مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - (العدد التسلسلي 28) - نوفمبر 2021 (ص ص: 31 - 48)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مسؤولية الطبيب عن سلامة المريض: دراسة مقارنة

Doctor's responsibility for patient safety a comparative study

د. بلمختار سعاد [1]
أستاذة محاضرة
المركز الجامعي - مغنية (الجزائر)
belmokhtarsouad@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
14 أفريل 2021	07 سبتمبر 2021	02 نوفمبر 2021

الملخص:

إن العلاج الشامل لضوابط المسؤولية الطبية يكمن في التسليم بمسؤولية الطبيب عن سلامة المريض، جنبا إلى جنب مع مسؤوليته عن العلاج، وهذه المسؤولية الأخيرة تنصرف إلى النتائج الضارة غير المتوقعة للعمل الطبي، لا إلى العلاج ذاته الذي يظلّ محل التزام ببذل عناية، تقدير خطأ الطبيب يقتضي الكثير من الدقة والحيطة، لذلك كانت ولا تزال مسألة إثبات خطأ الطبيب من الأمور المعقدة والعسيرة،، لكون الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، إن إقرار الالتزام بضمان السلامة في الميدان الطبي، يؤدي إلى زيادة حرص الطبيب على النحو الذي يحقق الأمن المنتظر منه قانونا حيث يكفي المضرور إثبات الضرر الذي أصابه من وراء التدخل الطبي والذي لا علاقة له بمرضه الأصلي.

كلمات مفتاحية: المسؤولية، الطبيب، المريض، السلامة، العلاج.

Abstract:

The comprehensive treatment of medical responsibility controls lies in the recognition of a doctor's responsibility for a patient's safety alongside his responsibility for treatment, and this latter responsibility goes to the unexpected harmful consequences of medical work rather than to the treatment itself, which remains under obligation of care. The assessment of a doctor's error requires a great deal of precision and caution, so the issue of proving a doctor's fault is complicated and difficult, as the obligation to be safe is one of result, where the injured person is sufficient to prove the damage caused by the medical intervention, which has nothing to do with his original illness.

Keywords: *Responsibility, doctor, patient, safety.treatment*

[1] المؤلف المرسل: د. بلمختار سعاد ـــــــــــــــ ***Email: belmokhtarsouad@yahoo.fr***

مقدمة:

لا جدال في أن علاج المريض هو المحل المباشر للعقد الطبي، ولذلك فقد ظل العلاج زمنا طويلا هو محور التزام الطبيب، والمناط الوحيد لمسؤوليته قبل المريض، فعلى المريض الذي يريد تقرير مسؤولية الطبيب إثبات إخلاله بالتزامه بالعلاج.

إن الالتزام بالعلاج هو التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض، أو لم يوجد عقد بينهما، يتضمن تقديم العلاج المتيقن، اليقظ، الحذر، المتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة. والقاعدة في تقدير خطأ الطبيب أنه يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

مما لا شك فيه أن تقدير خطأ الطبيب يقتضي الكثير من الدقة والحيطة، حيث يتطلب الأمر الخوض في مسائل فنية تدفع القاضي إلى الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة مستقرة، غير أن الاستعانة بالخبرة في المجال الطبي لغرض إثبات الخطأ الطبي، قد لا تكون في مصلحة المريض، فمهمة الخبير قد يطغى عليها التضامن المهني بين أصحاب المهنة الواحدة.

لذلك كانت ولا تزال مسألة إثبات خطأ الطبيب من الأمور المعقدة والعسيرة، التي قد يضيع بسببها حق المريض المضرور في التعويض، بل وقد ضاعف الطب الحديث من هذه الصعوبة، بما ولده من مخاطر متزايدة للمرضى، ووسائل معقدة للعلاج.

لمساعدة المريض ينبغي البحث عن مدخل إضافي لحكم مسؤولية الطبيب عما يلحق المريض من ضرر من وراء تدخله الطبي، يحرر المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي ويكفل له حقه في الحصول على التعويض. تأسيسا على ذلك، استوجب طرح الإشكالية التالية: هل يسأل الطبيب عن سلامة المريض خارج دائرة العلاج؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي والوصفي وذلك بالوقوف على أهم الحلول المقترحة من طرف الفقه والقضاء وثمت معالجة الموضوع في مبحثين: المبحث الأول مسؤولية الطبيب عن سلامة المريض وفق القواعد التقليدية أما المبحث الثاني فجاء نحو ترتيب مسؤولية مستقلة عن سلامة المريض.

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب عن سلامة المريض وفقا للقواعد التقليدية

حاول بعض الفقه البحث عن أسس قانونية لإقامة مسؤولية الطبيب عما يلحق المريض من ضرر من وراء تدخله الطبي بعيدا عن الخطأ الواجب الإثبات، الذي قد يعجز أو يستحيل على المضرور القيام به، أي البحث عن منفذ آخر لإقامة مسؤولية الطبيب، وذلك بالاعتماد على قواعد المسؤولية الشيئية (المطلب الأول)، وكذا بتحليل الأعمال الطبية، وحصر مجال الالتزام ببذل عناية في تلك الحالات التي يغلب فيها عنصر الاحتمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الأشياء

أمام التقدم العلمي والتقني المعاصر يتم ممارسة العمل الطبي بصورة كاملة تقريبا، من خلال الأجهزة المتطورة والمعقدة في الفحوص والتحاليل والكشف، وإجراء العمليات الجراحية والعلاج.

كان لذلك التطور أثره الواضح على تغير طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، حيث انتقلت من الخطأ الواجب الإثبات إلى الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، عبر قواعد المسؤولية الشيئية، حيث ينظر إلى الطبيب كحارس للجهاز المستخدم في العمل الطبي (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى يلتزم الطبيب بسلامة المريض إزاء كافة صور التدخل عبر الأجهزة الحديثة المعقدة الإلكترونية والإشعاعية، والالتزام هنا يفوق الالتزام ببذل عناية (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: المسؤولية القائمة على أساس الحراسة

لقد حاول بعض الفقهاء أن يجدوا متسعاً لحماية المرضى المتضررين في عصر الصناعة ومشكلاتها، وذلك بإيجاد وسيلة يخرجون بواسطتها من طوق النظريات القانونية الكلاسيكية، بحيث تكون هذه الوسيلة أكثر فعالية وتطوراً من الوسائل والطرق القديمة التي استقرّ عليها رجال الفقه القانوني، في نظرياتهم القديمة التقليدية.[2]

تكللت هذه المحاولات بالنجاح، حيث وجد الفقهاء ضالتهم بدءا بتفسير نص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.[3]

لاشكّ في أنّ ردّ المسؤولية في هذه الحالة إلى القاعدة العامة في المسؤولية عن الأشياء ادعى إلى ضمان حصول المريض على حقّه في التعويض، لأن المسؤولية تقوم في هذه الحالة على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس.

فكثيراً ما ينشأ الضرر عن شيء يستخدمه الطبيب في التشخيص أو في العلاج، كأجهزة الأشعة، والنظائر المشعة وآلات حشو الأسنان، وأجهزة التخذير، وحتى أدوات الجراحة والأدوية، أو ليست حراسة هذه الأشياء معقودة للطبيب ذاته، أو لمساعديه أو للمستشفى التي يعمل بها؟

ومن تمّ يرجع الضرر الناشئ عن استعمال هذه الأشياء إلى خروجها بصفة عامة عن سيطرة من يتولى الإشراف عليها أو استخدامها.

إن هذا التوجه قوبل بالتحفظ من جانب الفقه لأسباب عديدة، لعلّ أهمها الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب، تمكينا له من أداء مهمته في طمأنينة وثقة، ودونما خشية من مغبّة مسؤولية تلاحقه، حتى وإن لم يقع منه ثمة خطأ.

كذلك تمّ الاستناد أيضاً إلى استحالة الفصل في الأعمال الطبية بين فعل الإنسان، وفعل الشيء نظرا لاستغراق عمل الطبيب فعل جهازه.[4]

كما أن القضاء الفرنسي رفض تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الطبيب عن الأضرار المتمخضة عن الأشياء (الأجهزة والمعدات الطبية الأخرى) التي يستعملها في عمله الطبي[5]، وذلك انطلاقا من القاعدة القائلة بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، لأن العلاقة بين الطبيب والمريض في الغالب علاقة تعاقدية.

غير أنه يمكن أن يُآخذ الطبيب بقرينة المسؤولية الواردة بالمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي متى كانت دعوى التعويض لا تؤسس على المسؤولية العقدية، من ذلك أن يكون المضرور شخص ثالث غير المريض، كأن يصاب مساعد الطبيب الجراح بفعل أداة كان يستعملها الجراح أثناء العملية الجراحية، أو أن يكون المتسبب في الضرر غير الطبيب الذي يجمعه بالمريض علاقة عقدية، كشريك الطبيب الذي لا علاقة عقدية له مع المريض، فيكون بذلك ملزما بتعويض الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء.[6]

الفرع الثاني: المسؤولية القائمة على أساس استعمال أدوات معيبة

يذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى اعتبار المنتوج الطبي من المنتجات التي تحكمها قواعد مسؤولية المنتج من منتجاته المعيبة، كونها من المنقولات التي تضمنتها المادة 1245-2 من القانون المدني الفرنسي المعدل، بل يشمل المفهوم حتى ما ينتجه جسم الإنسان من مستخلصات كالدم، والحليب والحيوانات المنوية.[7]

لقد استحدث المشرع الجزائري مسؤولية المنتج بمقتضى المادة 140 مكرر المضافة للقانون المدني، بمقتضى القانون 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيبٍ في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

لقد حدد المشرع في هذه المادة شروط وعناصر مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، وهي مسؤولية بدون خطأ، لا تقوم على أساس الخطأ أو العيب الخفي بالمعنى الكلاسيكي، وإنما بمفهوم جديد يتمثل في عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتوجات، فهي مسؤولية موضوعية قائمة بذاتها.[8]

وبهذا يكون المنتج[9] ملزما بتقديم منتوجات سليمة خالية من كل عيب أو خطر، تحت طائلة انعقاد مسؤوليته المدنية، سواء وجد عقد بينه وبين المضرور، أو لم يوجد.

يترتب على ذلك أنه يقع على الطبيب التزام مقتضاه، استخدام الآلات السليمة، والتي لا ينتج عنها ضرر للمريض، فإذا ما تعرض المريض لضرر بسبب تلك الآلة، تعين عليه إقامة الدليل على أن الضرر حصل له نتيجة وجود عيب بها لإقامة مسؤولية الطبيب عن ذلك.

وهذا الأخير لا يعفى من المسؤولية، حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه.[10]

وعلى ذلك، فقد قضي بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث، نشأ عن تسرب الغاز من جهاز التخذير، وإشعاله بشرارة خرجت منه، كما قضي بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي أثناء علاجه، رغم عدم ثبوت تقصير الطبيب، وتمتدّ مسؤولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص، بسبب هبوطها المفاجئ، أو عند صعوده أو نزوله من عليها.[11]

إن إقامة مسؤولية الطبيب عن الضرر الناتج عن استخدام آلات معيبة، يلزم المضرور بإثبات أن الضرر يرجع إلى عيب أو خلل أصاب هذه الآلة[12]، وإلا تعذر عليه الحصول على التعويض وهو أمر ليس بالهين، فمسؤولية الطبيب هنا هي مسؤولية موضوعية مخففة يشترط لقيامها بالإضافة إلى الضرر، العيب والعلاقة السببية، وبالتالي فالطبيعة الحقيقية لالتزام الطبيب بسلامة المريض عما يستخدمه من آلات وأجهزة لا ترقى إلى مستوى الالتزام بتحقيق نتيجة، وهي أكثر من الالتزام ببذل عناية.[13]

المطلب الثاني: الأعمال الطبية التي يكون التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة

رغم أنّ الأصل في طبيعة التزام الطبيب هو قصر هذا الالتزام على بذل العناية، نظراً لفكرة الاحتمال التي تسيطر على عمل الطبيب، إذ هناك عوامل كثيرة تحيط بالعمل الطبي، منها ما لا يخضع تحت سيطرة الطبيب[14]، إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق عمله ومهاراته – بمعناها الدقيق – لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال، التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية.[15]

بعبارة أخرى، ثمة حالات يستطيع فيها الطبيب مستعيناً بمعطيات العلم الحديثة والمتطورة، أن يقدم لمريضه عناية طبية، لا يتطرق الشك إلى نتائجها، أي عناية لا تقدر في ضوء الاحتمال، ويسمى التزامه في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة.[16]

وعلى ضوء ذلك يمكن تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية، والنظر إلى كل منها على حدى، وفي ضوء النتيجة الجزئية المحددة المرتجاة من وراءه، ومدى إمكان سيطرة الطبيب عليها من خلال ما يفرضه عليه هذا العنصر من واجبات.

وعليه، يُمكن حصر مجال الالتزام ببذل عناية، وما تتطلبه المساءلة عنه من إلقاء عبء الإثبات على المريض المضرور في نطاق العلاج بمعناه التقليدي الضيق، أما الأعمال الطبية التي تجاوز هذا المفهوم، فطبيعتها الخاصة تفرض مساءلة الطبيب عنها بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منها، دون حاجة إلى إثبات إخلال منه بواجباته[17].

إن الأعمال الطبية التي يلتزم الطبيب فيها بتحقيق نتيجة هي تلك التي يكون فيها طبيعة الأداء الذي سيقدمه تستبعد كل احتمال، سواء تعلق الأمر بمحله (الفرع الأول) أو بالغرض منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأعمال الطبية التي تخرج عن مفهوم العلاج بمحلها

بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج بمحلها، وإن كانت أصول العلاج تتطلبها، إن في مرحلة تشخيص العلة، وإن في مرحلة التصدي لها بالإجراء المناسب، وهي بهذه المثابة تكون مضمونة النتيجة، إذا ما أداها القائم بها بحقها من المعرفة والعناية، على نحو يكفي معه عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤوليته دون حاجة إلى إثبات تقصير أو إخلال في جانبه، منها: إجراء التحاليل الطبية، نقل الدم، التركيبات الصناعية.

الفقرة الأولى: إجراء التحاليل الطبية

في هذا المجال يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، مفادها تحصيل نتائج دقيقة، فيثار خطئه ومسؤوليته في حال ثبوت أن تلك النتائج المقدمة من طرفه مغلوطة أو غير دقيقة، إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يعود إلى سبب أجنبي لايد له فيه.

وسبب اعتبار التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة هو أن الأعمال المختبرية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية المسلم بها، أي احتمال لأن هذه التحاليل لا تعتبر عملا طبيا بالمعنى الدقيق، إذ تنحصر مهمة القائم بها في مزج محاليل كيميائية بطريقة ثابتة، ومن تمّ تثور مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة من تحليله، وهذا إذا تعلق الأمر بالتحاليل الطبية المألوفة التي تعتمد على أعمال مخبرية بسيطة.

أما الأعمال المخبرية المعقدة التي تخرج عن النشاط اليومي الذي تقوم به المختبرات، ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة باستعمال الطرق العلمية القائمة، ويختلف فيها التفسير، فيقتصر دور الطبيب على الالتزام ببذل العناية اليقظة الواجبة في تحصيلها.[18]

الفقرة الثانية: نقل الدم

قد يحتاج المريض أو المصاب في بعض الظروف إلى نقل الدم إليه، فيلزم الطبيب المعالج بنتيجة مفادها صلاحية الدم الذي ينقله للمريض قصد علاجه، بأن يكون هذا الدم متفقا في الفصيلة مع دمه وأن يكون سليما، خاليا من المرض.

والمقصود بتحقيق نتيجة ليس شفاء المريض الذي تم نقل الدم إليه، وإنما ضمان عدم تلوث الدم بمرض قد يسببه للمنقول إليه.

لذلك يعدّ الطبيب مخطئا[19]، إذا ما قرر حاجة المريض إلى الدم ولم يكن بحاجة إليه، أو وافق على نقل فصيلة مختلفة على فصيلة المريض ونتجت الوفاة، فخطأ الطبيب يعدّ سببا منتجا في إحداث النتيجة، لذا يسأل وحده عن تعويض الأضرار اللاحقة بالمريض، لكونه كان بمقدوره أن يستظهر هذا الأمر، لو اتبع الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها اليقظة والعناية اللازمتين.[20]

الفقرة الثالثة: التركيبات الصناعية

أدى التقدم العلمي والتقني إلى تزايد الالتجاء إلى الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضاء طبيعية، وما يصاب منها بعجز أو ضعف.

ويمكن أن يسأل الطبيب عن عملية تركيب الأعضاء الصناعية من وجهتين مختلفتين، الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض، وتعويضه عن النقص القائم لديه، حيث يكون الطبيب ملزما ببذل عناية تتمثل في بذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض، والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته، وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه.

أما الوجهة الثانية فقد يسأل الطبيب عن مدى سلامة العضو وصناعته وجودته، والأمر لا يتعلق هنا بعمل فني في ذاته، بل بعمل ذو طبيعة تقنية، يلتزم الطبيب فيه بنتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض، ومن تمّ تقوم مسؤولية الطبيب إذا نتج عن تركيب العضو الصناعي مرض جديد، أو لم يلبّ الغرض منه.[21]

ومن أمثلة التركيبات الصناعية الأسنان الصناعية، حيث عرض الأمر على القضاء الفرنسي الذي أقر بوجود التزام بنتيجة يقع على عاتق طبيب الأسنان، مصنع هذه الأجهزة فيما يتعلق بعملها وبشروط صيانتها، وبحسن مطابقتها للغرض المقصود، وبخلوها من العيوب[22]، فالمسألة هنا لم تعد تتعلق بصنعة أو فن الطب، بل هي عملية آلية بحتة.

الفرع الثاني: الأعمال الطبية التي تخرج عن مفهوم العلاج بالغرض منها

بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج لا بمحلها، وإنما بالغرض منها، وهذا ما يوجب على الطبيب ألا يجريها ما لم يكن واثقاً من النتيجة المرجوة منها، حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته، ولذلك فيكفي في هذه الحالة أيضا عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤوليته عما يصيب المريض من ضرر من جراء القيام بها، وهذا هو الشأن في عمليات التجميل خاصة، ومن ذلك أيضاً ما يراه البعض في شأن جراحة نقل الأعضاء.

الفقرة الأولى: عمليات التجميل

تنقسم عمليات التجميل إلى نوعين: منها ما هو ضروري يهدف إلى إصلاح التشوهات والعيوب الحيوية الناجمة عن الحوادث والعيوب والأمراض، يخضع هذا النوع للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب، حيث يلتزم ببذل عناية دون تحقيق نتيجة.[23]

أما النوع الثاني من جراحة التجميل، فيشمل عمليات إضفاء الصفة الجمالية على خلقة الإنسان العادية، وجعله يبدو أكثر شباباً لأسباب فنية أو نفسية، وهي عمليات ذات طابع كمالي لا تتسم بالضرورة الملحة والعاجلة، في هذا النوع من عمليات التجميل يتشدد القضاء في تحديد طبيعة التزام الطبيب إلى درجة أقرب من الالتزام بتحقيق نتيجة، لأن النتيجة هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل.

فنظراً لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإنّ على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما كانت هناك مخاطر جادة للفشل، ولم يتمّ تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها، وأن يكون هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة.

وعليه يعتبر الطبيب مخطئاً لمجرد فشله، فيسأل عن الضرر الذي ينشأ عن العملية حتى ولو كان قد حصل على رضى من أجراها عليه مقدما، وحتى ولو قام بها طبقا لقواعد الفن الصحيحة.[24]

فلا ينبغي مطلقا قيام الطبيب بجراحة تجميلية تحمل في جوانبها مجرّد وجود خطر على حياة الشخص أو شلله، أو بتر أحد أعضاء جسمه، أو ترك تشوهات تتجاوز العيب المبدئي المراد إصلاحه.[25]

الفقرة الثانية: جراحة نقل الأعضاء

إن عمليات زرع الأعضاء لا تعتبر مشروعة، إلا إذا كانت هناك حالة من حالات الضرورة أو العلاج، ذلك أنه بغير وجود هذه الحالة، يعد إجراء مثل هذه العمليات اعتداء على حقّ الإنسان في سلامة جسمه.

إن الالتزام الناشئ عن عمليات زرع الأعضاء من الشخص المتبرّع يعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة، ذلك لأنّه يمكن التأكد من نتيجة العمل الطبي مسبقاً إذا ما أجريت الفحوص الطبية الفنية الدقيقة اللازمة في هذا المجال، فضلا عن ذلك أنه ليس من العدالة أو المنطق، التضحية بصحة إنسان غير مريض، من أجل احتمال توفير هذه الصحة لإنسان آخر، حيث نصت المادة 360 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة[26]: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع للخطر".

وعلى ذلك، على الجراح أن يضمن للمتبرع سلامة الأعضاء الباقية، وسلامة صحته العامة من أية انعكاسات ضارة، بسبب نزع هذا العضو، ويتقرر هذا الالتزام بالنسبة لعملية نزع العضو ذاتها، والفترة اللاحقة عليها أيضا.

فإذا وقع لهذا المتبرع ضرر أثناء أو بعد نزع العضو منه، يفترض خطأ الطبيب الجراح، ولا يتحمل هذا المضرور عبء إثبات خطأ الجراح، وإنما يكون على هذا الأخير، إن أراد التخلص من المسؤولية، إثبات السبب الأجنبي، الذي لايد له فيه، وأن الضرر يرجع إليه.[27]

المبحث الثاني: نحو ترتيب مسؤولية مستقلة عن سلامة المريض

إن العلاج الشامل لضوابط المسؤولية الطبية يكمن في التسليم بمسؤولية الطبيب عن سلامة المريض، جنبا إلى جنب مع مسؤوليته عن العلاج، وهذه المسؤولية الأخيرة تنصرف إلى النتائج الضارة غير المتوقعة للعمل الطبي، لا إلى العلاج ذاته الذي يظلّ محل التزام ببذل عناية.

بعبارة أخرى، أنه يتعين الاحتفاظ بالالتزام ببذل عناية في مجال الالتزام بالعلاج، وإضافة التزام جديد آخر على عاتق الطبيب، وهو الالتزام بضمان سلامة المريض، يمكن من خلاله للمريض الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة للعمل الطبي الذي يخضع له، دون حاجة للبحث عن خطأ في جانب القائم بهذا العمل.

فيقع على عاتق الطبيب التزام بسلامة المريض وهذا لا يعني أن يلتزم الطبيب بشفاء المريض، بل يلتزم بأن لا يعرضه للأذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وبأن لا ينقل إليه مرض آخر نتيجة العدوى[28] من جراء المكان أو ما ينقل إليه من دم أو غير ذلك.

إن الغاية من وراء توسيع دائرة الالتزامات الطبية بضمان السلامة هي التشديد على الطبيب وجعله أكثر حرصا في عمله، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، رفع الضرر على المريض الذي أصبح يتخبّط في مسائل وأمور فنية يجهلها، فمثل هذا التوسيع يؤدي إلى تحرير المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، وبهذا فإن التزام ضمان السلامة له أهمية في كفالة حق المتضرر

في الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي يصيبه،[29] خاصة مع التطور التكنولوجي الذي أظهر صورا جديدة للمخاطر التي قد تضرّ سلامة المريض.

لذلك ينبغي أن نحدد مفهوم الالتزام بضمان السلامة (المطلب الأول)، وأن نبين أساس المسؤولية في الالتزام بضمان السلامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

لتحديد هذا المفهوم وجب تعريفه، ودراسة الشروط الواجب توافرها للقول بوجود الالتزام بضمان السلامة، ثم تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة

اتجه جانب من الفقه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بأنه ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية.[30]

ويتحقق هذا الالتزام في الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي أذى يسببه تنفيذ الالتزامات العقدية في الاتفاق المبرم بين الدائن وبين المهني، على أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها، وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها.

يتضح بناء على ذلك أن مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتمثل في ما ينبغي أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته، وهي نتيجة لابدّ أن تتحقق، حيث يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه.[31]

إن تحديد مفهوم هذا الالتزام، أي معرفة ما هو المطلوب من المدين يختلف بحسب موضوع كلّ عقد، ففي عقد النقل مثلا يلتزم الناقل بأن يوصل المسافر إلى وجهته سالما معافاً، ويشمل هذا الالتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها وسيلة النقل.

وفي عقد الفندقة، يلتزم الفندقي بضمان السلامة الجسدية للنزلاء طوال فترة تواجدهم في الفندق. أما في عقد البيع فيلتزم بموجبه البائع المحترف بتسليم منتجات خالية من العيوب أو من العوارض التي من شأنها تعريض حياة الأشخاص أو الأموال للخطر.[32]

وبالنسبة للالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، فقد عرفته المحاكم الفرنسية في بعض من قراراتها بالقول بأنه التزام الطبيب بأن لا يتسبب للمريض بمرض جديد خارجا عن المرض موضوع العلاج، فالالتزام بالسلامة يفرض على الطبيب بأن لا يعرض المريض لأي ضرر وخطر عند استعماله للأجهزة والأدوات الطبية وما يعطيه من أدوية.[33]

المريض عندما يتعاقد مع الطبيب، فإنه يعهد بنفسه لهذا الطبيب وهو يأمل أن يبذل العناية الواجبة، ولا يقبل في الوقت ذاته أن يصاب بمرضٍ آخر لم يكن مصاباً به من قبل، ففي هذه الحالة التزام الطبيب هو التزام بضمان سلامة المريض،[34] ونستشفّ هذا الالتزام من المادة 17 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، حيث نصت المادة على أنه "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".[35]

كان للقضاء الجزائري تطبيق في هذا الشأن، حيث قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة،[36] كما أقرت المحكمة العليا في قرار لها: " أن المدعي لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريعها دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات"،[37] وقضت في قرار آخر أنه: "حيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بإلتزام الرعاية والحماية..."[38]

إن في إقرار فكرة الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي له أهمية في تحسين موقف المتعاقد (المريض) وحمايته من الضرر، فيتقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه وحياته، دون الحاجة للبحث عن خطأ في جانب القائم بهذا العمل.

الفرع الثاني: شروط قيام الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي

لقيام الالتزام بضمان السلامة لابدّ من توافر عدد من الشروط وهي: تسليم المريض نفسه للطبيب، وأن يوجد خطر يهدد سلامة المريض، بالإضافة إلى أن يكون الملتزم بضمان السلامة مهنيا ومحترفاً.

الشرط الأول: تسليم المريض نفسه للطبيب

العقد الطبي هو اتفاق عن طريقه يعبر المريض عن قبوله للعلاج الذي تقتضيه حالته، والذي يقدمه له الطبيب، فالمريض يتهيّأ للعلاج وفي المقابل يلتزم الطبيب بأداء مهامه.

يحتوي العقد الطبي على التزام بالسلامة، ففي ميدان الجراحة مثلا، نجد أن العمل الجراحي من طبيعة جدّ خطيرة، وأن الدور الذي يلعبه المريض هو بلا شك دور سلبي، لأنه يسلم نفسه كليا للطبيب الجراح، ويترك له كل الإمكانيات للعمل، على أساس الثقة الكاملة في مهارته وكفاءته، فيجب على الطبيب صيانة هذه الثقة من خلال ضمان سلامة المريض من الخطر الذي يهدده.

الشرط الثاني: أن يوجد خطر يهدد سلامة المريض

يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض مما قد تسببه الآلات والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية،[39] فأي إهمال أو سهو، أو عدم انتباه، أو نسيان لا يؤدّي إلى إعفاءه من التزامه، فمن واجب الطبيب اتجاه المريض الدقة والاستقامة في تصرفاته العلاجية، وألا يحدث بعمله هذا عللا جديدة تضاف إلى المرض الذي يعاني منه المريض.

الشرط الثالث: أن يكون الملتزم بالضمان مهنيا أو محترفا

يختار المريض الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه، وفقا لما له من مؤهلات، فالمريض يضع ثقته في الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر، آخذا بعين الاعتبار المؤهلات الشخصية للطبيب، كسمعته، وكفاءته، وأن يكون محترفاً في إجراء العمليات الجراحية.[40]

وفي المقابل، يتعين على الطبيب حرصا منه على صيانة هذه الثقة، بأن يعيد تأهيل نفسه دون توقف، فالتكوين المستمر يعد واجبا بالنسبة له، حيث يقوم ببحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج، وإذا اقتضى الأمر ووجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه، يجب أن يستعين بآراء غيره من الأخصائيين.[41]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

لقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار الالتزام بالسلامة التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية، فإذا كان الطبيب غير ملزم بالشفاء، فعلى الأقل يلتزم بأن لا يسبب ضررا للمريض، وعدم المساهمة في تفاقم حالة المريض الصحية، فإذا حدث وأن قام الطبيب بكل العلاجات ورغم ذلك تدهورت حالة المريض، فيجب عليه أن يبين مصدر الأضرار التي زادت من خطورة المرض. بمعنى آخر، أنه يتوجب على الطبيب إعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده، سليما معافى من كل ضرر، غير الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله، أو فشل العلاج، أو تطور العملية الجراحية. وعلى ذلك لا يعفى الطبيب من المسؤولية حال إصابة المريض متى كانت تلك الإصابة مستقلة عن العلاج، وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض[42]، خصوصا تلك التي تلحق المريض من جراء استعمال الأدوات والأجهزة، والتي لا صلة لها بالأعمال الطبية بحد ذاتها.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية في الالتزام بضمان السلامة

أقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة من أجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، فيتقرر التعويض عن ما أصابه من ضرر في سلامة جسمه وحياته استناداً لمفهوم ضمان السلامة، حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، ويكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية، أي إخلال الطبيب بمقتضيات العقد الطبي.

إلا أن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويض استناداً لأحكام المسؤولية العقدية، لهذا كان لابدّ من اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض وهي المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة

يعود الفضل للاجتهاد القضائي الفرنسي في إنشاء الالتزام بالسلامة، بوصفه التزاما تبعياً وضمنيا يقع على عاتق أحد المتقاضين، ظهر الالتزام بالسلامة لأول مرة في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نوفمبر 1991.[43]

ولقد سعى الفقه منذ ذلك إلى البحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد، فهناك من قال أن التبرير يستند إلى نصوص قانونية، خاصة مقتضيات المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، وهي التي أعطت أساس مرن وموسع للعقد[44]، وهي التي تقابل المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام".

من الواضح أن أساس التوسع مستمدّ من النص، وهو الذي يبرر تدخل القضاء وإضافة التزامات أخرى غير مدرجة في العقد صراحة، فهي تمثل التزامات ضمنية إضافية للالتزامات التي أدرجها واتفق عليها المتعاقدان صراحة.

يظهر مما سبق أن الالتزام التعاقدي يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة في العقد، مما تقتضيه طبيعته، فإذا تعاقد مريض مع طبيب، فإن العقد لا يقتصر على التزام الطبيب ببذل عناية في علاجه، تتسم باليقظة والحذر، وتتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإنما يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام أن لا يعرّضه للأذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة، أو ما يعطيه من أدوية، وبأن لا ينقل إليه مرض آخر.

هذا الالتزام يعدّ التزاما ضمنيا، مضافاً على عاتق الطبيب، لا حاجة لأن يذكره المريض للطبيب، بأن لا يتسبّب له في مرض جديد خارجا عن المرض موضوع العلاج، فأصلا لجأ إليه على أمل الشفاء، لا أن يزيد في تعقيد حالته الصحية، بناء على كفاءته ومهارته في العلاج.

وهكذا على الطبيب أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط بما هو متفق عليه صراحة في العقد، بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد، لأن مفهوم الالتزام العقدي تطور، كما يذهب في ذلك أحد الآراء في الفقه، من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو نافع وعادل.[45]

إذا كان الالتزام بضمان السلامة قد وجد تفسير وجوده انطلاقاً من المسؤولية العقدية، سواء تأكد النص على الالتزام صراحة أو استخلص وفقاً للقواعد المفسرة الموسعة لمفهوم العقد، وتوصيل ذلك إلى حد مقتضيات العدالة، التي تأبى النيل من السلامة الجسمية والصحية للمتعاقد، فإن هناك بعض الحالات تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية، وذلك في حالة انتفاء العقد، فهنا لابدّ من مد نطاق الالتزام بالسلامة خارج النطاق العقدي، والبحث عن أساسٍ آخر لهذا الالتزام.

الفرع الثاني: الالتزام بالسلامة أساسه المسؤولية التقصيرية

في حالة إذا كان الفعل الضار الذي أصاب المريض لم ينشأ عن علاقة عقدية بينه وبين الطبيب، تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة، غير أنّ الطبيب في هذه الحالة يعامل كمهني دائما حتى ولو تخلف العقد، ومن تم يبقى مطالباً بالالتزام بالسلامة.

رأى البعض أن الالتزام بالسلامة ينبغي أن يستفيد منه المتعاقد والغير[46]، وبالتالي فهو بعيد عن الطابع التعاقدي، فرضه الواقع على كل مهني، سواء وجد عقد أم لا، مثال ذلك: في حالة تعرض شخص لحادث مرور، وتصادف وقوعه وجود طبيب بمكان الحادث، فإن الضرر الذي قد ينتج بمناسبة تدخل الطبيب لإنقاذ المضرور من جراء الحادث، يجعل من الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر لغياب عقد بينه وبين المضرور.[47]

إن المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني وضع أساس قانوني للالتزام بضمان السلامة في مثل هذه الحالات، أي حالة عدم وجود العلاقة التعاقدية المباشرة استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ولقد أكد المشرع الجزائري على حق المريض في الحماية والوقاية والعلاج، والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، وأنه لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا،[48] وإذا حدث خرق لحقوق المريض، فلهذا الأخير حق إيداع طعن لدى لجنة الصلح والوساطة الموجودة على مستوى كل مصلحة خارجية.[49]

خاتمة:

توصلنا من خلال بحثنا هذا الى جملة من النتائج أهمها:

- أن عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان، لذا فإنه ينطوي على قدر من الخطورة والمجازفة، وعليه يتطلب منه بذل درجة عالية من الحرص عند علاج المريض.

- إذا كانت القاعدة العامة هي التزام الطبيب ببذل عناية، إلا أنه هناك حالات يقع فيها على الطبيب التزاما محددا حال تأديته لعمله الطبي، حيث اتجه القضاء الفرنسي حماية للمريض نحو التشديد في مسؤولية الأطباء، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة.

– يتضح الالتزام بالسلامة في بعض جوانب العلاج الطبي خاصة في استعمال الآلات أثناء التدخل الجراحي، كما يفترض بالطبيب الملتزم بضمان السلامة أن لا يصيب المريض بمرض جديد خارج نطاق المرض الأصلي.

– إن إقرار الالتزام بضمان السلامة في الميدان الطبي، يؤدي إلى زيادة حرص الطبيب على النحو الذي يحقق الأمن المنتظر منه قانونا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يضمن حق المريض المضرور في التعويض، لكون الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يكفي المضرور إثبات الضرر الذي أصابه من وراء التدخل الطبي والذي لا علاقة له بمرضه الأصلي، حتى تقوم مسؤولية الطبيب هنا. وعلى هذا الأخير أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات خلاف ما يدّعيه المريض، وبهذا يكون قد انتقل عبء الإثبات من المريض المضرور الذي يصعب عليه أو يستحيل عليه القيام به إلى عاتق الطبيب الذي هو دائما الأقدر عليه.

وبالبناء على ما جاء في محتوى الدراسة ونتائجها نقترح عدد من التوصيات:

– وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بمهنة الطب، يراعى فيها ما حققه الطب من تطور في مختلف مجالاته، كما يراعى فيها الأخذ بما وصل اليه الفقه والقضاء في مجال المسؤولية الطبية، بشكل يسمح بسن نصوص قانونية، تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور وتوفير مجال من الحرية والابداع للطبيب في القيام بمهنته.

– ضرورة إخراج قواعد المسؤولية الطبية من برجها الكلاسيكي وتنظيمها بشكل دقيق، يشمل على وجه الخصوص نقل عبئ الاثبات من المريض الى الطبيب المعالج، وذلك بقواعد مرنة تتيح الفرصة لإدخال ما يستجد من أشكال العمل الطبي تحث أحكامها.

– أصبح من اللازم تجسيدا لمبدأ الشفافية والحياد تشكيل لجان طبية، تتكون من الأطباء الأكفاء والخبراء المتخصصين في شتى فروع الطب، لعرض قضايا الأخطاء الطبية عليها، من أجل دراستها ورفع تقارير بشأنها للقضاء، تحدد فيها خطأ الطبيب ومقدار الضرر اللاحق بالمريض ودور الطبيب في إحداث النتيجة.

– ضرورة سن قوانين تلزم الأطباء بتحديث معرفتهم العلمية في مجال مهنة الطب، وذلك لمواكبة التطور العلمي والتكنولوجي الحديث.

الهوامش:

[1] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 31.

[2] – أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 386.

[3] – المادة 138 من القانون المدني الجزائري: "كلّ من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء". ويُعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أنّ ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

[4] – منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 153.

[5] –*Cass. Civ. 1éreCh., 25 mai 1971, N° de pourvoi: 70-10571, Consulter l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr/*

[6] – صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص190؛ بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2015، ص 167 المنشورة في: *www.ASJP.cerist.dz* .

[7] – بن شرف نسيمة، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017–2018، ص 137.

[8] – نفس المرجع والمكان.

[9] يعدّ منتجاً، وبالتالي مسؤولاً أمام مستهلك المنتوج الطبي، كل شخص يتدخّل في إطار مهنته والذي يشمل:

– صانع المنتوج النهائي، مادة أولية أو جزء من ذلك المنتوج.

– كل متدخل في صناعة الأدوية، أي كل شخص يشارك في صناعة المنتوج الطبي.

– مورد المنتوجات الطبية الذي قد يكون الطبيب نفسه، مثل جراح الأسنان الذي يركب سنّ اصطناعية لعميله.

– المنتج الظاهر، وهو كل شخص يضع على المنتوج علامته أو اسمه أو إشارته المميزة.

فالأمر لا يقتصر على الطبيب أو المؤسسة التي تعاقد معها بصفة مباشرة، بل تمتد إلى كل مورد أو منتج حقيقيا أو ظاهراً للمنتوج الطبي، رغم غياب العلاقة العقدية المباشرة بينهما، وهذا ما يعدّ ضمانة إضافية لحمايته، توفرها له القواعد القانونية التي تحمي المستهلك. بوجرادة نزيهة، برايك الطاهر، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، سنة 2019، ص 134.

[10] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238.

[11] – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 155.

[12] – أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014–2015، ص 121.

[13] – بوجرادة نزيهة، برايك الطاهر، مقالة مشار إليها سابقا، ص 138.

[14] – الطبيب لا يقع على كاهله الالتزام بشفاء المريض، لأن الأصل في الشفاء ليس بيد الطبيب، بل بيد الله – عز وجلّ – أولا وأخيرا، فضلا عن أنه يتوقف على عوامل واعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب، ولا سيطرة له عليها، كمناعة جسم المريض، واستعداده الجسدي، وقابليته البدنية، ومدى تقبله للعلاج، وحالات الوراثة، وفاعلية العلاج، وتأثير البيئة والمناخ، وقصور العلوم والفنون الطبية، أسعد عبيد الجبيلي، المرجع السابق، ص 224.

[15] – أسعد عبيد الجبيلي، المرجع السابق، ص 255.

[16] – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 144.

[17] –*H.Benchabane, Le contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultats ?, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Et Politiques , Volume32, N° 04, P 772, www.ASJP.cerist.dz*

[18] – أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 231؛ *H Benchabane, op. cit., P 773*

[19] – نظراً لتعدد أطراف عملية نقل الدم والتداخل بين أعمال المكلفين بها، قد يصعب تحديد الخطأ من حيث مصدره، ومن ينسب إليه، هل هو الطبيب المعالج، أو الجراح المقرر الأول لعملية نقل الدم، أم مركز نقل الدم، أو المؤسسة العلاجية؟ كما قد يصعب على المريض أن يثبت أن الأضرار ناتجة عن عملية نقل الدم، وليس من مصدر آخر من العلاجات، أمام هذا الوضع كان لابدّ من تدعيم وتأكيد حماية الضحايا من خلال التوسيع في نطاق المسؤولين أمام المضرور بافتراض سلسلة من المسؤوليات في مقدمتها مسؤولية مراكز نقل الدم، تليها المؤسسات الصحية، ثم مسؤولية الطبيب أو الجراح، أخيرا مسؤولية الدولة. أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 130.

[20] – صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 88.

[21] – نفس المرجع، ص 92.

[22] – أسعد الجبيلي، المرجع السابق، ص 233.

[23] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

[24] – أسعد عبيد الجبيلي، المرجع السابق، ص 344.

[25] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 115.

[26] – قانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية، العدد 46 لسنة 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 غشت 2020،الجريدة الرسمية،العدد 50.

[27] – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 159.

[28] – محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، العدد 7، جانفي 2015، ص 70، *www.ASJP.cerist.dz*

[29] – هذا ما نادت به النظرية الموضوعية، طالما كان الضرر قد وقع من جراء نشاط الطبيب ومن وراء تدخله الطبي، مخلوف هشام، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 10، العدد 02، سنة 2021، ص 171، *www.ASJP.cerist.dz*

[30] – مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مقالة منشورة في مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص 415.

[31] – مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص 415.

[32] – لالوش سميرة، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، مقالة على الموقع:*http://www.asjp.cerist.dz*

[33] – المرجع نفسه، ص 191.

[34] – أسعد عبيد الجبيلي، المرجع السابق، ص 226.

[35] – مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1992.

[36] – قرار صادر عن مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1981/05/20، أشار له مخلوف هشام، مقالة مشار اليها سابقا، ص 183.

[37] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 180.

[38] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/06/03، ملف رقم 06780، المجلة القضائية، العدد 63، 2008، ص 391.

[39] -« *Alors que le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins* » - *Cass. Civ 1éreCh., 17 mars 2011, N° de pourvoi: 10-11735, Consulter l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr*

[40] – لالوش سميرة، مقالة مشار إليها سابقا، ص 186.

[41] – نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

[42] – قضت محكمة مرسيليا الجزائية في 3 مارس 1959 من أن "الجراح الذي أجرى لمريضه عملية استئصال زوائد صغيرة، في منطقة العانة، يكون مسؤولا عن الحروق الشديدة التي أصابته، رغم عدم ثبوت إهمال في جانبه، متى كان الضرر لا علاقة له بالمرض الذي يعالج منه المريض، وقد حدث ذلك أثناء إجراء العملية الجراحية". وفي نفس الاتجاه، قضت محكمة باريس بحكمين، أحدهما بتاريخ 1997/05/05، والآخر في 1997/05/20 قائلة أنه: "إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وعميله، يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ، مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه، بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، متى كان الضرر الذي لم يمكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض، ولم يكن له علاقة بحالته السابقة". أحكام قضائية أشار إليها منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 146 و147.

[43] – مواقي بناني أحمد، المقالة المشار إليها سابقاً، ص 421.

[44] – المرجع نفسه، ص 421.

[45] – المرجع نفسه، ص 421.

[46] – بن شرف نسيمة، المرجع السابق، ص 140.

[47] – الحالات التي تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية عديدة، أهمها حالة الطبيب الموظف في مستشفى، حالة إصابة الغير بضرر، وكذا الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب الوصف الجرمي، بوشربي مريم، مقالة مشار اليها سابقا، ص 161.

[48] – المادة 21 من قانون الصحة 18 – 11، المعدل والمتمم.

[49] – المادة 28 من قانون الصحة 18 – 11، المعدل والمتمم.