتسيير الأخطار الناجمة عن استعمال الدم ومشتقاته، والكواشف البيولوجية، والحفاظ على النظافة وطرق التعقيم وتطهير المحلات والعيادات، فكان على المشرع الجزائري أن يضع تعريفا لها، ووضع تحديد للتكييف القانوني والشرعي، وبعد ذلك إدراج سبل الوقاية. ومما سبق ذكره فان العيادات تبقى وحدها السبب الفعال لأخطار الانتقال المرتفعة (RISQUE DE TRANSMISSION ELEVEE) كالعيادات الجراحة ومراكز نقل الدم والتحليل والأشعة، لأنها

ثانيا- الحوادث الطبية أو مخاطر العلاج: مخاطر العلاج تتمثل في حدث ناتج عن الصدفة، فقد عرفها فيني وجوردان - G.VINEY ET P.JOURDAIN - في التعويض عن الحوادث الطبية على أنه الضرر الذي ليس له علاقة مع القائم بالعمل الطبي، الناجم عن العلاج والمستقل عن أي خطأ²⁶، أما ساركو - P.Sargos -²⁷ فقد اعتبر مخاطر العلاج أنها المعاينة لعدم القوة للتدخل الطبي في مواجهة الخطر الذي لا يمكن التحكم فيه، في وقت وحال المعطيات الطبية العلمية المستقرة أثناء تقديم العلاج²⁸، وهذا الحادث ينشأ عنه ضرر بدون خطأ من جانب القائم بالعمل الطبي، والمحقق خارج الخطأ ويمكن سيطرته .

إن تعويض ضحايا الحوادث الطبية هو حديث العهد في فرنسا، فلقد جاء به قانون 4 مارس 2002 حيث وضع نظاما خاصا للتعويض عن تلك الحوادث ويكون بدون خطأ وهذا حتى لا يبقى المريض ضحية الحوادث الطبية، وكان الهدف الحقيقي من هذا القانون هو عزوف أعضاء السلك الطبي باختلاف اختصاصاتهم عن القيام بالأعمال الطبية والجراحات لأنها أصبحت تحد من الإبداع نظرا لتقويضهم بتشديد المسؤولية، بالتالي النزاعات وحتى يحصل المرضى عن التعويضات من طرف الذمم المالية الخاصة لمحترفي الصحة لأن تغطية مبالغ التأمين أصبحت تثقل كاهل شركات التأمين، ومن أجل كل هذا تدخل المشرع الفرنسي للموازنة بين كل أطراف المعادلة الفاعلين في قطاع الصحة من شركات تأمين ومحترفين ومرضى ضحايا العمل الطبي وحماية كل طرف في هته المعادلة على أساس التعويض بدون

²⁶ -Philippe Pinay, op.cit, p 24

²⁷ -Sargos : l'aléa thérapeutique devant le judiciaire, citée par Amélie Riffault: " LE CHIRURGIEN DENTISTE FACE A L'ALEA THERAPEUTIQUE ; OPCIT P44.

²⁸ - Alain bery /Laurent Delprat 'op .cit; p331

خطأ في إطار التضامن الاجتماعي وعليه فإننا نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري مسايرة التطورات القانونية وذلك بإرساء نظام موضوعي لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الغير الخطئية عن طريق التأمين باسم التضامن الاجتماعي، لأن المقصود من هذا النظام هو القضاء على المخاطر أو على الأقل التقليل منها.

ثالثا - مبدأ الاحتياط وتطبيقاته في المسؤولية الطبية: إن التطورات التقنية وامتداد المعرفة وتطبيقاتها في مجال الجراحات بصفة عامة واستعمال الإعلام الآلي والروبوهات l'utilisation de robotiques dans la chirurgie، زاد في زيادة الخطر واستخدام المواد ذات الأصل الحيواني²⁹ بحيث أصبح هو الشائع خاصة في الجراحة سواء في المستشفيات أو في العيادات الخاصة وغالبا ما تستخدم هذه المواد كمرقيء للعظام، كما أن هذه المواد أثبتت فعاليتها ومع ذلك أصبحت تحوم الشكوك في صحة هذه المواد ذات الأصل الحيواني في جسم الإنسان، وابتداء من القرن العشرين، دخلت البشرية فيما يسمى بحضارة الخطر³⁰، فإذا كانت المجتمعات المعاصرة بلا شك معرضة لأخطار أكثر مما كانت عليه في السابق فهذا راجع لتطور مفهوم الخطر الناجم عن استعمال تلك المواد ذات الأصل الحيواني، وبالتالي أضحى الخطر في تزايد مستمر، كما أصبح مظهرا موجودا في كل مظاهر الحياة وخاصة في مجال الصحة، ما يميز هذه الأخطار عن غيرها التحاقها بالصحة فكان لا بد من مجابهة هذه الأخطار وصعودها القوي، وأصبح لازما على محترفي الصحة إتباع الموازنة بين العمل العلاجي باستخدام المواد السابقة الذكر، والعمل الوقائي المتمثل في التدخل في حال حدوث ضرر مفاجئ والذي كان من المحتمل حدوثه في حال عدم اتخاذ أي إجراء لتفاديه؛ فكان لا بد أن تكون الحيلة قاعدة لكل الأفعال، ومن هذا المنطلق وجدت مكانتها في نهاية السلسلة من التدابير العامة والهادفة إلى مقاومة خطر الأضرار المحتملة، والمقصود بالحيلة اتخاذ التدابير لاستدراك أو تجنب الضرر والحد من أثاره، ومبدأ الاحتياط هو تصرف أخلاقي يهدف أصلا إلى احترام صحة الإنسان وحمايتها أما من الناحية القانونية فأصل هذا المبدأ كان ابتداء من انعقاد مؤتمر ريو دي جانيرو، وإعلانه حول البيئة والأرض والتنمية، وهذا المبدأ لا يحتج بالافتقار إلى اليقين العلمي كسبب لتأجيل اتخاذ التدابير الاحتياطية لحماية الصحة، ولم تعد المسألة باستدراك الأخطار التي يمكن تقديرها وإحصاءها إنما بإمكانية احتمالها وتوقعها، فالتواجد المستمر للأخطار يفسرها ويجعلها مرتبطة بالتطور العلمي والتقني، كما أن الجراحة والأعمال الطبية بصفة عامة لم تعد ضربا من ضروب الحظ، باعتبار أن الحظ أصبح يجري الألم، وكل عمل جراحي يحمل في طياته جزء من الخطر يؤدي إلى عدم تماثل المريض للشفاء أو طرح مضاعفات غير مرغوب

²⁹ -l'affaire du sang contaminé et aussi l'affaire de la vache folle citée par Anne Laude/ Didier Tabuteau, op.cit., p 577.

³⁰ -Philippe pirnay, op.cit.p67.

فيها، في جل العمليات الجراحية بالتالي خطر الأضرار وارد لا محالة؛ بالرغم من انعدام الخطأ في جهة القائم بالفعل، فلا بد على هذا الأخير من معرفة كيفية تسيير المخاطر الجراحية واتخاذ الإحتياطات، والتدابير المتخذة لاستدراك أو على الأقل تجنب الضرر والحد من آثاره المحتملة فأصبح الإحتياط تصرف أخلاقي يهدف إلى حماية الصحة، ثم تطور مبدأ الإحتياط ليصبح تعبيراً شعبياً (expression populaire)³¹ ولم يعد مقتصرًا على حماية البيئة بل أصبح يشمل ميادين مختلفة كالمواد الغذائية وحماية المستهلك³² وحماية الصحة النباتية والحيوانية، وقد تم تعريف مبدأ الإحتياط على أنه " واجب القطاع العام أو الخاص صانع القرار على أن يخضع لنفسه لإجراء ما أو لرفضه وفقاً للمخاطر المحتملة، وفي هذا المعنى فإنه لا يكفي للوفاء بالتزاماته لقيادة النظر في المخاطر المعروفة، وبذلك لا بد عليه أن يثبت في الحالة الراهنة للعلوم والتكنولوجيات عدم وجود أي خطر، فهذا الواجب يتميز بالحد من واجب الحماية .

أما في الجزائر فإننا لم نجد أي إدراج لمبدأ الإحتياط في القانون عدا قانون حماية المستهلك 09-03 ولكن اكتفى المشرع بالإشارة إليه وترك تعريفه للقضاء والفقه.

الخاتمة: هدفنا من خلال البحث دراسة المسؤولية المدنية هذا الموضوع الحساس من الناحية القانونية، ليس لإدانة جراح الأسنان أو عرقلة مهامه، أو الحكم على المرضى الذين يقومون بمثل هذه العمليات فكل واحد حر في قراراته، ومع ذلك فإنه من الضروري تحسيس الناس بالجراحة والحفاظ عليها والعمل الوقائي لأجل حماية الصحة، ولعل تشديد القضاء لمسؤولية جراحي الأسنان هو المحفز لهذه الفئة للتحكم فيها ومسايرة التطورات والمستجدات الحاصلة في هذا المجال. وإذا كانت الجراحة ليست معروفة لدى غالبية العوام من الناس وإن كانت مثل هذه العمليات لا تثير أي خصومات كبيرة على القضاء، فلا مانع من إلزام جراحي الأسنان لمعرفة حقوقهم وواجباتهم إضافة إلى ضمان التكوين المستمر سواء بالنسبة لجراحي الأسنان أو بالنسبة للقضاة كما نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بمسايرة التطورات الحاصلة في مجال تقنين أخلاقيات جراحو الأسنان وفصلها عن مهنة الطب بالنظر إلى الاختلافات الجوهرية سواء في الأعمال أو في الأخطاء وحتى في المنازعات ولابد من وضع نظام تأمين عن طريق صناديق التأمين التعاوني ومشاركة الضمان الاجتماعي في تغطية نفقات الجراحة أو الترتيبات الاصطناعية بالنظر إلى تكلفتها مما ساهم بانتشار ثقافة الاتجار وحتى إلى القول بأن هذه الأعمال هي من قبيل النصب والاحتيال المشروع.

³¹ - Philippe pimay, op.cit.p67.

³².بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006