

المسؤولية المدنية الطبية

دراسة في القانون الجزائري.

**Medical Civil responsibility
Study in Algerian law.**

علي بوقرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)،

alibouguerra01@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/01 تاريخ القبول: 2021/06/05 تاريخ النشر: 2022/06/11

Abstract: Civil medical liability is based on the element of error and damage. The error is one of its most important problems because the doctor seeks to treat the patient, and this is what made the doctor's failure to be held accountable, but the increase in medical errors has become necessary to hold the doctor accountable, and the field of medical damage has developed due to prejudice. With tissues and the responsibility of the doctor is governed by the law of medical ethics, the health law, and general rules in the civil law, and the legislator did not interfere with special provisions as the French legislator did.

Key words: civil medical liability health law.

الملخص: المسؤولية المدنية الطبية تقوم على ركن الخطأ و الضرر، يعتبر الخطأ من أهم إشكالياتها لأن الطبيب يسعى لعلاج المريض، و هذا ما جعل عدم تقبل مساءلة الطبيب، غير أن تزايد الأخطاء الطبية أصبح من الضروري مساءلة الطبيب، كما أن مجال الأضرار الطبية قد تطور بسبب المساس بالأنسجة و تخضع مسؤولية الطبيب لقانون أخلاقيات مهنة الطب و قانون الصحة و القواعد العامة في القانون المدني و لم يتدخل المشرع بنصوص خاصة مثلما فعل المشرع الفرنسي.

كلمات مفتاحية: المسؤولية المدنية الطبية قانون الصحة

المؤلف المرسل: علي بوقرة، الإيميل: alibouguerra01@gmail.com

1. مقدمة:

- إن المسؤولية المدنية الطبية هي معادلة صعبة طرفاها هما :
- المريض ضحية الأخطاء الطبية الذي يحتاج إلى حماية.
 - و الطبيب الذي يقدم العلاج للمريض بمهدف إنقاذ البشرية من الأمراض و الأوبئة الفتاكة التي حصدت أرواح الملايين في الأزمنة الماضية و ظهور الأمراض المستعصية التي مازال الطب يكافح من اجل القضاء عليها و الدفاع عن الصحة ، غير انه قد يصدر من الطبيب خطأ يسبب ضررا للمريض.
 - وقد وجد الفكر القانون نفسه أمام هذه المعادلة غير المتكافئة، و هذه الرابطة القانونية التي تبقى من نوع خاص أي وجد نفسه أمام أمرين:
 - إما حماية المريض مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تسبب أضرارا لمرضاهم، أي ضمان توفير الحماية الطبية اللازمة من خلال التأكيد على مساءلة الأطباء عن أخطائهم الطبية و إلزامهم بتعويض الأضرار التي يسببونها لمرضاهم.
 - و إما حماية الطبيب عن طريق إطلاق يده و فكره في تقديم العلاج و ذلك بتوفير الحرية اللازمة للأطباء في البحث عن السبل الكفيلة لتحقيق العلاج لمرضاهم و عدم تقييدهم و ردعهم بإنزال الجزاء ضدهم لان ذلك يشبط عزائم الأطباء و يجعلهم يخشون من المساءلة و بالتبعية إحجامهم على تبني سبل العلاج و الطرق اللازمة التي تستدعيها حالة المريض، و ذلك في ظل انعدام الثقة و الاطمئنان لدى الطبيب الذي يرى نفسه مهددا لأبسط سهو أو عدم انتباه منه، أو حتى نتيجة تعقد حالة المريض لسبب خارج عن نطاقه أو ما يعرف بالخطر الطبي.
 - إن هذا الإشكال السالف الإشارة إليه جعل قواعد المسؤولية الطبية تمر بمراحل و تخضع لتطور كبير .

تطور المسؤولية المدنية الطبية

في البداية كانت الغلبة تناصر فكرة حماية الطبيب و وجوب توفير الحرية له، و بالتالي وقع الكثير من المرضى ضحايا الأعمال الطبية الخاطئة، وأفلت الكثير من الأطباء من المسؤولية المدنية، لأن مجال تدخل الطبيب هو جسم الإنسان من جهة و الباعث هو العمل على شفاء المريض و علاجه و هو دافع نبيل، وهذا ما جعل في البداية مساءلة الطبيب أمرا غير منطقي حتى و لو ارتكب خطأ طبيا للاعتقاد أن هذه الأضرار قدرا محتوما (قضاء و قدرا) مهما كان هذا الضرر و لو كان عاهة مستديمة أو أدى إلى وفاة المريض.

غير أن هذا الوضع لم يستمر بعد ظهور الكثير من ضحايا الأعمال الطبية و تزايد عددهم و أضحت الأخطاء الطبية مشكلة اجتماعية و ليست مشكلة مهنية فحسب، لاسيما بعد استقرار قواعد المسؤولية المدنية، و هكذا أصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن الأخطاء العمدية ثم تدرجت المساءلة عن المسؤولية المدنية أي عن مجرد الإهمال و عدم اليقظة و التبصر، ثم استقر الالتزام ببذل عناية و التزام اليقظة التي تقتضيها أصول المهنة على ضوء التطور العلمي لاسيما بعد أن اتضح أن زيادة المخاطر على جسم الإنسان و سلامته راجعا لزيادة التطور في

المسؤولية المدنية الطبية دراسة في القانون الجزائري

العلوم الطبية، سواء عند الفحص أو بمناسبة التشخيص أو وصف العلاج أو التدخل الجراحي و ما يستلزمه من تخدير المريض و إنعاشه.

نتناول موضوع- المسؤولية المدنية الطبية حسب المخطط التالي:

الخطأ الطبي و أنواعه (المبحث الأول)

الضرر و أساس المسؤولية الطبية (المبحث الثاني)

2. (المبحث الأول) الخطأ الطبي و أنواعه

نتناول تحت هذا العنوان في المطلب الأول الخطأ الطبي و في المطلب الثاني أنواع الأخطاء الطبية.

1.2 المطلب الأول - الخطأ الطبي:

قبل الحديث عن الخطأ الطبي نحاول أن نعطي تعريفا موجزا للعمل الطبي:

العمل الطبي: هو كل عمل يرد على جسم الإنسان و يقوم به شخص متخصص في علوم الطب العام أو الطب

المختص من اجل هدف معين هو مساعدة الغير (المريض) على الشفاء، بحيث يجب أن يستند إلى الأصول و

يراعي القواعد المقررة و المستقرة في علم الطب الثابتة و المعارف عليها نظريا و عمليا و يقوم به طبيب مصرح به

قانونا بقصد الكشف عن الأمراض و تشخيصها و علاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام أو الحد منها. (1)

(انظر عمر المعاينة 2004 ص 15)

يجب ان ننوه في البداية أن الطبيب يسال مسؤولية أخلاقية قبل أن تنهض مسؤوليته القانونية بشقيها المدنية و

الجزائية لان العلاقة بين الطبيب و المريض هي قبل كل شيء علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية و هذا ما

أدى إلى ظهور ما يسمى **بأزمة المسؤولية الطبية** نتيجة تزايد ضحايا الأعمال الطبية من جهة و تطور قواعد

المسؤولية المدنية من جهة أخرى ، لاسيما بعد انتشار التأمين عن المخاطر الطبية و أصبح التعويض يكاد يكون

تلقائيا و مضمونا بمجرد حدوث الضرر بصرف النظر عن فحص سلوك الطبيب.

و المسؤولية المدنية عموما تعني التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير طبقا للمادة 124 و ما

بعدها من القانون المدني الجزائري و النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في

1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية بوجه عام :

تعريف الخطأ:

لقد تضاربت الآراء في تحديد معنى الخطأ و عموما لقد استقر الفقه و القضاء على تعريف الخطأ بأنه إخلال

بالتزام قانوني أو عقدي و أن الالتزام العقدي قد يكون التزام بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية(2) (انظر

السنهوري ف 526 . 527)

فالخطأ الطبي يعني انحراف عن سلوك الرجل المعتاد، أي انحراف في السلوك سواء عن قصد (ارتكاب جريمة كالإجهاض ألعدي في غير حالة الضرورة أو القتل الرحيم بدافع الشفقة أو إفشاء السر المهني أو غيرها من الجروح العمدية أو المساس بجسم المريض أو نزع أحد أعضائه أو إجراء التجارب عليه و استخدام الجناات الوراثية (03) (أنظر احمد حسام طه تمام، 2005) التي تترتب عنها المسؤولية الجزائية و يمكن للمتضرر في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة سواء أمام القضاء الجزائي في الدعوى المدنية بالتبعية طبقا للمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية أو يلجأ إلى القضاء المدني.

كما قد يكون الخطأ الطبي عن غير قصد (الإهمال و التقصير) و هذا هو المجال الخصم للمسؤولية المدنية، و يجب دائما الأخذ بالمعيار الموضوعي لقياس السلوك الذي أتاه الطبيب المنحرف أي مقياس السلوك المألوف لدى الشخص العادي (04) (انظر السنهوري ف 529) الذي لو وضع في مكان الطبيب محل المساءلة ما كان ليأتي بنفس السلوك.

العمل الطبي في الأصل عمل مباح

بادئ ذي بدء يجب التنويه بأن ممارسة الأعمال الطبية بشتى أنواعها تتطلب حتما المساس بجسم الإنسان و هي في الأصل أعمال مباحة بسبب حالة الضرورة الملحة، غير أن هذا التبرير لا يعني إعطاء حرية التصرف في جسم الإنسان برعونة و إهمال أو عدم احتياط، ثم يدفع الطبيب بانتفاء مسؤوليته عندما يسبب ضررا للمريض بانتفاء القصد و حسن النية.

لا يوجد في التشريع الفرنسي تعريف العمل الطبي و كان يقتصر مفهوم العمل الطبي على العلاج، و بعد صدور قانون الصحة الفرنسي عام 1945 أضاف التشخيص الى العلاج (05) (Voir Marie Hélène renaut 1999 D 45.71)

و قد عرف Savatier العمل الطبي بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير طالما كان هذا العمل يستند الى الأصول و القواعد المقررة في علم الطب (06)

(Savatier (r) 1956 .p11) ، فهو عمل تبرره ضرورة العلاج و يعطي القائم به حرية المساس بجسم الإنسان (07) (Voir Gilbert (H) et Glorieux (P.L), 1955, D 74, P.13)

بالفعل تعتبر الأعمال الطبية هي المجال الخصب لوقوع أخطاء طبية، و تتمثل هذه الأخطاء في الإخلال بالالتزام بذل عناية اليقظة و التبصر و الحيط و مراعاة القوانين و الأنظمة حتى لا يضر بالغير(المريض) فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك و نتج عنه ضرر أصاب الغير تنهض مسؤوليته جزائيا و مدنيا سواء في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو القانونية، و سواء وافق المريض مسبقا أو لم يوافق.

المعيار : إن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي أي قياس سلوك الطبيب المدعي عليه بسلوك نظيره في نفس درجته العلمية و تخصصه و في نفس ظروفه.

نوع التزام الطبيب:

التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل العناية اللازمة و الضرورية لعلاج المريض في كل العمليات العلاجية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة الشفاء إلا استثناء كما في عمليات التحميل، فالتزام الطبيب ينفذ في إطار القوانين و الأنظمة و اللوائح و مراعاة الأصول العلمية المقررة ، أي الأصول العلمية الثابتة و المستقرة المتعارف عليها نظريا و علميا بين أسرة الأطباء التي يجب أن يلم بها كل طبيب أثناء تقدمه للعمل الطبي(08) (انظر منصور عمر المعاينة 2004 ص 24).

و قد نصت المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها انه يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 ق.ع (أي طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته).

و قد تناولت المادتان 288-289 ق.ع صور الأخطاء الطبية التي تنجر عنها المسؤولية الطبية من الناحية الجزائية ، و تتمثل هذه الأخطاء في عدم التبصر و عدم الاحتياط و عدم الانتباه. و قد أوكل المشرع للهيئة الوطنية لأخلاقيات الطب مهمة إبراز الأخطاء الطبية في حالة وجود صعوبة في تحديدها.

كما أشارت المادة 125 مديني بعد التعديل الصادر بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 إلى صور الخطأ سواء بالفعل الإيجابي أو الامتناع أو الإهمال أو عدم الحيلة. فعدم التبصر و الإهمال هو سلوك سلمي من الطبيب أي عدم القيام بواجب كان يجب القيام به ، و ذلك لمنع الخطر المحتمل الوقوع من وجهة النظر الطبية، مثل ترك ضمادة في جسم المريض بعد إجراء العملية الجراحية له، و كذلك عدم متابعة المريض بعد العملية الجراحية ، و التأخر في إسعاف المريض بتأخر الطبيب للوصول الى المستشفى في الوقت المحدد، و قد تفاقمت ظاهرة غياب الأطباء و تأخرهم في الوصول الى المستشفى للمناوبة ، و قد ذهب القضاء المقارن في هذا المجال بأن طبيبا يعمل في المستشفى بقي في عيادته الخاصة و لم يلتحق بالمناوبة المكلف بها مما أدى إلى حرمان المريض ضحية حادث المرور من الإسعاف في الوقت المناسب و أدى ذلك إلى وفاته (09) (انظر عمر المعاينة 2004، ص 29 و 30) ، و في نفس السياق امتناع الطبيب و رفضه إجراء عملية لمريض كان في حاجة ماسة إليها فورا مما أدى إلى وفاته، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الذي أدان عملية امتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة ماسة لإجرائها فورا مما أدى إلى وفاته (10) (أنظر قرار المحكمة العليا جنح 293077 بتاريخ 2004/12/22 غير منشور). و كذلك الخطأ في المراقبة الذي أدى إلى اختناق الطفل، و كذا التأخر في إنذار الطبيب للتدخل عند الحالة السيئة للمريض (11) (انظر محمد حسين منصور 2001 ص 128).

الرعونة: تعد الرعونة من الناحية الطبية انحرافا عن سلوك الطبيب العادي ، و تعني القيام بأفعال توصف بالخشونة و الغلظة و التهور في التعامل مع جسم المريض و تظهر بكثرة في عمليات التوليد و إصابة الكثير من المواليد بتشوهات تصل أحيانا إلى شلل تام يصيب أطراف المولود او إعاقه ذهنية نتيجة الضغط على رأس الجنين باستعمال العنف في سحبه من رحم أمه، و في كثير من الأحيان يتسبب أطباء التوليد و القابلات في تمزيق رحم الحاملة الذي ينتج عنه إما تعفن قد يؤدي إلى وفاتها وإلى استئصال الرحم و بالتالي إصابتها بأضرار معنوية تبقى تصاحبها طوال حياتها حرمانها من الولادة في المستقبل.

و نشير بإيجاز فيما يلي إلى بعض أنواع الأخطاء الطبية:

أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول، أدخل هنا محتوى العنوان الفرعي الأول.

2.2 المطلب الثاني/أنواع الأخطاء الطبية و هي:

الخطأ في التشخيص و الخطأ في العلاج و الخطأ في الجراحة و الخطأ في التخدير و الإنعاش.

أولا – الخطأ في التشخيص

يعتبر التشخيص مرحلة أولية ضرورية تسبق مرحلة العلاج، و ذلك لمعرفة نوع المرض الذي أصاب المريض و الإحاطة بدرجة خطورته و كذا درجة تطوره، و يوجب ذلك على الطبيب أن يفحص المريض فحصا معمقا و ليس مجرد فحص سطحي للوصول إلى الحقائق الثابتة اللازمة لإجراء الاستنتاج السليم وفي هذه الحالة يمكن الوصول لبعض الحقائق من خلال الكشف الخارجي و البعض يتطلب فحوصات و تحاليل مخبرية و صور أشعة ، و في هذه الحالة ينبغي إلزام المريض بإجراء تحاليل مخبرية أو صور بالأشعة إذا اقتضى الأمر ذلك أو إرسال المريض و توجيهه إلى طبيب آخر مختص للإحاطة علما بمرضه بدقة وإلا يكون الطبيب المشخص للمرض قد أحل بالتزامه و يسأل عن التشخيص الخاطئ، لأن وصف الدواء أو العلاج يتوقف أولا و أخيرا على تشخيص المرض و كل خطأ في التشخيص ينجر عنه خطأ في وصف العلاج ، و بالتالي تفاقم المرض وعدم تماثل المريض للشفاء ، و قد نصت المادة 17 من قانون مدونة أخلاقيات الطب انه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية.

و قد يعتمد الطبيب في وصف العلاج أو حتى في توجيه المريض للطبيب الجراح على نتائج بعض التحاليل الطبية الخاطئة أو تقرير خاطئ لنتائج صور الأشعة من قبل طبيب الأشعة لسوء التقدير أو نقص الكفاءة ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الطبيب في التشخيص ووصف الدواء بناء على تلك النتائج الخاطئة بشرط أن تكون صادرة من مخابر أو عيادات معترف بها مع توفر إمضاء و ختم الطبيب .

و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المدني انه إذا كانت أعراض المريض تجعل التشخيص صعب التحديد فإن الغلط فيه ليس بالضرورة أن يوصف بالخطأ. (12). (Cass.siv 04/01/1974 b.i.n 04. 12/11/1985).(13) (Cass.siv 31/05/2007.N 06-12-641.legifrance.gouv.fr)

غير أن الطبيب الجراح يجب عليه دائما أن يستعين برأي طبيب التخدير قبل إجراء العملية و بعد شق المريض يجب أن يتأكد من وجود مرض في العضو المراد استئصاله أو استئصال جزء منه .

ثانيا - أخطاء العلاج :

تأتي مرحلة العلاج المناسب بعد تشخيص المرض ووصف مرضه بدقة و كلما كان التشخيص دقيقا كلما سهل العلاج، لأن وصف العلاج يتوقف على نتائج التشخيص الطبي و مدى التزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض الذي يعد من صميم التزاماته الطبية تجاه المريض، فيجب على الطبيب أن يبذل عناية الرجل اليقظ بهدف ضمان الشفاء للمريض ، غير أن التزام الطبيب يبقى دائما ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة الشفاء. و العلاج يعد الوسيلة التي يختارها الطبيب و التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه.

و قد استقر القضاء الفرنسي مبدئيا على تكريس حرية الطبيب في اختيار طرق العلاج الملائمة للمريض لأن الحالات المرضية لا تتطابق مع بعضها و أن تفضيل طريقة على أخرى في العلاج تبقى من اختصاص الطبيب المطلق لان المسائل العلمية يختلف حولها الأطباء بشرط أن يكون هذا التفضيل مبنيا على اسس علمية صحيحة ، و قد ذهبت محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه بقولها إن إتباع نظرية دون أخرى تبقى من صميم صلاحيات الطبيب ولا لوم عليه. (14) (نقض مصري 1966/03/22)

و قد اعتبر الفقه أن خطأ الطبيب في العلاج يتصل بالمسائل العلمية ، أو ما يسمى بخطأ المداواة فيجب الحرص و الانتباه في اختيار العلاج اللازم ، و بالتالي فإن الخطأ في تجاوز مقدار الجرعة أو إعطاء دواء غير مناسب لحالة المريض أو إعطاء دواء يتحسس له المريض ، أو استعمال أدوات الجراحة دون تعقيم ، و ترتب عن ذلك ضرر فإن الطبيب يصبح مسؤولا مدنيا.

و كذلك يجب ألا يعرض المريض للخطر عند وصف العلاج و أن يتأكد من أن ما يدونه في الوصفة الطبية واضح ودقيق و فعال عملا بنص المادة 47 من قانون أخلاقيات مهنة الطب التي تقترب من نص المادة 37 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي (15) (انظر مروك نصر الدين ص 67-66). و كذلك يجب على الطبيب توجيه المريض و إرشاده إلى كيفية استعمال الدواء .

و قد نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب - يخول للطبيب أو الجراح أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله إلا في الحالات الاستثنائية.

و اختصاراً للقول يجب على الطبيب ان يوازن بين أخطار العلاج و نتائج المرض ، أي يعمل ما في وسعه على ان تكون المخاطر التي تترتب عن العلاج اقل من تلك المخاطر المترتبة عن المرض و إلا اعتبر الطبيب مسؤولاً عن خطئه من الناحية المدنية أيضاً، و قد ذهب القضاء الجزائري إلى اعتبار أن الخطأ في وصف المضادات الحيوية للمريض الذي أصيب بكسور نتيجة حادث مرور، و أدى ذلك إلى تفاقم الجرح و بالتالي بتر ساق المريض كان هو السبب الفعال الذي أدى إلى حدوث النتيجة بسبب عدم وصف العلاج الفعال للمريض.(16) (انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا م.ق.ع 1 1992 ص 131 و ما بعدها)

و قد جاء في هذا القرار أن الدواء الذي أعطي للمضروب كان غير مفيد في مثل حالته، و كذلك ثبوت التقصير في رقابة المريض مما أدى إلى تعفن رجله و سبب ذلك في بترها و ألقى المسؤولية على المستشفى. و كذلك حقن المريض بالبينيسيلين دون القيام بالتحاليل المسبقة مما أدى إلى وفاته بعد إهمالاً مؤدياً إلى القتل الخطأ و يسأل عنه الطبيب (17) (قرار المحكمة العليا ملف 118720 30 ماي 1995)، وكذلك نقل الدم لمريض دون التأكد من فصيلته و مدى تقبله للدم مما تسبب في وفاته يعد خطأ طبي (18) (قرار المحكمة العليا ملف 265312 08 أكتوبر 2003)

و يستخلص من مدونة أخلاقيات مهنة الطب أن رسالة الطبيب التي يجب أن يؤديها هي الدفاع عن الصحة بمعناها الواسع الوقاية و العلاج و التخفيف من معاناة المرضى عملاً بالمواد 195 و 196 من قانون حماية الصحة و ترقية المعدل و المتمم.

ثالثاً- أخطاء الجراحة

إن الجراحة سواء العامة أو الخاصة تعتبر غالباً المجال الخصب و الواسع لانتشار الأخطاء الطبية، و بالتالي تزايد دعاوي المسؤولية الطبية الجزائرية و المدنية.

فالتدخل الجراحي على جسم المريض باعتباره نسيجاً حياً يعد من الأعمال الطبية الدقيقة التي تستوجب بذل العناية الفائقة و توخي الحذر و الحيلة اللازمين.

و يجب الحصول مسبقاً على ترخيص من المعني بالأمر إلا إذا كانت حالة المريض تتطلب القيام بعملية جراحية دون موافقته - حالة الضرورة - و يجب إضافة إلى ذلك تبصير المريض بطبيعة مرضه و هذا هو الالتزام بإعلام المريض بالنتائج و المضاعفات المحتملة أو استئصال عضو و قد أدانت محكمة استئناف باريس أحد الأطباء الذي أجرى عملية جراحية (تعقيم) دون ان تكون هناك حاجة ماسة لها و دون إذن مسبق من المريض و اعتبرت ذلك خطأً عمدياً من الطبيب (19) (استئناف باريس 2000/09/29).

و يمر العمل الجراحي بمراحل تبدأ بمرحلة فحص المريض ثم الإعداد للعملية الجراحية، ثم إجراء العملية و تقوم مسؤولية الجراح عبر المراحل الثلاثة ، كإخلاله بالفحص الدقيق للمريض و معاينة قابلية المريض للخضوع للعملية الجراحية ، و وجوب الاطلاع على تقرير الطبيب المخدر ، و كذا وضع المريض تحت التخدير و التأكد من تعقيم أدوات الجراحة، و الاحتياط لتزويد المريض بالأكسجين، و تطهير الجرح جيدا، و التأكد من استئصال كل الورم، و عدم مس أي عضو آخر غير ذلك المبرمج للجراحة ، و عدم نسيان بقايا قماش (شاش) أو بعض من الأدوات الجراحية كالإبر و المقص.

و قد ذهب الفقه و القضاء المقارن إلى أن الطبيب الجراح لا يسأل عن فشل العملية الجراحية إذا اتبع طريقة معينة دون أخرى ، إذا اتضح أن الطريقتين مسلم بهما علميا لاختلاف وجهات النظر بين علماء الطب. و يجب في كل الأحوال الامتناع عن استعمال طرق تشخيصية أو علاجية غير معتمدة أو غير متعارف عليها علميا (20)

(انظر طاهري حسين 2002 ص 27)

و تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أخطاء التوليد التي تحدث فيها أخطاء طبية كثيرة نظرا للعدد الهائل من القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية لأنه في هذا الفرع من فروع الطب تدق الصعوبة في تحديد وجود حالة الضرورة من عدمها وإجراء عمليات قيصرية دون أن تدعوا الحاجة إلى ذلك (21) (انظر قوادري مختار 2009 ص 158) كما ينجم عن عمليات التوليد تسبب تشوهات للجنين نتيجة تعنيف الحامل و الضغط على رأس الجنين الذي يسبب له شلل في أطرافه و غير ذلك من المخاطر التي تحدث للحامل كالتسبب في نزيف أو تمزيق الرحم أو خرقه بآلة الولادة في الكثير من الحالات (22) (انظر طلال عجاج 2004 ص 316)

رابعا - أخطاء التخدير والإنعاش:

إن التخدير والإنعاش أصبحا من أهم الاختصاصات الطبية المستقلان بذاتهما بل إن الإنعاش في حد ذاته انقسم إلى فرعين إنعاش المرضى الذين خضعوا للجراحة *réanimation chirurgicale* و الإنعاش الطبي *réanimation médicale* و قد أثر استقلال هذه الفروع عن الجراحة في تطور القضاء المقارن لاسيما القضاء الفرنسي منه الذي قضى في كثير من قراراته بعدم مسؤولية الجراح عن أخطاء طبيب التخدير بل إن استقلال فرع التخدير عن الإنعاش ستتحدد معه مسؤوليات كل طرف لان مهمة الطبيب المنعش تبدأ بعد عملية الجراحة وهذا هو الإنعاش الجراحي .

و يعد التخدير من الوسائل الطبية التي يتم اللجوء إليها لتخدير المريض بقصد إعداده لإجراء عملية جراحية ، و ذلك للتخفيف من آلام الجراحة و تسهيل إجراء الجراحة دون أي مقاومة من المريض، و يجب على الطبيب المخدر إعطاء رأيه بوضوح في إجراء العملية الجراحية ، و في هذه الحالة ينبغي ان يكون ملما بحالة المريض و

الأمراض المزمنة الخطيرة التي يعاني منها كارتفاع الضغط و السكري و مرض الربو و السوابق الجراحية ، و ألا يكون مخالفا لأصول المهنة تحت طائلة المساءلة القانونية.

كما انه يجب على الطبيب المخدر و المنعش أن يبقى ملازما للمريض تحت العناية المركزة في مرحلة الإنعاش و لا يتركه تحت رعاية شخص آخر غير مختص وغير مؤهل (23) (أنظر قرار المحكمة العليا جنح ملف

277810 بتاريخ 2004/04/06) ، و قد تم في هذا الصدد مساءلة طبيب مخدر ترك المريض لغير شخص

مؤهل و لما عاد و جد أنبوب الأكسجين ملتويا مما أدى إلى وفاة المريض نتيجة انقطاع التنفس و انقطاع

الأكسجين على المريض و تمت تبرئة الجراح (24) (قرار المحكمة العليا جنح 296423

2005/07/27) لأنه لم يرتكب أي خطأ .

كما انه تمت إدانة طبيب الإنعاش الذي لم يخضع المريضة للتنفس الاصطناعي رغم شعورها بالاختناق بعد

العملية، و لم يقوم الطبيب بحقتها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاة المريضة. (25) (قرار

المحكمة العليا 277810، 2004/04/06)

كما انه تمت إدانة الطبيب المخدر لإهماله و عدم حرصه و قيامه بالمراقبة الكافية للمريض، و ذلك ثابت من

خلال الخبرة المنجزة التي أثبتت خطأ الطبيب المخدر (26) (قرار المحكمة العليا جنح 296423

2005/07/27)

و تجدر الإشارة إلى أن الفشل الطبي l'échec médical (27) (أنظر سيدهم مختار مقال بتاريخ

2010/04/12 ص 05) و عدم تحقيق الهدف المرجو من العمل الطبي بشق أشكاله لا يشكل في حد ذاته

خطا يستوجب المسؤولية المدنية الطبية، لان الطبيب يبقى دائما ملزما ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة إلا إذا ثبت

تقصير و انحراف أتاه الطبيب بمعيار موضوعي.

كذلك ينبغي دائما توقع الخطر الطبي le risque médical (28) (أنظر سيدهم مختار مقال بتاريخ

2010/04/12 ص 05) الذي هو خطر محتمل الوقوع طبقا لوجهة النظر الطبية، و هو حادث غير مرغوب

فيه و نسبة الخطر مبنية على إحصائيات مسبقة، غير أن ذلك لا يعني الطبيب من مواجهة هذا الخطر الطبي، و

ذلك باتخاذ الحيلة في تجنب الخطر حتى و لو كان متوقعا إلا إذا كان بمثابة قوة قاهرة لا يمكن توقعه و لا يمكن

دفعه ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية المدنية طبقا للمادة 127 مدني.

و قد فرقت محكمة النقض الفرنسية في قرارين حديثين لها بين الحادثة الطبية و مجرد الإخفاق في العلاج و أخذت

بالمسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى والمسؤولية الشخصية المبنية على الخطأ في الحالة الثانية (29) 1997 P

(Voir Arrêt Franchot cass. Civ, 1997, gaz, pal 32.)

الحكم الأول بتاريخ 1997/01/07 تتعلق وقائعه بمريض كان يعاني من آلام في ذراعه الأيسر نتيجة ضغط

على أعصاب و شرايين الذراع عند اتصاله بالصدر مما استلزم إجراء عملية جراحية ، و نظرا لتداخل الشرايين و

تشابكها معا في هذا المكان قطع الجراح شريان شديد الالتصاق بالشريان المراد جراحته فسبب نزيفا للمريض أدى

إلى وفاته ، و أنه على الرغم من أن الخبرة القضائية خلصت إلى أن الجراحة تمت وفقا للأصول الطبية و أن سبب الوفاة كان نتيجة تفاقم استثنائي غير متوقع في حالة المريض ، غير ان المحكمة الابتدائية أدانته وقضت بثبوت رعونته و خرقه لأصول المهنة و سلوكه غير السليم ، و بعد الاستئناف برأته محكمة باريس الإستئنافية بتاريخ 1994/06/30 .

و بعد الطعن بالنقض تم نقض الحكم و جاء في حثيثاتها إن محكمة الاستئناف خرقت المادتين 1135 و 1147 م.ف.، و قضت بمسؤولية الجراح على أساس الضرر و اكتفت بصدور فعل من الطبيب نتج عنه ضرر و اعتبرت ذلك كافيا للمساءلة و لو لم يكن منطويا على خطأ ، و بهذا تكون محكمة النقض قد طورت أساس المسؤولية الطبية و ذهبت إلى تأسيسها على أساس موضوعي .

غير أن محكمة النقض الفرنسية و في قضية أخرى و في ذات العام (30) (1997/02/25) ذهبت إلى عكس القرار السابق في قضية تتلخص وقائعها فيما يعرف بالإخفاق الطبي في العلاج خاصة بشخص كان يعاني من انسداد في إحدى الشرايين السباتية فأدخل الجراح بالونا مطاطيا غير متنفخ متصل بأنبوب بقصد نفخه عن طريق هذا الأنبوب و تسريح الانسداد ، غير أنه لما أراد الجراح إخراج البالون بعد نفخه انفك عن الأنبوب و انطلق نحو الشريان ومنه إلى احد شرايين المخ فأعاق سير الدم في المخ و أفضى إلى إحداث شلل نصفي للمريض فقضت محكمة ليون الاستئنافية بانتفاء الخطأ أو عيب في الأدوات المستخدمة و أن الحادث يعد من قبيل المخاطر الملازمة للنشاط الجراحي .

و بعد الطعن بالنقض قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن موضوعا و جاء في حثيثات القرار ان الجراح لا يلتزم تجاه مريضه إلا ببذل عناية و أن سلوك الطبيب اتسم باليقظة و الحذر و مطابق لأصول مهنة الطب الأكثر تطورا (31) (Voir Cass Civ 1997 J.C.P 1997 N 11)

و أخيرا نشير إلى التفرقة بين الخطأ الطبي *La faute médicale* و الغلط الطبي *l'erreur médicale* ، و هي مسألة في غاية التداخل و تدق التفرقة بينهما في كثير من الأحوال (32) (voir penneau (J) 1973 p 220 et suiv)

فالخطأ سلوك لا يصدر من شخص فطن حذر واع بالتزاماته يستوجب المسؤولية .

أما الغلط مجرد لحظة سهو (33) (انظر عدلي خليل 1989 ص 150) ، و اعتقاد خلاف الواقع يقترب من القوة القاهرة (34) (Voir Penneau (J) 1973, P220) يحدث من أكثر الناس حرصا ، و يصعب تفاديه في العمل الطبي ويتعذر معها القول بمسؤولية طبيب عند وقوعه في الغلط ولا يشكل من حيث المبدأ خطأ طبييا يستوجب المسؤولية (35) (Voir finon (Odile) 1972, P 65) لأنه غلط علمي مغتفر (36) (انظر تفصيل ذلك قوادري مختار 2009 ص 160) بل يرى البعض أن مساءلة الطبيب في هذه الحالة تعني إدانة للطب ذاته (37) (Voir A.Tunc 1972 P 65)

و يرى البعض (38) (Voir finon (Odile) 1972, P 65) أن الغلط يكاد يكون ملازماً لممارسة العمل الطبي ملازمة حتمية يتعذر معها القول بمسؤولية الطبيب عند وقوعه في الغلط .
و ليس من العدالة اعتبار كل غلط يقع فيه الطبيب يسأل عنه لأنه لا يمكن أن نطلب من كل الأطباء نفس المواهب و القدرات في مجال يعد غاية في الإشكال و التعقيد (39) (انظر عبد الرشيد مأمون 1986)
و التفرقة بين الخطأ الطبي و الغلط الطبي و إن كانت ضرورية لتحديد المسؤولية غير أنها دقيقة يتعذر معها أحيانا على القضاء إيجاد معيار دقيق ليفرق بينهما، وهذا ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها رفض التمييز بينهما و اعتبار سلوك الطبيب و إن كان لا يمثل خطأ بل يمثل مجرد غلط إلا أن توافر علاقة السببية بين سلوك الطبيب و بين الضرر كاف لقيام مسؤولية الطبيب (40) (انظر اشرف جابر 1999 ص 75/74 .)
ويتشدد القضاء المقارن مع الطبيب المختص أكثر من الطبيب العام و ما لا يعتبره غلطاً مغتفراً بالنسبة للطبيب العام يعتبره غلطاً غير مغتفر يسأل عنه الطبيب المختص (41) (انظر اشرف جابر 1999 ص 79/78 وانظر أيضاً قاسم محمد حسين 2004 ص7 و ما يليها)

3. المبحث الثاني: الضرر وأساس المسؤولية المدنية الطبية

يعد الضرر ركناً ضرورياً من أركان المسؤولية المدنية بوجه عام مادام الغرض من هذه الأخيرة هو تعويض ضرر معين ، و يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية ، فلا يكفي لتحقيقها ركن الخطأ بل لا بد أن ينتج عن الخطأ ضرر يصيب الغير، و أن تقوم بينهما علاقة سببية مباشرة (42) (Mazeaud (H et L) (Voir 1970 alinéa 406 au 408.) طبقاً للمادة 124 ق.م.ج و يتم تقدير التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور و مدى فداحته بصرف النظر عن جسامته الخطأ أو حتى في حالة عدم ثبوته أحيانا أخرى طبقاً للمادة 138 مدني ، و هذا ما يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ، ففي هذه الأخيرة قد يسأل المتهم و لو لم ينتج عن خطئه ضرر (43) (Voir Boris starck 1972 alinéa 91)
و هذا ما يعرف في قانون العقوبات بجرائم الخطر تمييزاً لها عن جرائم الضرر .
و عليه فالقانون المدني لا يعني بالخطأ إلا عندما ينجم عنه ضرر يكون هو المبرر لطلب التعويض، لأنه لا دعوى بدون مصلحة (44) (أنظر عادل قورة 1988 ص 109) و لا يثير هذا الركن مشاكل أمام القضاء بالمقارنة مع ركني الخطأ و العلاقة السببية ، و يقع إثباته على المدعي (المضرور) و يكون بكافة طرق الإثبات ، و غالباً يتم إثباته في المسؤولية الطبية عن طريق الخبرة التي تسند إلى الأطباء زملاء الطبيب محل المساءلة و بالتالي تكون موضع شك و عدم اطمئنان من قبل المريض ، غير انه يبقى الطريق القانوني المعتمد من قبل القضاء لحل النزاع لان إثبات خطأ الطبيب و نسبة الضرر والعجز من المسائل الفنية التي تعهد لأهل الاختصاص الأطباء الخبراء .

1.3 المطلب الأول : تعريف الضرر و أنواعه

تعريف الضرر : لم يتعرض لا القانون المدني و لا قانون الصحة و لا مدونة أخلاقيات مهنة الطب إلى تعريف الضرر الطبي، و عموما فإن الضرر هو إخلال بحق أو بمصلحة مشروعة(45)

(voir mazeaud (H et L et J et Tunc) 1970 page 208.)

أو ما يصيب المرء في حق من حقوقه (46) (أنظر السنهوري رقم 571) و الضرر الطبي الذي يستوجب التعويض هو الأذى الذي يسببه العمل الطبي للشخص المريض و ذلك بالمساس بسلامة جسمه أو بحق من حقوقه المالية أو باعتباره و عاطفته و شعوره، و يمكن حصر الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية في تلك التي تمس بالحق في الحياة كوفاة المريض أو الحق في السلامة الجسدية كالعجز المؤقت أو الدائم الكلي أو الجزئي أو فقد عضو أو حاسة.

و الحقوق المالية الأخرى الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية مثل نفقات العلاج و المصاريف الطبية و الصيدلانية، و كذلك الأضرار الأخرى المعنوية التي تصيب العاطفة و الشعور.

أنواع الضرر :

– الأضرار الجسدية: و هو الأذى الذي يصيب المريض في سلامته الجسدية أو العقلية أي التي تصيب جسم المضرور و تترك فيه آثارا، و قد تستمر هذه الآثار طوال حياة المضرور كالشلل التام أو الجزئي و كذا تلف عضو أو تعطيل حاسة أو أي عجز دائم ينزل بالمضرور فينقص من قواه الجسمية أو العقلية سواء بصفة جزئية أو يؤدي إلى شل هذه القوى بصفة كلية و هذه هي العاهات الدائمة.

– الأضرار المادية: هي تلك التي تمس بمصالح المضرور المالية نتيجة الأضرار الجسدية كنفقات العلاج أو أي حسارة أخرى تنتج عن عجز المضرور، و ما يصاحب ذلك من تعطيل لمصالحه الاقتصادية و فقدان دخله.(47)

(انظر جلال حمزة 1986 رقم 104.)

– الأضرار المعنوية :

لا يوجد تعريف دقيق للضرر المعنوي نظرا لاختلاف المعايير التي اعتمدها الفقه لحصر هذا النوع من الأضرار و تمييزها عن الأضرار المادية:

إن الأضرار المعنوية هي تلك التي تصيب الذمة المعنوية للشخص المضرور ، و تبرز الأضرار المعنوية الناتجة عن الأخطاء الطبية في تلك الآلام و الأحزان التي تصاحب المريض نتيجة التشوهات و العاهات التي تتركها الأضرار الجسدية كاستئصال عضو فعال أو تعطيل عمله كاستئصال الرحم أو المبايض أو أي عضو آخر يحرم صاحبه من استعماله فيما خلقه الله نتيجة عدم الاحتياط أو الرعونة كالتسبب في ميلاد الطفل كفيفا أو معاقا عاقبة جسدية أو ذهنية بسبب سوء متابعة الجنين و اعطاء أدوية محظورة للأم الحامل و وصف أدوية ضارة للجنين تؤدي عادة الى أحداث هذه الاعاقات ، و كذلك عدم الاحتياط أو الرعونة المسببة للعاهات و الإعاقات للمواليد أثناء عملية التوليد و كذا للبالغين أيضا

و عموما هناك الكثير من الأضرار المعنوية التي ترتبط بالأضرار الجسدية كضرر التألم الجسدي و التألم النفسي و ما يصاحبهما من كآبة و انطواء و كذا الأضرار الجمالية إضافة إلى ظهور بعض الأضرار المعنوية التي أصبحت قابلة للتعويض مثل تلك الناجمة عن الحرمان من متع الحياة المشروعة و مباحها (48) Cass. Civ (17/12/1963, sem.jur 1964.4.15) في إطار الحدود المألوفة التي تخلق في نفس المريض الحسرة و الأسى (49) (Boris Stark. 1972 n 123) كالحرمان من ممارسة الرياضة أو السباحة أو الصيد أو الاستماع إلى الموسيقى أو الرسم نتيجة فقد احد الأعضاء كالأطراف السفلية و العلوية أو أصابع اليد أو المساس بالأذن، وكذلك ضرر الأحداث نتيجة التسبب في إعاقتهم أو حتى حرمانهم من الزواج في المستقبل. و قد أصبحت الأضرار المعنوية قابلة للتعويض بوجود نص في القانون المدني المادة 182 مكرر بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، و كذا المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية ، و ان كان القضاء الجزائي كان يمنح دوما التعويض عن الأضرار المعنوية حتى قبل تدخل المشرع المدني عام 2005 بالتعديل و النص على قابلية الضرر المعنوي للتعويض بنص المادة 182 مكرر سالف الذكر.

2.3 المطلب الثاني: أساس المسؤولية الطبية و مسؤولية المستشفيات

أولا : تطور المسؤولية الطبية من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية العقدية: كان القضاء الفرنسي يكيف المسؤولية المدنية للطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية منذ 1839 إلى غاية 1936 اي حوالي قرن حيث صدر القرار الشهير عن محكمة النقض الفرنسية المسمى (50) (قرار l'arrêt Mercier بتاريخ 1936/05/20) الذي تلخص وقائعه في امرأة أصيبت في وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة علاجها بأشعة X فرفعت دعوى على الطبيب المعالج (نكولا) الذي اهل عن غير قصد في علاج المريضة و اعتبرت محكمة النقض سلوك الطبيب خطأ مدنيا و ليس جزائيا و قضت بمسؤولية الطبيب العقدية و لم تستند الى المسؤولية التقصيرية التي لو استندت اليها كان سيسقط حق المريضة بتقادم الدعوى و استقر القضاء الفرنسي بعد هذا التاريخ على تكييف المسؤولية الطبية بالمسؤولية المدنية العقدية ، و قد جاء في هذا القرار أن العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية ، و لا يلتزم بشفاء المريض و إنما يلتزم بإعطائه العلاج الملائم و اللازم و المطابق لمكتسبات العلم الحالية ، و ان يحيطه بالعناية و الجهود الصادقة اليقظة المتفقة مع الظروف الخارجية المحيطة والأصول العلمية الثابتة في غير الأحوال الإستثنائية و أن مخالفة الطبيب لالتزامه العقدي يؤدي إلى مساءلته على أساس قواعد المسؤولية العقدية حتى لو كانت هذه المخالفة غير إرادية (51) (فواز صالح، 2005. ص 7) و بالتالي فان الأصل أن المسؤولية المدنية للطبيب هي عقدية إلا استثناء لاسيما الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية فإنها تكون بصدد مسؤولية تقصيرية . و هكذا دأبت الجهات القضائية الأخرى على هذا الاجتهاد و تبني الفقه الفرنسي نفس الاتجاه و أن جانبا قليلا منه اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

المسؤولية المدنية الطبية دراسة في القانون الجزائري

غير أن القضاء المصري و على رأسه محكمة النقض ذهب في اتجاه مخالف للقضاء الفرنسي و قضى بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأن المريض لم يختار الطبيب للعلاج .

غير أن الفقه المصري في مجموعه يؤيد القضاء الفرنسي و يعارض ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية (52) (أنظر تفصيل ذلك طلال عجاج 2004 ص 55-56 و انظر أيضا قوادري مختار 2009 ص 101) أما القضاء الإداري الجزائري استقر على تكليف الأخطاء الصادرة على المستشفيات العامة بناء على المسؤولية التقصيرية وقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 90/06/30 بمسؤولية المستشفى الذي لم يصف الطبيب التابع له دواء فعالا للمريض من جهة و عدم مراقبة المريض من جهة ثانية (53) (انظر قوادري مختار 2009 ص 88)

و قد اختلف الفقه حول طبيعة العقد الطبي هل هو عقد وكالة أو عقد إيجار أشخاص يلتزم المريض بدفع أجرة الطبيب و بالمقابل يلتزم الطبيب بتقديم العلاج (54) (أنظر تفصيل ذلك قوادري مختار 2009 ص 106) و بطبيعة الحال في حالة تطبيق قواعد المسؤولية العقدية في دعوى تعويض الضرر الناتج عن الخطأ الطبي فإنه يمكن الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء منها طبقا للمادة 178 م.ج، إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، و كذلك لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط، في حين أن المسألة على أساس المسؤولية التقصيرية لا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها، و يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع. و أخيرا يجب أن يكون الضرر الطبي ناتج عن الخطأ بعلاقة سببية منتجة و فعالة، و تبرز أهمية العلاقة السببية في تحديد الفعل الضار الذي سبب الضرر من بين الأفعال المتعددة التي أحاطت بفعل الطبيب (55) (أنظر عبد الرشيد مأمون بدون تاريخ نشر ص 03)

و قد ذهبت المحكمة العليا إلى إثبات وجود علاقة سببية بين العملية الجراحية و الوفاة بعد خروج المريض مبكرا بأمر من الطبيب بعد إجراء العملية و أصيب بالتهاب السحايا (56) (انظر قرار المحكمة العليا جنج

259072 بتاريخ 2003/07/02 غير منشور)

ثانيا : المسؤولية المدنية للمستشفيات و العيادات الخاصة

و تجدر الإشارة أخيرا إلى أن المستشفى أو العيادة كأشخاص معنوية تعتبر بمثابة المتبوع التي تسأل عن أفعال تابعها الأطباء القائمين بالعلاج طبقا للمواد 136 مدني بحيث يكون المتبوع أي المستشفى مسؤولا عن الأضرار الطبية التي يحدتها الطبيب المعالج التابع للمستشفى باعتباره تابعا(57) (أنظر تفصيل ذلك أحمد شرف الدين 1986 ص 26.25، و أنظر أيضا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا م.ق 1992 ص 131) متى وقع هذا العلاج أثناء تأدية مهامه أو بسببها أو بمناسبة طبقا للتعديل الوارد في عام 2005 على النص باللغة العربية الذي توسع في حماية المضرور و أعطى له حق مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه الضارة و لو كانت بمناسبة أداء مهام التابع.

كما أن المشرع المدني اكتفى بعبارة الفعل الضار سواء كان هذا الفعل ينطوي على الخطأ أم لا و في هذا يتجه المشرع إلى المسؤولية الموضوعية التي أصبحت لا تعبر اهتماما لفكرة الخطأ التقليدية و إلا كان المشرع يعبر بالعمل غير المشروع بدل الفعل الضار .

و في كل الأحوال فانه يحق للمتبوع أن يعود على تابعه بالتعويض الذي دفعه للمضرور إذا اثبت خطأ التابع بركنيه المادي التعدي و المعنوي الإدراك أما مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه فتقوم على أساس تحمل التبعة دون تكليف المضرور بإثبات خطأ المتبوع و لا يستطيع المتبوع أن ينفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقا للمادة 127 مدني

و نرى من جانبنا انه للتوسع أكثر لحماية ضحايا الأخطاء الطبية ينبغي القيام بالتأمين الشامل من المسؤولية المدنية الطبية لتغطية جميع المضررين و كل الأضرار و الانتقال من المسؤولية الفردية إلى المسؤولية الجماعية و الرقي بمفهوم التعويض من الوظيفة العقابية إلى الوظيفة الإصلاحية الجارية للضرر .

5. الخاتمة:

نخلص من كل ما تقدم غياب نصوص خاصة تحدد مسؤولية الطبيب مدنيا باستثناء ما يستنبط من قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب ، و بالتالي ينبغي تطبيق نصوص القانون المدني سواء العقدية أو التقصيرية . و عليه في ظل تسارع تطور قواعد المسؤولية الطبية بسبب تزايد عدد ضحايا الأعمال الطبية و توسع الأعمال الطبية إلى زرع و نقل الأعضاء و المساس بالأنسجة لاسيما بعد انتشار العيادات الخاصة فعلى سبيل المثال قد فقد 15 مريضا بصرهم بعد عمليات بسيطة و تيرأت إحدى العيادات من ذلك (58) انظر جريدة الشروق 2011/10/04 ع 3465 ص 03 فإننا نقترح تدخل المشرع لوضع قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية حتى لا تبقى محل خلاف مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي تدخل بنصوص في القانون المدني بموجب القانون 99 الصادر في 27 يوليو عام 1999.

6. قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية

المراجع العامة

- 1 - جلال حمزة العمل غير المشروع ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986.
- 2 - عادل قورة محاضرات في قانون العقوبات الجزائري القسم العام ط2 ديوان المطبوعات الجامعية 1988.
- 3 - عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام الجزء الأول دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان دون ذكر تاريخ النشر فقرة 526 و 527.

المراجع المتخصصة

المسؤولية المدنية الطبية دراسة في القانون الجزائري

- 1 - أحمد شرف الدين مسؤولية الطبيب - مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة - (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي) ذات السلاسل 1986.
- 2 - أشرف جابر التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء دار النهضة العربية القاهرة 1999.
- 3 - طاهري حسين الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ط 2002 دار هومة الجزائر.
- 4 - طلال عجاج المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان ط. الأولى 2004.
- 5 - قاسم محمد حسين إثبات الخطأ في المجال الطبي دراسة فقهية و قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر 2004.
- 6 - محمد حسين منصور (المسؤولية الطبية) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر ط. 2001
- 7 - منصور عمر المعاينة المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض عام 2004.

الرسائل :

- 1 - أحمد حسام طه تمام - الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري ، دراسة مقارنة 2005 دار النهضة العربية - القاهرة -
- 2 - فواز صالح المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي رسالة دكتوراه جامعة دمشق 2005.
- 3 - قوادري مختار المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة وهران 2009/2010.
- 4 - مارك نصر الدين الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة . الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003.

المقالات :

- 1 عبد الرشيد مأمون، العلاقة السببية في مجلة القانون و الاقتصاد دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر ص 03.

المدخلات :

- 1 سيدهم مختار المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري مقدم للملتقى الدولي حول الأخطاء الطبية الجزائر 2010/04/12

الجرائد :

- 1 جريدة الشروق بتاريخ الجمعة 04 أكتوبر 2011 العدد 3465 ص 03 . بعنوان عيادة خاصة بخنشلة في قفص الاتهام (15 مريضا يفقدون بصرهم بعد عمليات بسيطة و لا أمل في شفائهم.)

القرارات القضائية :

- 1 - قرار المحكمة العليا جنح 293077 بتاريخ 2004/12/22 غير منشور أشار إليه سيدهم مختار في مقاله بعنوان المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري مقدم للملتقى الدولي حول الأخطاء الطبية الجزائر 12 أفريل 2010 ص 5.
- 2 - قرار المحكمة العليا جنح رقم 240757 بتاريخ 2006/06/16 غير منشور أشار إليه سيدهم مختار المرجع السابق ص 05.
- 3 - قرار محكمة النقض المصرية 1966/03/22 أشار إليه طلال عجاج المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة طرابلس لبنان المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى 2004.
- 4 - قرار المحكمة العليا ملف رقم 118720 30 ماي 1995 المجلة القضائية عدد 02 1996 ص 179
- 5 - قرار المحكمة العليا ملف رقم 265312 08 أكتوبر 2003 أشار إليه سيدهم المنصف المرجع السابق ص 27.
- 6 - قرار المحكمة العليا جنح رقم 277810 بتاريخ 2004/04/06 غير منشور.
- 7 - قرار المحكمة العليا جنح 296423 بتاريخ 2005/07/27 غير منشور.
- 8 - قرار المحكمة العليا جنح 277810 بتاريخ 2004/04/06 غير منشور.
- 9 - قرار المحكمة العليا جنح 296423 بتاريخ 2005/07/27 أشار إليه سيدهم مختار في المرجع السابق.
- 10 - قرار المحكمة العليا جنح 259072 بتاريخ 2003/07/02 غير منشور.

ouvrages généraux

المراجع باللغة الفرنسية

- 1 A.Tunc la responsabilité du médecin connaissance de droit 1972.
- 2 Boris Starck droit civil obligation paris 1972 alinéa 91.
- 3 Mazeaud (Henri et Léon et Jean) et tunc Traite théorique et protique de la responsabilité civile, délictuelle et contarctuelle tome 2 sixième éd, paris 1970.
- 4 Mazeaud (Henri et Léon) la leçon de droit civil, ed 6 paris 1970 alinéa 406 au 408.

Ouvrages spéciaux :

- 1 Penneau (J) Faute et erreur en matière de responsabilité médicale L.G.D.J 1973, P220 .
- 2 Savatier et Aubry traité de droit médical Paris 1965.

Thèses :

- 1 Finon (Odile) faute et assurance dans la responsabilité médicale thèse Paris 1972.

Articles :

1 Marie Hélène renaut l'évolution de l'acte médicale revue de droit sanitaire et social N 1 janvier . mars 1999 D 45.71

2 Gilbert (H) et Glorieaux (P.L), La nécessité de l'acte médical . congrès international de médecine Paris 1955, D 74.

Arrêts :

1 Arrêt Mercier Célèbre le 20/05/1936 .

2 Arrêt – Franchot Cass 1^{er} Civ 07/01/1997 gaz pal 7.8 fev 1997 Flash Jurisp P 32.

3 Cass 1^{er} .Civ. 25 Fév 1997 J.C.P 1997 .ed G.N.11.

4 Cassation Civile 17/12/1963 la semaine juridique 1964-4-15

5 Cass .Civ.04/01/1974 b.i n 04 12/11/1985

6 Ch.Civ.31mai 2007.num 06-12-641.legifrance.gouv.fr