

الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

The legal nature of medical liability

عائشة قصار الليل، جامعة أم البواقي (الجزائر) gasar.aicha@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 01-05-2021 تاريخ قبول المقال: 19-05-2021

الملخص:

إن الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، أثارت جدلا فقهيا كان له تأثيره على الأحكام القضائية بضرورة تحديدها في ظل التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية التقصيرية أو العقدية لما يمثله ذلك من أهمية لدى المتقاضين، فجاءت هذه الدراسة تبحث حول التكييف القانوني لهذه المسؤولية في إطار التشريع و القضاء الجزائري، حيث تم اعتماد منهج وصفي تحليلي، فقسمت الدراسة إلى مبحثين، تضمن الأول الاتجاهات الفقهية المختلفة حول المسألة مع بيان لتوجه القضاء الجزائري، في حين خصص الثاني لعرض حقيقية الرؤية الجديدة لطبيعة المسؤولية الطبية و موقف المشرع، لتخلص الدراسة في النهاية إلى تكريس التوجه نحو نظام خاص بالمسؤولية الطبية دون تمييز ما إذا كانت تقصيرية أو عقدية. الكلمات المفتاحية: المسؤولية الطبية – المسؤولية العقدية – المسؤولية التقصيرية – المسؤولية المهنية .

Abstract:

The legal nature of the medical liability sparked a jurisprudential controversy that had an impact on the judicial ruling on the necessity of determining it in light of the dual division of the tort or contractual civil liability because of the importance that this represent to the litigants, so this study came to discuss the legal adaptation of th is responsibility within the framework of the Algerian legislation and judiciary, Where a descriptive and analytical approach was adopted, the study was divided into two topics, the first included the different jurisprudential trends on the issue with an explanation of the direction of the Algerian judiciary, while the second was devoted to presenting the realness of the new vision of the nature of medical responsibility and the position of the legislator, so that the study concluded in the end to devote the orientation towards a specail system Medical liability without distinction whether it is negligent or contractual.

Key words : Medical liability – Contractual liability – Tort liability – Professional responsibility

مقدمة:

حظيت الطبيعة القانونية الخاصة بالمسؤولية الطبية باهتمام فقهي كبير فكانت محل خلاف واسع النطاق انعكس بدوره على الأحكام القضائية.

فوصفت منذ نشأتها الأولى بأنها مسؤولية مدنية تقصيرية على اعتبارها الأكثر حماية للمتضرر من الخطأ الطبي لتعلق قواعد هذا النوع من المسؤولية بالنظام العام فيما يتعلق بالإعفاء من المسؤولية أو الإعذار فضلا على تقرير التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم، إلى جانب أن التعويض فيها يكون عن كل ضرر سواء أكان متوقعا أو غير متوقع، لتستقر المسؤولية الطبية حديثا بطابع عقدي كأصل عام تثار فيه مسؤولية الطبيب حال إخلاله بالتزامه العقدي.

إلا أن التطور العلمي الحاصل في العلوم الطبية سواء في جانب الأجهزة و المعدات الطبية أو الأدوية التي تساهم في تحقيق الشفاء، و الزيادة في الالتزامات المفروضة على عاتق الأطباء احتراماً للحق في السلامة البدنية و العقلية للإنسان و الحفاظ على الحياة، سمح بالتمرد عن نسق التقسيم الثنائي المقيم للمسؤولية الطبية على أنها تقصيرية أو عقدية، و محاولة التوجه نحو إلغاء هذه التفرقة و المضي نحو إقامة مسؤولية طبية مهنية.

بناء على ذلك تأتي هذه الدراسة لبحث طبيعة المسؤولية الطبية في إطار قواعد المسؤولية المدنية في التشريع و القضاء وفقا لما هو متاح في الجزائر و آراء الفقه، فتصاغ الإشكالية على النحو الآتي: ما هو التكييف القانوني للمسؤولية الطبية وفقا للتشريع و القضاء الجزائري؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية تم استخدام منهج وصفي تحليلي قائم على تحليل النصوص الواردة في القانون الجزائري سواء منها الخاصة بالقانون المدني أو المتعلقة بقواعد الصحة، مع عرض لآراء الفقه لتحقيق الهدف من الدراسة و هو بيان موقف المشرع و القضاء من المسألة.

فتم تقسيم الدراسة ثنائيا إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لعرض الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية مع بيان لموقف القضاء، في حين تضمن المبحث الثاني التوجه الجديد للمشرع و القضاء في معالجة طبيعة المسؤولية الطبية.

المبحث الأول: الجدل حول تكييف المسؤولية الطبية

إن تحديد طبيعة المسؤولية الطبية كان محل خلاف فقهي، فهناك من يذهب إلى إصباغها بطابع تقصيري (المطلب الأول)، وهناك من يرى أنها ذات طابع عقدي (المطلب الثاني)، و يقدم فيما يلي عرض توضيحي للاتجاهين مع بيان لموقف القضاء من المسألة.

المطلب الأول: المسؤولية الطبية ذات طابع تقصيري

تم تكييف المسؤولية الطبية وفقا للاتجاه التقليدي على أنها تقصيرية و قد سائر القضاء ذلك، و توجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسؤولية الطبية (الفرع الأول)، ليحدد نطاق هذه المسؤولية ببيان حالاتها التطبيقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الطبية تقصيرية فقها و قضاء

يقدم (أولا) للتوجه الفقهي، ثم (ثانيا) لرأي القضاء.

أولا: المسؤولية الطبية تقصيرية فقها

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى القول أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب و تسبب ضررا للمريض هي مسؤولية تقصيرية أساسها المسؤولية التي توجب على كل شخص بذل العناية و الحيطة في السلوك تجاه الغير، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ترتب على الرعونة أو الإهمال و عدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهن، و قد أستند أنصار هذا الرأي لمجموعة من الحجج أهمها:

1- انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب و المريض و التي تظهر خاصة في حالة المريض فاقد الوعي أو المريض العاجز عن الإفصاح عن إرادته لغياب ممثله القانوني، ما يجعل من ارتكاب الخطأ الطبي خطأ تقصيريا.

2- إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة فلا يمكن للمريض مناقشتها أو تقديرها بحكم عدم الدراية بها، لذا لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد، فإخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعد إخلالا بالالتزام قانوني فالقاضي لا يعمل على تفسير النية المشتركة للطبيب و المريض و إنما يبحث عن التزامات الطبيب⁽²⁾.

1 - بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، لسنة 2004، ص 18.

2 - الحياوي أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1429 - 2008، ص 21-22.

3- إن التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية يقوم على أساس بذل الطبيب العناية اليقظة المستندة و المطابقة للمعطيات العلمية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات كمناعة المريض و صفاته الوراثية... فاللتزام الطبيب تهيمن عليه فكرة الاحتمال و التي تسيطر بدورها على نتيجة مهامه التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته⁽¹⁾، و ما يترتب على ذلك أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

4- تطبق أحكام قواعد المسؤولية التقصيرية دون التقيد بأحكام المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض المدني، في حالة قيام الغش أو التدليس من طرف المدين (الطبيب)⁽²⁾، و في حالة ارتكاب الطبيب لخطأ مكيف على أنه جريمة جنائية⁽³⁾.

ثانيا: المسؤولية الطبية تقصيرية قضاء

أكد القضاء على طبيعة المسؤولية الطبية التقصيرية في حال الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة و التي تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير استنادا للمادة 124 و ما بعدها من القانوني المدني⁽⁴⁾.

حيث قضت المحكمة العليا بالمسؤولية المدنية لمستشفى عن انتحار مريض مصاب عقليا نتيجة للإهمال و عدم تفقد الضحية ليلة انتحاره و قد كان المطلوب تفقده باستمرار نظرا لحالته بقولها: " حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، و لا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقدا لقواه العقلية، و مطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة.

1 - عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2004، ص 107 - 108.

2 - الحياوي أحمد حسن، المرجع السابق، ص 22.

3 - رابيس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، لسنة 2008، ص 70.

4 - الأمر رقم 75 - 58، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07 - 05، الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 44.

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من (ق م) كما جاء في القرار المستأنف مادام يوجد تهاون و تقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاه الضحية⁽¹⁾.

كما قضت في قرار آخر بمسؤولية المستشفى تأسيسا على المادة 134 مدني بقولها: "من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقبته... و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة اعتداء عليها من أحد المرضى المصابين عقليا و اعتبر ذلك إخلال منها في واجب الرقابة الواقع على عاتقها - مما يشكل خطأ مرفقي - يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 مدني و بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا"⁽²⁾.

كما كرس قضاء مجلس الدولة المسؤولية المدنية التقصيرية فوضى: " بمسؤولية المستشفى نتيجة الإخلال بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته...و أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام و أنه بالنتيجة...سأهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر"⁽³⁾.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية الطبية

تبرز المسؤولية الطبية بطبيعة تقصيرية في الحالات الآتية:

أولا : حالة الطبيب العامل في مستشفى عمومي

إن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي يخضع للقوانين و اللوائح الخاصة بالمرفق الصحي العام، لذلك فحقوق و التزامات كل من الطبيب و المريض محددة بمقتضى تلك

1 - قرار بتاريخ 1991/1/13 ، ملف رقم 75670 قضية:(المركز الاستشفاء الجامعي) ضد : (فريق ك و من معهم)،
المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1996، ص127 - 131.

2- قرار بتاريخ 1988/7/16، ملف رقم 52862، قضية (مدير مستشفى س) ضد (فريق.ب)، المجلة القضائية، المحكمة
العليا العدد 1، لسنة 1991، ص120 - 122.

3 - قرار رقم 007733 مؤرخ في 2003/03/11، (ح.ج) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004
ص 208، و متاح من خلال موقع مجلس الدولة: <https://www.conseildetat.dz>

اللوائح⁽¹⁾، لذلك لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب العامل في المستشفى و بين إدارة المستشفى، و منه لا وجود لعقد بين الطبيب و المريض، و عليه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يلحقه بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: الخدمات الطبية المجانية

تنفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن مقدمها لم يكن يقصد ترتيب التزام في ذمته فلا يتحمل بشأنها إلا الواجبات الأدبية و بالتالي لا يترتب عنها سوى المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

ثالثا: حالة امتناع الطبيب عن العلاج:

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص قانوني صريح ضمن قواعد القانون المدني يحكم حالة الامتناع عن العلاج إلا أن ذلك مقيد بما تفرضه عليه واجباته المهنية و ما يقتضيه الواجب الإنساني و الأدبي⁽³⁾، كما أنه لا مانع من مساءلته مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير⁽⁴⁾ تطبيقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني.

رابعا: الحالات الإستعجالية:

تتحقق عند تعذر الحصول على موافقة المريض أو ممثله قبل إجراء العمل الطبي كحالة التدخل لإنقاذ جريح أو غريق... فالتدخل هنا لا يتم بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة منه إلى العقد، فإذا أخطأ الطبيب قامت مسؤوليته التقصيرية⁽⁵⁾.

خامسا: إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض:

تكون نتيجة لارتكاب أخطاء ثناء خضوع المريض للمراقبة أو العلاج تحت إشراف الطبيب فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، كحالة الإصابة بالعدوى من المريض نتيجة استخدام

1- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، 2015 - 1436، ص 270، و أيضا: محمد بودالي، المرجع السابق، ص 18.

2 - عجاج طلال، المرجع السابق، ص 76 - 77.

3 - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-176، الصادر بتاريخ 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية 52، لسنة 29.

4 - لتفصيل أكثر يمكن مراجعة: ريس محمد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، لسنة 2006، ص 153.

5 - عجاج طلال، المرجع السابق، ص 78.

ذات الجهاز الطبي لأكثر من مريض، و الإهمال في معالجة مريض مصاب بمرض عقلي فيؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير⁽¹⁾...

سادسا: اقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي

عند تكييف الخطأ الطبي بأنه مجرم أو اعتباره غشا أو خطأ جسيما تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية تأسيسا على الإخلال بواجب قانوني.

سابعا: حالات بطلان العقد

تتقلب المسؤولية الطبية من وصفها العقدي إلى طابعها التقصيري إذا ما تبين تحقق سبب من أسباب بطلان العقد المبرم بين الطبيب و المريض⁽²⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية ذات طابع عقدي

يجمع الفقه المعاصر على الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية (الفرع الأول) تقام نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يجمع الطبيب بالمريض و يشترط فيها مجموعة من المتطلبات يعرضها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية العقدية

يرى غالبية الفقه الحديث⁽³⁾ بأن المسؤولية الطبية كأصل عام تكون عقدية كلما تولى الطبيب فعلا علاج المريض بناء على موافقته أو موافقة نائبه حتى و لو كان فضوليا، فمسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا تقصيرية لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، إلا أن هناك حالات استثنائية تكون فيها طبيعة المسؤولية الطبية تقصيرية، و يستندون في ذلك إلى الحجج الآتية:

أولا: قيام الرابطة العقدية، فحتى في حالات الاستعجال يعتبر الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور.

1- الحيارى أحمد حسن، المرجع السابق، ص 86.

2- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 274 - 275.

3- فوده عبد الحكم، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية) في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، دون سنة النشر، ص 132. و أيضا: السنهوري عبد الرزاق أحمد الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - دون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، دون سنة النشر، ص 821.

ثانياً: القول بجهل المريض لمكونات العلوم الطبية مردود عليه، فالمريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بما يتناسب مع قواعد الفن و المستوى العلمي و سمعة المهن الطبية.

ثالثاً : إن الطبيب يلتزم بالتزامين أول عام و ثاني يفرضه العقد، مفادهما الالتزام بالعناية و الحيطة و الحذر تجاه المريض فإذا أهمل الطبيب أو قصر ترتب في ذمته مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالالتزام العام لا يعني استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية الطبية

ينعقد بين الطبيب و مريضه عقد تحدد من خلاله مسؤولية كل منهما نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو يسبب ضرراً للمتعاقد الآخر تبعاً لذلك و يجب توافر شروط إن اجتمعت كانت المسؤولية الطبية ذات طابع عقدي، تعرض على النحو الآتي:

أولاً: وجود عقد صحيح مرتب لجميع آثاره، و يجب أن يتوافر فيه جميع الأركان، غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة، و في حال بطلانه لأي سبب من أسباب البطلان تترتب المسؤولية التقصيرية⁽²⁾.

ثانياً: الإخلال بالالتزام العقدي، متى قام العقد صحيحاً و يجب تنفيذ التزاماته وفقاً لما تضمنته بنود العقد طبقاً لمبدأ حسن النية، فإذا وقع إخلال بتنفيذ أحد الالتزامات مهما كانت صورته قامت المسؤولية العقدية³.

ثالثاً: أن يكون المتضرر هو المريض شخصياً و يجب أن يكون الحاصل نتيجة للإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي⁽⁴⁾.

1- الحيارى أحمد حسن، المرجع السابق، ص 35-36.

2- العرجي مصطفى، القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-

لبنان، 2009، ص 29.

3 - Géraldine SALEM, Contribution à l'étude la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université Paris III Vincennes-Saint-Denis, 2015, p 126.

- Ambré LAPLAUD, Consentement et responsabilité médicale, thèse de doctorat en droit de la santé, université de Limoges, 2019, p 322.

4- الحيارى أحمد حسن، المرجع السابق، ص 63، أنظر أيضاً:

- Géraldine SALEM, op.cit, p 80.

رابعاً: يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد، و يميز فيه بين:

1 - إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب، فإن إقامة الدعوى تبنى في نطاق المسؤولية العقدية، و إذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب يفرق بين:

أ - إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت من قبل الورثة فتطبق قواعد المسؤولية العقدية لانصراف أثر العقد إلى الخلف العام (المادة 108 من القانون المدني).

ب - إذا ما كانت الدعوى مرفوعة من غير الورثة فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارهم من الغير.

2 - إذا أبرم العقد من غير المريض أو من غير من ممثله القانوني أو الاتفاقي، كالعقد الذي يبرمه الزوج لمصلحة الزوجة، أو رب العمل لمصلحة عماله أو قريب لمريض، فيفرق بين:

أ - أن يتم التعاقد مع الطبيب باسمه مشروطاً حقاً مباشراً للمريض، فتطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير (المادة 116 من القانون المدني).

ب - أن يتم التعاقد باسم المريض و لمصلحته، فتطبق أحكام الفضالة و تبقى العلاقة التعاقدية، بإجازة المريض لما قام به الفضولي.

ج - أن يتعاقد الغير باسمه الشخصي لمصلحته الشخصية دون قصد ترتيب حق مباشر للمريض، فلا ينصرف أثر العقد للمريض و ليس له إلا المطالبة بحقه على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره من الغير⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التوجه نحو مسؤولية مهنية طبية

تجلت وجهة جديدة لطبيعة المسؤولية الطبية تتخطى تكييفها وفقاً للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية (تقصيرية كانت أم عقدية)، بتفعيل القواعد المنظمة للمهنة فأضحت مسؤولية الطبيب تقام حال الانحراف والإخلال بالأصول الفنية و القواعد المهنية و هذا ما تبناه المشرع و كرسه القضاء من خلال أحكامه (المطلب الأول)، ما يدفع بحتمية وجوب بيان الخطأ الطبي المهني الموجب لقيام هذا النوع من المسؤولية (المطلب الثاني).

1 - بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 287 - 288.

المطلب الأول: المسؤولية الطبية مهنية قانونا و قضاء

طبقا لقواعد القانون المتعلق بحماية الصحة⁽¹⁾ و مدونة أخلاقيات الطب تم تأسيس المسؤولية الطبية على الخطأ المهني دون تمييز ما إذا كانت تقصيرية أو عقدية فأضحى الخروج على القواعد المهنية و حتى أعرافها يشكل خطأ مهنيا يوجب التعويض لجبر الضرر المترتب عنه، حيث نصت :

المادة 353 من قانون حماية الصحة على : " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقم مسؤولية مؤسسة و/أو الممارس الطبي أو معني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما" كما نصت المادة 413 من ذات القانون على : " ... يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 (الفقرة الثانية) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

و أكدت على ذلك المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به و لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية و يجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه و توقيع".

و قد تبنى القضاء ذات التوجه حيث قضت المحكمة العليا بغرفتها المدنية أن⁽²⁾: " الالتزام ببذل العناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة. ... كون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يملها عليه ضميره و أخلاقيات المهنة إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة و طبقا لأعراف المهنة و أخلاقها يستوجب استئصالها و بالتالي ليس هناك خطأ مهني وليست هناك سوء نية".

1- القانون رقم 18-11، الصادر بتاريخ 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018، المتضمن حماية الصحة، الجريدة الرسمية 46، لسنة 55، المعدل بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية 50، لسنة 57.

2- قرار بتاريخ 2008/01/23، ملف رقم 399828، قضية (ع-ع-ق) ضد (ع-ب)، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2008، ص 175-178.

المطلب الثاني: تحديد الخطأ الطبي المهني

يشترط لقيام المسؤولية الطبية وجود خطأ طبي، و انتفاؤه يعني انتفاء المسؤولية، يقدم فيما يلي لمفهومه (الفرع الأول)، و عرض لأهم صورته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي

إن بيان مفهوم الخطأ الطبي يقتضي تحديد تعريفه له (أولاً) و عرض لشروطه المتطلبة (ثانياً) ثم توضيح لمعيار تمييز الخطأ الموجب للمسؤولية (ثالثاً).

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي هو أحد صور الخطأ بوجه عام يدخل في إطار المسؤولية المهنية، حيث يعرف الخطأ المهني على أنه الانحراف عن بذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة⁽¹⁾، و يستمد تعريف الخطأ الطبي منه، حيث عرف الخطأ الطبي على أنه "إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب و قواعد المهنة و أصول هذا الفن، أو مجاوزتها بأن يأتي الطبيب عملاً يتجاوز العمل المعتاد و الرسم المتبع و المؤلف الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى و في ذات الظروف"⁽²⁾.

كما عرف على أنه : " عدم قيام أصحاب المهن الطبية بالالتزامات التي تفرضها عليهم مهنتهم وفق الأصول العلمية الثابتة و المستقرة في علم الطب و المهن الطبية المساعدة الأخرى"⁽³⁾.
بالمقابل لم يعرفه المشرع الجزائري و إن كان قد أشار إليه كأساس لقيام المسؤولية الطبية في قانون الصحة⁽⁴⁾، كما أكد على ضرورة التزام الطبيب بمبادئ و أخلاقيات الطب أثناء ممارسته مهنته⁽⁵⁾.

ثانياً: شروط الخطأ الطبي

حتى تقوم المسؤولية الطبية يجب أن تتحقق في الخطأ الطبي مجموعة من الشروط يقدم لها على النحو الآتي:

1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 821-822.

2- رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

3- الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل

للنشر و التوزيع، عمان الأردن ، 2012، ص 74.

4- المواد 353، 412 من قانون حماية الصحة.

5- المادة 1 و المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

- 1- أن يكون مرتكب الخطأ طبياً، يتوافر على شروط ممارسة مهن الصحة (المادة 166 من القانون المتعلق بحماية الصحة)
- 2 - ارتكاب الخطأ الطبي أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبةها (المادة 353 من القانون المتعلق بحماية الصحة)
- 3 - أن يكون الخطأ الطبي واضحاً ثابتاً لا احتمال فيه محققاً مؤكداً، مميزاً وفقاً للأصول العلمية⁽¹⁾.
- 4 - خروج الطبيب و الكادر الفني الذي يعمل بإمرته عن القواعد العلمية الطبية الثابتة التي تقتضيها أصول المهنة وقت تنفيذ العمل الطبي⁽²⁾.
- 5 - الإخلال بواجبات الحيطة و اليقظة و استعمال الأجهزة الطبية اللازمة⁽³⁾.
- 6 - مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب عند تحديد التزامه كمكان العلاج، و الإمكانيات المتاحة⁽⁴⁾...

ثالثاً: معيار الخطأ الطبي

بحسب الأصل العام فالالتزام الواقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية يتلخص مضمونه في أن يصف الطبيب العلاج الذي يرجى معه الشفاء، فالطبيب لا يسأل عن عدم شفاء المريض و إنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة فقط⁽⁵⁾.

باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة كحالات التلقيح الصناعي وبعض العمليات الجراحية التي يكون التزامه فيها التزاماً بتحقيق نتيجة⁽⁶⁾.

وفي سبيل تحديد مدى العناية الواجب بذلها حتى يتم الوفاء بالالتزام، طرح الفقه معياران هما:

1 - بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 123 - 124.

2 - الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المرجع السابق، ص 73.

3 - الحيايري أحمد حسن، المرجع السابق، ص 108.

4 - عجاج طلال، المرجع السابق، ص 112.

5 - فوده عبد الحكم، المرجع السابق، ص 134.

6 - محمد طه أحمد شعبان، المرجع السابق، ص 114.

1 - معيار شخصي ذاتي:

حيث يقارن سلوك الطبيب الذي صدر منه تجاه مريضه بمسلكه العادي الذي يقع منه في الأحوال العادية، فإذا ثبت أنه كان بوسعه تجنب الفعل الضار و لم يفعل وصف سلوكه بالخطأ و اعتبر مقصرا لعدم اتخاذ الحيطة و الحذر.

2 - معيار موضوعي مجرد :

يقارن السلوك الذي صدر من الطبيب بنموذج الطبيب الحريص اليقظ، فإن خالف هذا النموذج من خلال السلوك الذي صدر منه أعتبر مخطأ⁽¹⁾.

و المعيار الراجح هو المعيار الموضوعي المجرد المتمثل في الانحراف عن السلوك الفني لطبيب من نفس مستواه المهني، محاط بذات الظروف الخارجية⁽²⁾، و هذا ينطبق على الخطأ التقصيري و العقدي على حد السواء⁽³⁾.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي

يقدم فيما يلي لبعض صور الخطأ الطبي لصعوبة الإلمام بها كافة لكثرتها:

أولاً: الخطأ في التشخيص

من خلال هذه المرحلة يتم التعرف على ماهية المرض و درجة خطورته و تطوره و ظروف المريض أثناء مرضه و حالته الصحية⁽⁴⁾، و يمكن للطبيب القيام بجميع أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية⁽⁵⁾.

و من المقرر أن كل خطأ في التشخيص مهما كان يسيرا يرتب المسؤولية الطبية ما دام أن هذا الخطأ لا يمكن أن يصدر من طبيب من ذات التخصص، لو وجد في ذات الظروف⁽⁶⁾، و عليه:

1 - الطبيب يسأل عن خطئه في التشخيص إذ صدر عن جهل واضح في أصول الفن الطبي و لا يسأل عن خطئه في التشخيص إذ استند لآراء خلافية في التشخيص.

1 - بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 99 و ما يليها، و أيضا: ريس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 74 و ما يليها.

2 - الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المرجع السابق، ص 86.

3 - السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 822.

4 - محمد طه أحمد شعبان، المرجع السابق، ص 163.

5 - المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

6 - الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المرجع السابق، ص 92.

2 - تتعدّد مسؤولية الطبيب في حالة تجاهل الاستعانة بطبيب آخر من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض رغم حاجته لذلك كطبيب الأشعة، إعمال فحص التحاليل، عدم الاستعانة بطبيب التخدير⁽¹⁾...
3 - تثار مسؤولية الطبيب في حالة التسرع في تكوين رأيه و إهمال استخدام الطرق العلمية و الأجهزة الحديثة.

4 - كما تتعدّد أيضا المسؤولية الطبية نتيجة الغلط في التشخيص الناتج عن جهل واضح و إهمال جسيم أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب⁽²⁾.

ثانيا: الخطأ في وصف العلاج

إثر مرحلة التشخيص تأتي مرحلة وصف العلاج، و الطبيب فيها يتمتع بحرية في اختيار طريقة العلاج التي يراها ملائمة للحالة طبقا للمادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب كأصل عام، إلا أن هذه الحرية تقيد بضوابط إذا تم الإخلال بها ترتبت المسؤولية الطبية و تتمثل في:

- 1- أن تكون طريقة العلاج مبنية على أسس علمية صحيحة.
- 2- الالتزام بقواعد الحيطة و الحذر، فيتعين عدم تعريض المريض لخطر لا تدعو إليه حالته.
- 3- الموازنة بين أخطاء المريض و أخطار العلاج، فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض فلا محل لتعريضه للخطر و لعلاج يؤذيه حتى و لو كان المريض هو الذي طلب هذا العلاج⁽³⁾.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين أن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية كان واحدا من أبرز المواضيع إثارة للخلاف و النقاش الفقهي، بين من يضيف عليها الطابع التقصيري و من يمنحها الوصف العقدي، إلا أن صدور تشريعات و قوانين تنظم هذه المهنة دفع بالقول إلى أن هناك نظاما قانونيا خاصا بالمسؤولية الطبية بدأ يتشكل و يستقل بذاته عن النظام التقليدي للمسؤولية المدنية بنوعيتها، حيث رصدت الدراسة النتائج الآتية:

1 - محمد طه أحمد شعبان، المرجع السابق، ص 163.
2 - بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 455.
3 - محمد طه أحمد شعبان، المرجع السابق، ص 164، و أيضا: الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المرجع السابق، ص

- 1 - استقر الاتجاه التقليدي الفقهي على اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية، و قد أثبتت الدراسة مساهمة القضاء لهذا الاتجاه من خلال تطبيق أحكام قواعد المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العامة التابعة للدولة.
 - 2- أقيمت المسؤولية الطبية وفقا للاتجاه الفقهي المعاصر على أنها ذات طبيعة عقدية كأصل عام، تتعقد بتوافر مجموعة من المتطلبات، و يضاف عليها الطابع التقصيري استثناء.
 - 3 - تم تأسيس المسؤولية الطبية قانونا على الخطأ الطبي المهني بغض النظر عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، كتوجه جديد نحو رؤيا جديدة للمسؤولية، كما رصدت الدراسة تفعيل القضاء لذات التوجه.
 - 4 - إن انحراف الطبيب عن الأصول العلمية الثابتة التي تقتضيها مهنته أثناء تأديتها أو بمناسبة ذلك، مع مراعاة للظروف المحيطة يشكل خطأ طبييا مهنيا موجب للتعويض.
- و في الختام، ندعو المشرع إلى ضرورة تضمين القواعد المتعلقة بالصحة نصوصا تفصيلية توضح بدقة الالتزامات و الواجبات الملقاة على عاتق الأطباء و تحدد المسؤوليات و حدودها، حتى يتمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل متى أثبت الإخلال بهذه الالتزامات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 75 - 58، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07 -05، الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 44.
- 2- القانون رقم 18 - 11، الصادر بتاريخ 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018، المتضمن حماية الصحة، الجريدة الرسمية 46، لسنة 55، المعدل بموجب الأمر رقم 20 -02 المؤرخ في 11 محرم 1442 الموافق 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية 50، لسنة 57.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 92-176، الصادر بتاريخ 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية 52، لسنة 29.

ثانيا: الاجتهاد القضائي:

- 1- قرار بتاريخ 13/1/1991 ، ملف رقم 75670 قضية:(المركز الاستشفاء الجامعي) ضد : (فريق ك و من معهم)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1996، ص127 - 131.
- 2- قرار بتاريخ 16/7/1988، ملف رقم 52862، قضية (مدير مستشفى س) ضد (فريق.ب)، المجلة القضائية، المحكمة العليا العدد 1، لسنة 1991، ص120 - 122.
- 3- قرار بتاريخ 23/01/2008 ، ملف رقم 399828، قضية (ع-ع-ق) ضد (ع -ب)،مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، العدد 02 ، لسنة 2008، ص 175 - 178.
- 4 - قرار رقم 007733 مؤرخ في 11/03/2003، (ح.ج) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004 ص208، و متاح من خلال موقع مجلس الدولة:
<https://www.conseildetat.dz>

ثالثا: المراجع:

أ - المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

- 1- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، 2015 - 1436.
- 2- الحيارى أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 1429-2008.
- 3- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - دون رقم الطبعة، دار إحياء لتراث العربي، بيروت - لبنان، دون سنة النشر.
- 4- الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان الأردن ، 2012.
- 5- عجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2004.
- 6- العوجي مصطفى، القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009.

- 7- فوده عبد الحكم، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية) في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، دون سنة النشر.
- 8- محمد طه أحمد شعبان، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2015.

ثانياً: المقالات

- 1- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، المجلة القضائية المحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، لسنة 2004، ص ص 17- 36.
- 2- رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، لسنة 2008، ص ص 65 - 118.
- 3- رايس محمد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، لسنة 2006، ص ص 149 - 186.

ب - المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Géraldine SALEM, Contribution à l'étude la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse pour l'obtention de doctorat en droit, université Paris III Vincennes-Saint-Denis, 2015.
- 2- LAPLAUD Ambré, Consentement et responsabilité médicale, thèse de doctorat en droit de la santé, université de Limoges, 2019.

