مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN: 2543-3881 EISSN: 7234-2661
المجلد: 9 / العدد: 1 / السنة: 2024 / ص ص: 1-15

أساس المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات التبرع بالأعضاء

زينة حداد[1]، نادية مطلاوي[2]،
[1]جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1(الجزائر)، haddad.zina419@gmail.com
[2]جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، nadiametllaoui@gmail.com

The basis of the doctor's civil liability in organ donation operations

Zina Haddad [1], Nadia Metlaoui[2]
University of Mentouri Brothers Constantine1(Algeria)[1] university of Baji Mokhtar Annaba(Algeria)[2].

تاريخ الاستلام: 2022-09-11 ؛ **تاريخ القبول:** 2022-12-22؛ **تاريخ النشر:** 2024-07-12

ملخص :

تعد عمليات التبرع بالأعضاء من بين أكثر العمليات المعقدة في المجال الطبي، ونظرا لما تتطلبه هذه الأخيرة من الدقة في إجرائها سواء بالنسبة للمتبرع أو المتلقي، كان الضروري إحاطتها بأحكام قانونية تساهم في تنظيم مهنة الطب من جهة، كما تساهم في حماية مصالح الأطراف من جهة أخرى، ذلك أن هذه العمليات لا تخلو من الأخطاء الطبية التي قد تؤدي إلى أضرار تصيب المريض، وعليه فقد قام المشرع الجزائري بسن أحكام لتنظيم سير هذه العمليات ، لضمان الحماية القانونية للأطراف، في ظل الممارسات التي قد تتم خلالها، سواء تلك الأفعال المنهي عنها ضمن قانون الصحة، أو حتى الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الأطباء، وتكون سببا في ضرر المريض، وبالتالي قيام المسؤولية المدنية للطبيب. .

الكلمات المفتاحية: عمليات التبرع بالأعضاء؛ الأخطاء الطبية؛ قانون الصحة ؛ المسؤولية المدنية للطبيب.

Abstract :

Organ donation operations are among the most difficult operation in the medical field, and if the letter requires accuracy in the conducting them, whether of the donor or the recipient, it is necessary to surround them with legal provisions that contribute to the regulation of the medical profession, and contribute to the protection of the interests of persons on the other, since these operations are not without errors that may lead to damage to the patient, and therefore the Algerian legislator has made provisions to regulate the conduct of these operations and to ensure that these operations are carried out patients benefit from treatment, as well as legal protection under the practices that may be carried out during them whether those acts prohibited by the Health Law, or even the mistakes that doctors can make and cause harm to the patient, and thus civil liability of the doctor.

1. مقدمة.

عرفت دعاوى المسؤولية الطبية ازديادا كبيرا في الآونة الأخيرة وذالك يعود إلى وعي المرضى بحقوقهم، كذا اهتمام مختلف التشريعات بتنظيم أخلاقيات مهنة الطب وكذا قوانين الصحة، خاصة في ظل التقدم الذي عرفه العمل الطبي سواء من حيث التقنيات والأساليب العلاجية أو من حيث الأجهزة، وتمثل عمليات التبرع بالأعضاء من بين أكثر العمليات التي تساهم في علاج العيد من المرضى، وإنهاء معاناتهم وعجزهم، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة بزراعة ونقل الأعضاء، من خلال قانون الصحة 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

حيث تناول المشرع الجزائري مختلف الأحكام وعالج مختلف الحيثيات المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، بما يكفل الحماية لمختلف الأطراف، وبما أنها لا تخلو من الأخطاء أو الأفعال التي قد تؤدي إلى المساس بسلامة وصحة المريض، ما يسبب ضررا جسديا أو ماديا أو حتى معنويا، وهو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية.

وقد تناول المشرع الجزائري ضمن قانون الصحة الأحكام الجزائية المتعلقة بالأفعال التي قد يرتكبها الطبيب عن قصد أو بخطئه بخصوص نقل وزرع الأعضاء، من خلال تبيانه لتلك المنهي عنها وكذا العقوبات التي تترتب عليها، فمنها ما نص عليه في قانون الصحة ومنها ما أحاله على قانون العقوبات، لتبقى المسؤولية المدنية للطبيب محل بحث واجتهاد فقهي وقضائي، كونه لم يتطرق إليها بأحكام مستقلة عن تلك الموجودة في القانون المدني، وهو ما يجعلها خاضعة لهذه الأخيرة.

لذالك تمثل المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات التبرع بالأعضاء، أهم مواضيع البحث، خاصة في ظل عدم وضوح طبيعتها، وكذا طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، وذلك بهدف التوفيق بين مختلف المصالح، فالطبيب من حقه أن يمارس مهنته بأريحية، لضمان تنفيذ التزاماته بنجاح، بالإضافة إلى تحقيق مصلحة المريض وحمايته من مختلف الأضرار، وفي حالة المساس بهذه المصلحة بسبب خطأ الطبيب فهذا الأخير يخضع كغيره لأحكام المسؤولية المدنية.

وإذا كانت المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء، تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، شأنها شأن المسؤولية المدنية بوجه عام، فهل تخضع إلى أحكام أخرى خاصة بالنظر إلى خصوصية وتعقيد هذه العمليات؟

من خلال هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين الأول بعنوان: قيام المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات التبرع بالأعضاء

الثاني بعنوان: آثار المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات التبرع بالأعضاء.

2. المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات التبرع بالأعضاء.

قام المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام المتعلقة بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، ضمن القانون 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة[1]، وفي هذا الشأن تم التطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بهذه العمليات، بداية بالهياكل المختصة بها وصولا إلى تدابيرها وأخلاقياتها، غير أنه لم يتطرق إلى الجانب المتعلق بالآثار المترتبة عنها، ذلك أن الشخص المتبرع أو المتلقي قد يكون عرضة لمختلف الأضرار جراء هذه العملية، خاصة وأن هذه الأخيرة تمتاز بصعوبتها وتعقيدها ، وبالتالي فهي لا تخلو من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الأطباء.

الأمر الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية الطبية، فمن المعروف أن المسؤولية بشكل عام تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ونظرا لعدم وجود أحكام مستقلة خاصة بالمسؤولية الطبية، فإنها تبقى خاضعة للأحكام العامة للمسؤولية، وبالنظر إلى الضوابط والشروط وكذا الالتزامات التي تحكم النشاطات الطبية، فإن إخلال الطبيب بها يؤدي إلى المساءلة القانونية، وبالتالي تعويض الطرف الذي لحق به الضرر جراء الخطأ الطبي.

تجدر الإشارة إلى أن عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية، وكذا أحكام توضح أو تكيف العلاقة بين المريض والطبيب، فتح الباب أمام الجدل القضائي والفقهي، حول تحديد طبيعة المسؤولية الطبية فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وفي هذا الصدد نجد أن كل من القضاء والفقه الفرنسيين قد اتجها إلى اعتماد الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية، بدل المسؤولية التقصيرية التي تستدعي من المضرور إقامة الدليل على خطأ الطبيب، وبالتالي فإن مساءلة الطبيب في هذه الحالة يكون طبقا لقواعد المسؤولية العقدية[2].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لم يقم بتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، غير أن الفقه قد ذهب إلى أن الطبيب إذا كان بينه وبين المريض اتفاق، ففي هذه الحالة تكيف مسؤوليته على أنها مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمريض نتيجة خطأ الطبيب في إطار عقد العلاج، كما يمكن أن تظهر العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، من خلال الاتفاقيات النموذجية بين هيئات الضمان الاجتماعي وبين الأطباء، للاستفادة من نظام الدفع من قبل الغير في مجال الخدمات الطبية[3].

من خلال هذا المبحث سوف نحاول معالجة أساس قيام المسؤولية الطبية في عمليات التبرع بالأعضاء، وذلك ببيان أركانها وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

1.2. المطلب الأول: الخطأ الطبي في عمليات التبرع بالأعضاء

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الخطأ الطبي ضمن أحكام قانون الصحة، غير أنه قام بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتقه، وفي مقابلها الجزاءات المترتبة في حال الإخلال بها، وبالتالي فإن الإحاطة بمفهوم الخطأ الطبي يكون بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي

والفقهي، حيث تعددت التعاريف الفقهية فهناك من يعرف الخطأ الطبي على أنه:" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول".

كما يعرف على أنه:" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي بها العلم الطبي أو المتعارف عليها نظريا وعمليا، وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته ووجبا عليه أم يتخذ في تصرفه اليقضة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"[4].

وإذا قلنا أن المسؤولية المدنية للطبيب تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية، فان المشرع الجزائري وبالمفهوم التقليدي للخطأ، قد أكد في المادة 124 من القانون المدني أن:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[5].

نفس الأمر الذي أكد عليه المشرع في القانون 18-11 المتعلق بالصحة، حيث جاء في نص الماد 353 منه:" يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم، أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر، أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما" .

وبالتالي فإن كل إخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل الطبي وكذا تلك المتعلقة بعمليات زرع الأعضاء تؤدي إلى قيام المسؤولية، ويتعلق الأمر بالأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية التي جاءت في القانون 18-11 المتعلق بالصحة، غير أن مسألة تقدير الخطأ الطبي تبقى محل جدل فقهي، ذلك أن الخطأ القانوني بوجه عام يقوم على تقصي سلوك مرتكب الفعل، والحكم عليه من الخارج، أما بالنسبة للطبيب فإن واجبه المهني يفرض عليه توخي الحيطة والالتزام بالأصول الفنية والعلمية التي يستقر عليها الطب[6].

أ. الفرع الأول: معايير تحديد الخطأ الطبي

بشكل عام فإن الطبيب الجراح يلتزم ببذل عناية تجاه المريض المتبرع أو المستقبل، وذالك من خلال إتباع الأصول العلمية المستقرة في عمليات نقل وزرع الأعضاء، والتحلي بالحذر واليقظة، وعليه فإن كل أسلوب جراحي جديد غير معروف، أو كل سلوك بتقصير في اتخاذ تدابير الوقاية أو الحذر، يؤدي إلى الإضرار بالمريض، يترتب عليه المساءلة القانونية تجاه المتضرر، ويكون السبب في ذالك الخطأ المهني الذي ارتكبه الطبيب[7].

من المسائل الجوهرية في مسؤولية الطبية بجه خاص، أنه لا يمكن القطع بأن الطبيب قد اركب خطأ إلا إذا في حال الاعتماد على معيار ثابت لتطبيقه على الفعل المرتكب، واثبات وجود الخطأ من عدمه، والخطأ الذي يمكن أن يصدر من الطبيب يتجلى من خلال صورتين هما:

الصورة الأولى متمثلة في إخلال الطبيب بالالتزامات القانونية التي فرضها المشرع، وعدم الإضرار بالغير، ويتعلق الأمر هنا بالخطأ العادي، والذي يترتب عليه المسؤولية المدنية، فيسأل عن الخطأ الذي بدر منه سواء كان خطأ يسيرا أو جسيما[8].

أما الصورة الثانية فتتمثل في عدم إتباع قواعد الفن وأصول المهنة، وتقضي به النظريات والأساليب الطبية الحديثة، فيطلق على هذا الخطأ "الخطأ المهني"، وبما أن قواعد المسؤولية لا تخص الأطباء بإعفاء خاص، فإن المعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي ، أو معيار الرجل المعتاد، حيث لا يتم النظر إلى الظروف الداخلية للطبيب، وهي تلك المتعلقة بإمكاناته الذاتية ودرجة يقظته وظروفه وسنه، بل يتم النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط به مثل حالة المريض، وما تتطلبه من إسعافات، وفحوصات أو إمكانات خاصة قد لا تتوفر لدى الطبيب.

أما المعيار الثاني فهو المعيار الذاتي أو الشخصي، حيث ينظر إلى ذات الطبيب الذي صدر منه السلوك، والى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه ويقظته، حيث يكون الطبيب مسئولا إذا قصر في العناية المطلوبة للمريض[9]، وبموجب هذا المعيار يتم النظر إلى الطبيب في حد ذاته وليس إلى الخطأ المرتكب، أين يتم قياس سلوك الطبيب بالعناية المعتادة واليقظة والحذر التي يبديها عادة الطبيب ذاته، وبالتالي فان هذا المعيار يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، ما ينتج عنه محاسبة طبيب دون الآخر، رغم سلوكهما نفس السلوك، وهو الأمر الذي يتنافى مع قواعد العدالة، وبالتالي حرمان المريض من التعويض[10].

لذلك يبقى المعيار الموضوعي ورغم الانتقادات الموجهة إليه، المعيار المستقر عليه في تقدير الخطأ الطبي، من خلال مقارنة الممارسة المهنية للطبيب بممارسة طبيب عادي، إذا وجد في نفس ظروفه الظاهرة، أ, بالمقارنة مع عمل طبيب أخصائي مثله، أحاطت به نفس الظروف، وعليه فإن القاضي إذا تبين له أن العمل المهني يتنافى مع الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب، فقد ثبت الخطأ الطبي على هذا النحو[11].

ب. الفرع الثاني: إثبات الخطأ الطبي في عمليات التبرع بالأعضاء

يرتبط حصول المريض على تعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الخطأ الطبي، إلى حد كبير بإمكانية المريض من إقامة دليل قاطع على إخلال الطبيب بالتزاماته، وخاصة وأنه هو الطرف المكلف بعبء الإثبات كمبدأ عام، غير أن الفقه والقضاء قد اتجها إلى محاولة إيجاد حلول من شأنها التخفيف من غلو هذا العبء، خاصة أمام الصعوبات التي تواجه المضرور للوصول إلى ذالك الهدف[12].

وعليه فإن عبء إثبات الخطأ الطبي يتحدد بحسب طبيعة التزام الطبيب فيما إذا كان التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، فإذا كان التزام الطبيب أمام المريض ببذل عناية ف أن كل من الفقه والقضاء قد اتفقا على أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض، الذي يتوجب عليه إقامة الدليل على إهمال وتقصير الطبيب.

وفي حال ما إذا كان الطبيب ملتزما تجاه المريض بتحقيق نتيجة، وهي الحالة التي تمثل استثناءا يقع على عاتق الطبيب حسب رأي الفقه، وكذلك هي الحالة التي تنطبق على عمليات زرع الأعضاء، حيث يكتفي المتنازل بإثبات التزام الطبيب بضمان سلامته من أي ضرر غير متوقع، وعدم تحقق النتيجة المرجوة من العملية[13]، وبالتالي فالطبيب لا يمكن أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي أو خطأ المريض نفسه.

من هذا المنطلق فإن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، تقوم على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، حيث يمثل عدم تحقق النتيجة خطأ، ولا يكون أمامه سوى نفي مسؤوليته عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي أصاب المريض.

ونظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض، ولتعقيد الممارسة الطبية، يبقى عبء إثبات الخطأ الذي يقع على عاتق المريض، يشكل مشقة على هذا الأخير خاصة في ظل الصعوبات التي يواجهها في سبيل ذالك، وهو ما يؤدي إلى صعوبة إثبات الخطأ الطبي وأحيانا استحالة ذالك، وهو ما ينجر عنه خسارة الدعوى أمام القضاء إضافة إلى تحمل المصاريف القضائية، لذلك فقد حاول كل من الفقه والقضاء التخفيف من عبء إثبات الخطأ الطبي من خلال تحمل الطبيب الالتزام بالإعلام، وكذا توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة[14].

حيث استقر القضاء الفرنسي على إلقاء عبء الالتزام على عاتق الطبيب من خلال تحميله إثبات تنفيذه لهذا الالتزام، وهو ما جاء في سنة 1997، والذي وصف من بين الأحكام ذات المبادئ، وجاء فيه بأنه يقع على Hédruelقرار محكمة النقض على اثر قضية عاتق الطبيب موجب إعلام المريض، ويقع على عاتقه كذالك إثبات تنفيذه لهذا الموجب[15].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه يخلو من أي أحكام تشير إلى مسألة عبء الإثبات بخصوص الأخطاء الطبية،لذالك يمكن اعتبار المادة 323 من القانون المدني مرجعا في تحديد المكلف بعبء الإثبات، حيث تقضي بما يلي:

" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"

فهنا على الطبيب إثبات التخلص من الالتزام إذا كان قانونيا، دون إثبات وجوده من طرف المريض[16]، فهو موجود بموجب نص قانوني، أما إذا كان الالتزام اتفاقي، فان المريض يكون ملزما بإثبات وجود الالتزام، وأن الطبيب لم يقم بتنفيذه، لينتقل بعد ذالك عبء الإثبات إلى الطبيب، ليثبت عدم ارتكابه لأي خطأ في التزامه[17].

2.2.المطلب الثاني: الضرر الطبي وعلاقته السببية بالخطأ في عمليات التبرع بالأعضاء

يعرف الضرر على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه، ويظهر الضرر في مجال المسؤولية الطبية، في عد صور وهي:

- عاهة مستديمة تمنع المريض من مزاولة مهنته.
- حجز المريض لفترة طويلة بالمستشفى لعلاج آثار الخطأ الطبي، مما يحرمه من الدخل لفترة من الوقت.
- الضرر الأدبي للمريض جراء إفشاء سره[18].

حيث يمثل ركن الضرر في إطار العمل الجراحي عنصرا وجوبي لقيام المسؤولية الطبية، حتى يتمكن المريض من المطالبة بالتعويض، كما ينبغي التأكيد على أن الضرر لا يتحقق بمجرد عدم شفاء المريض من العلاج الجراحي، فلا يستطيع المريض مساءلة الطبيب إذا ما التزم هذا الأخير وتدخل بما يتوافق مع الأصول العلمية والطبية المتعارف والمعمول بها، خاصة وأن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فلا يعتبر فشل العملية الجراحية للمريض ضررا تقوم على أساسه المسؤولية الطبية[19].

فالضرر هو الأثر المترتب على الخطأ الذي ارتكبه الطبيب، والذي يؤدي إلى المساس بمصلحة وسلامة المريض الجسدية أو المالية أو النفسية، وهي صور الضرر الطبي، ومن بين أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في ركن الضرر أن يكون محققا بمعنى أن يكون قد وقع بالفعل، أو أنه سيقع حتما، كأن يموت المرض أو يتلف عضو من أعضائه، وهو الضرر المحقق، أما الضرر المستقبل الذي سيقع حتما مثل عجز المريض عن العمل في المستقبل[20].

أ. الفرع الأول: صور الضرر الطبي

يتعرض المريض لعدة أضرار فقد تمس حياته أو سلامته الجسدية، أو يكون المساس بمصلحته المالية، وهو ما يمثل صورة الضرر المادي، كما قد يتعرض إلى الضرر في مشاعره وعواطفه، وهو ما يمثل الضرر المعنوي، كما قد يكون الضرر عبارة على تفويت فرصة للمريض.

يعرف الضرر المادي على أنه الضرر الذي يمثل إخلالا بحق المتضرر وهذا الحق هو حق السلامة: سلامة حياته، سلامة جسمه، كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة، أو تعطيل حاسة، أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل[21]، أما الضرر المعنوي فهو ذالك الأذى الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو سمعته، وغير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص الإنسان في حياته عليها، أ, بعبارة أخرى ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية[22].

كما قد يلتقي الضرر المادي مع الجسدي ليشكلا موضوع تعويض مشترك، كثل المريض الذي يصاب بعاهة مستديمة، وفي هذه الحالة يكون الضرر جسديا بالإضافة إلى الضرر المادي بالنظر إلى ما يتطلبه من علاج ونفقات، ومختلف الآثار المترتبة على ذلك كالانقطاع عن العمل.

وهنا يشترط في الضرر أن يكون محققا أي وقع بالفعل، أو أنه سيقع حتما في المستقبل، وعليه فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلا من خلال عناصره ومظاهره الواضحة، ومن أمثلة ذلك أن يموت المريض بعد الخطأ الطبي مباشرة، كما يكون الضرر محققا حتى وان ظهرت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، مثل تعريض المريض للأشعة، مما يتسبب في أضرار وخيمة في المستقبل، لم تكن ظاهرة وقتها، وهو ما يقتضي تعويضه، لذلك نجد أن المادة 131 من القانون المدني، تسمح للمضرور بالمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض من طرف القاضي إذا لم يتمكن هذا الأخير من ذالك بصفة نهائية وقطعية وقت صدور الحكم، خاصة إذا كان الضرر سيتحقق أو يزداد في المستقبل[23].

كما أقر المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي، على اثر التعديل الذي عرفه القانون المدني سنة 2005، بموجب المادة 182 مكرر التي جاء فيها:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية، أو الشرف أو السمعة"، وفي المجال الطبي والعلاجي يظهر الضرر المعنوي من خلال الآلام والمعانة الناتجة عن تضرر سلامته الجسدية، بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، ما يسبب لدى المريض آلاما نفسية ما يولد لدى المريض شعورا بالنقص وبالحاجة إلى الآخرين[24].

ب. الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بالعلاقة السببية أن الضرر الذي حدث لم يكن ليحدث لولا حدوث خطأ من الطبيب، بمعنى أن المسؤولية الطبية تتحقق في حال وجد رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وأن تكون الصلة بينهما صلة السبب بالنتيجة، ولا يجوز إهمال البحث عن هذه الصلة، ولتوفر رابطة السببية يشترط أن يكون الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، بمعنى عدم وجود أكثر من سبب لحدوث الضرر، حتى وان كان الخطأ الطبي الأكثر تأثيرا.

على سبيل المثال قيام طبيب جراح بجراحة ونسي أداة داخل بطن المريض ما أدى إلى وفاته، في هذه الحالة العالقة السببية واضحة بين الخطأ و الضرر، على العكس من ذالك إذا تأخر الطبيب في تشخيص مرض سرطاني سريع الانتشار، من الممكن ألا يكون التأخر في التشخيص سببا في التأثر على فرص المريض في الحياة نظرا لخطورة المرض، وبالتالي فالطبيب غير مسئول عن هذه الواقعة.

أما إذا كان ما أصاب المريض مما يتحتم وقوعه، ولو لم يقع الخطأ فلا مسؤولية على الطبيب، بمعنى أنه إذا قام الطبيب بعمل جراحي لمريض وثبت أنه أخطأ في إجراء العملية، وتوفي المريض بعد ذالك ، غير أنه تبين أن وفاته محتومة، سواء بوجود التدخل الجراحي أو

عدمه، أو سواء أخطأ الطبيب أو لم يخطئ، فلا مسؤولية تقع على عاتق الطبيب، أما إذا كان خطأ الطبيب سببا في تفويت الفرصة على المريض في الشفاء، فإن ذلك يوجب مساءلته[25].

وقد عبر المشرع الجزائري صراحة عن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك في المادة 124 من القانون المدني التي جاء فيها:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما عبر عنها في القانون 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 353:" كل خطأ أو غلط طبي ...يرتكب خلال ممارستهم مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس بالسلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر..."، كما جاء في نص المادة 182 من القانون المدني:" ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام".

3. المبحث الثاني: أثار المسؤولية المدنية للطبيب في عمليات التبرع بالأعضاء

انطلاقا من مبدأ الالتزام القانوني العام و هو عدم إلحاق الضرر بالغير، فانه وجب إصلاح الضرر الذي وقع جراء خطأ، أو يسمى بوجوب التعويض عن الضرر، فالتعويض اثر من أثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية، أصبح من اللازم على مرتكب الفعل الضار التعويض عما أحدثه من ضرر، فالتعويض هو النتيجة الحتمية القانونية لتحقق و قيام المسؤولية المدنية للطبيب، و القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر الواقع، تقتضي أن يكون على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقل عنه، و لضمان حصول المضرور على التعويض، اوجب القانون على الأطباء اكتتاب تامين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم و اتجاه الغير.

إن الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية، هو الحق في الحصول على تعويض عادل جبرا للضرر، فإذا ارتكب الطبيب خطأ طبيا أثناء مباشرته لعمله الطبي، و الحق ضررا بالمريض ففي هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام مسؤوليته المدنية عن ذلك، و الأصل في التعويض أن يكون عينيا، فإذا تعذر ذلك يتم اللجوء إلى التعويض بمقابل.

1.3. المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية .

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى تعريف التعويض و صور التعويض عن المسؤولية المدنية من خلال نقطتين:

أ. الفرع الأول: تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية.

لم يتم التعرض لتعريف التعويض، و لكن تعرض لمباشرة لبيان طريقته و تقديره، و هذا ما ذهب إليه المشرع إذ نص على جزاء المسؤولية المدنية و مثله بالتعويض، بحيث ألزم كل من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير بالتعويض، فيحق المريض المطالبة بتعويض عما

لحقه من ضرر، نتيجة خطأ القائم بالعمل الطبي، متى قامت مسؤوليته، فالتعويض هو البدل النقدي الذي يدفعه القائم بالعمل الطبي، للمريض تعويضا عما أصابه منه ضرر[26].

ب. الفرع الثاني: أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

النوع الأول: التعويض العيني عن مسؤولية المدنية الطبية

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري[27]، و يقصد به إعادة الحالة الصحية التي كان عليها للمريض، قبل وقوع الخطأ المرتكب من قبل القائم بالعمل الطبي، الذي نتج عنه حدوث الضرر[28].

غير أنه بالنسبة لمجال المسؤولية الطبية، فغالبا ما يفضل طريقة التعويض النقدي، مع أن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني، فالخطأ الذي يقع أثناء إجراء عملية جراحية، آو أثناء مداواة جرح، و ترتب عن ذلك تشوهات في جسم المريض، فيمكن إلزام القائم بالعمل الطبي، أن يعيد الحالة التي كان عليها المريض قبل وقوع الضرر، و ذلك بإصلاح التشوه ....، فيمكن في هذه الحالة للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة، بإجراء عملية جراحية أخرى[29]

النوع الثاني: التعويض النقدي عن المسؤولية المدنية الطبية.

إذا استحال على القاضي الحكم بالتعويض العيني، نظرا لما ينطوي عليه الأخير، من صعوبات في مجال المسؤولية الطبية، فله و حسب ما تقتضيه أحكام القانون المدني، أن يحكم بتعويض نقدي، وقد أشار المشرع الجزائري إلى التعويض النقدي في المادة 2/132 من القانون المدني التي نصت على "...يقدر التعويض بالنقد...".

فللقاضي السلطة الواسعة في تقدير التعويض النقدي، و طريقة دفعه للمريض المضرور أو ورثته ،فهو يستطيع أخذه في الحسبان الظروف المحيطة، أن يحكم بدفع مبلغ التعويض، دفعة واحدة أو عن طريق أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة[30]، و هذا ما اقره المشرع.

النوع الثالث: التعويض غير النقدي عن المسؤولية المدنية الطبية

وهو أن يلزم القاضي المسئول بان يدفع للمريض المضرور أداء معينا على سبيل التعويض وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني، و لا هو تعويض نقدي، و لكن قد يكون الأنسب نظرا لما تقتضيه الظروف في بعض الحالات، فقد يكون هذه الأخير الأنسب و الخادم لمصلحة المضرور[31].

2.3. المطلب الثاني: قواعد تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية:

إن تقدير التعويض في المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية، يعتبر من المسائل الصعبة، و ذلك لما للضرر الحاصل للمريض من خاصية التغيير، و التفاقم بحيث يصبح من غير اليسير تقديره، لذلك سيتم تناول الأساس الذي يمكن اعتماده لتقدير التعويض، و الوقت الذي يتم فيه تقدير هذا الأخير.

أ. الفرع الأول: أساس تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

أولا: التقدير القضائي للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

أوكل المشرع مهمة تقدير التعويض إلى القاضي في حالة ما إذا لم يكن محدد بنص قانوني او بموجب اتفاق، و هو من ابرز مظاهر الدور الايجابي الممنوح للقاضي في حسم الدعاوى المدنية، فيتمثل في إعطائه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسبا خاصة في دعاوى التعويض[32].

يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لحكام المادتين 182 و 182 مكرر...[33].

بالرجوع إلى المادة 182 فهي تشير إلى الأساس الذي يمكن القاضي اعتماده في تقديره التعويض، على انه يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب.

أما المادة 182 مكرر فتشير إلى الأضرار المعنوية التي يمكن للتعويض أن يشملها، و التي تتمثل في كل الأضرار التي تمس بحرية الشخص، أو شرفه أو سمعته، فحسب هاتين المادتين فان القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي ما لحق المريض المضرور من خسارة و ما فاته من كسب، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

ثانيا: التقدير الاتفاق للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق[34]، و عليه فان هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية العقدية، أين يمكن للقائم بالعمل الطبي و المريض الاتفاق على مبلغ التعويض و تحديده مسبقا في العقد أو اتفاق لاحق للعقد، في حالة ما إذا نتج عن العمل الطبي أخذ الحق ضررا بالمريض، فيحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه، و يشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر و ذلك ما يعرف بالشرط الجزائي[35].

غير انه يجوز للقاضي، أن ينقص من مبلغ التعويض إذا ثبت له أن، التعويض كان مفرطا، أو أن المدين قد وفى جزءا من الالتزام الملقى على عاتقه، و ذلك ما أشار إليه المشرع[36].

ثالثا: التقدير القانوني للتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

لم يشر المشرع إلى تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية، لا في نصوص القانون المتعلقة بالصحة، و لا في مدونة أخلاقيات الطب، مثلما فعل في بعض القوانين الأخرى.

و حتى بالرجوع إلى القواعد العامة، لم يشر المشرع في هذا الجانب، إلى تحديد التعويض سوى إشارته إلى وقت تقديره من خلال نص المادة 184 من القانون المدني، بخلاف بعض التشريعات التي تعمد إلى الإشارة إلى تقدير التعويض تقديرا إجماليا، و هذا ما أشار له المشرع[37].

ب. الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

الأصل في الحق في تعويض انه ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية و هو ما تبناه المشرع في القانون[38]، حيث يفرق بين وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق و الضرر الاحتمالي و الضرر المتغير.

أولا- وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق:

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه، بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه، و هو يوم النطق بالحكم، فالحكم إذا لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق، فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته و يجعله مقوما بالنقد، و لن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه هو جبر كل الضرر، إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى و يصدر حكمه فيها.

غير انه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا، كما هو الحال في جرح قابل للتطور و لا يمكن تبين مداه إلا بعض انقضاء مدة من الزمن، وان الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم، مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض، فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم، فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما أصابه من ضرر لم يكن قد ادخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، و هذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، الذي حاز هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة، يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضى عنه بالتعويض[39].

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفقا لمقتضيات المادة 131 قانون مدني، يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

ثانيا: وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي:

أي الضرر الغير محقق و المعرض للشك، فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

ثالثا: وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير:

إن العبرة في تقديره يكون بيوم النطق بالحكم، لان الضرر إذا كان متغيرا فانه يتعين النظر فيه على أساس إما صار إليه عند الحكم، لا كما كان عن وقوعه، إذ أن المسئول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، و كان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فان مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم.

4. الخاتمة.

وبعد دراسة الأسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الطبية في مجال التبرع بالأعضاء من الواضح أنها تخضع للأحكام العامة التي تعرف في المسؤولية المدنية بشكل عام، وذلك نظرا لعدم وجود نصوص مستقلة تخص المسؤولية المدنية الطبية في حد ذاتها، حتى أن الأحكام العامة الخاصة بقواعد المسؤولية المدنية يلفها الغموض ومازلت أركانها وعناصرها محل جدل فقهي، خاصة في ظل عدم وجود تشريعات واضحة أو نصوص قانونية للفصل فيها، وهو ما يجعل إثبات المسؤولية الطبية وخاصة إثبات الخطأ الطبي في مجال زراعة الأعضاء، أمرا صعبا ومستعصيا على المريض، نظرا لما يميز هذا النوع من العمليات من تعقيد وصعوبات وكذا مضاعفات.

ورغم أن المشرع ضمن قانون الصحة 18-11 قد أقر أحكاما جزائية أو أحال إلى قانون العقوبات الأفعال التي تمس بالمتلقي أو المتبرع، إلا أنه لم يشر إلى أي أحكام تخص الشق المدني في هذه المسألة، سواء قيام المسؤولية أو تعويض الطرف المتضرر، وعليه تبقى كل الأخطاء المرتكبة في مجال نقل وزراعة الأعضاء، خاضعة لقواعد المسؤولية التي جاءت ضمن القانون المدني، إذا ما كان هناك انحراف أو مخالفة لما هو متعارف عليه في مهنة الطب، وهو ما يستدعي التعويض لفائدة المتلقي أو المتبرع الذي لحقه الضرر.

كما تمثل الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب الجراح في مجال زراعة الأعضاء، التزامات ذات طبيعة خاصة، حيث تفرض عليه مراعاة شروط وأخلاقيات مهنية، وقد جاء بها القانون 18-11 المتعلق بالصحة صراحة، حيث يقع على عاتق الطبيب تحقيق بعض النتائج ومن بينها ضمان سلامة العضو المنقول، والتأكد أنه سليم وقابل للزرع، بالإضافة إلى التزامه بضرورة إعلام كل من المتبرع والمتلقي بالمضاعفات والآثار الجانبية وكذا المخاطر التي من المتوقع أن يتعرض لها كل منهما.

من خلال ما سبق نخلص الى التوصيات التالية:

- من الواجب احاطة المسؤولية المدنية للطبيب بنصوص قانونية منفصلة عن تلك الموجودة في القانون المدني، نظرا لما يمتاز به العمل الطبي من خصوصيةككل، ولما تتميز به عمليات التبرع بالأعضاء على وجه الخصوص.
- تفعيل دور مختلف أقطاب المجتمع المدني للمساهمة في نشر الثقافة القانونية في مجال الأخطاء الطبية وما يترب عليها من مسؤولية، لتمكين الأشخاص من جبر الضرر الذي قد يتعرضون له بصدد عمليات التبرع بالأعضاء.
- تكريس الآليات القانونية الكفيلة بضمان السير الحسن لعمليات زرع الأعضاء، خاصة فيما يخص الجانب المتعلق بالتبرع من الأموات الى الأحياء، من خلال تسهيل الاجراءات وكذا التوعية حول المنفعة التي تعود على المجتمع من خلالها.

---

[1]- القانون 18-11 المؤرخ في 18 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018.

[2]- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2012، ص 13، 14، 15.

[3]- نفس المرجع، ص 34.

[4]- بن عاطي مراد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن نقل وزرع الأعضاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، 2019، ص 75، 76.

[5]- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[6] - بن عاطي مراد، المرجع السابق، ص 77، 78.

[7]- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية ، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين ، قانونا فقها واجتهادا، بدون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2003، ص 11، 12.

[8]- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المدنية، مكتبة الحلبي الحقوقية، 2005، ص 18.

[9]- نفس المرجع، ص20.

[10]- بن عاطي مراد، المرجع السابق، ص 79.

[11]- نفس المرجع، ص 80.

[12]- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2011، ص 186.

[13]- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، مصر2008، ص 98.

[14]-نفس المرجع ص 110.

[15]- سايكي وزنة المرجع السابق، ص 70.

[16]- كما أنه وفي نص المادة 353 أشار في إقراره للمسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية، أن الإثبات يكون بخبرة طبية، "يؤدي كل أو غلط طبي مثبت بعد خبرة...".

[17]- نفس المرجع، ص 73.

[18] هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 125.

[19]- بن عاطي مراد، المرجع السابق، ص 88، 89.

[20]- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 126.

[21]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الأدبية والحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص 179.

[22]- مولاي محمد لمين، الضرر الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2020، ص 78.

[23]- بن عاطي مراد، المرجع السابق، ص 91، 92.

[24]- نفس المرجع، ص 93.

[25]- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 135، 136.

[26]-كريم عشعوش، العقد الطبي، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 209.

[27]- المادة 164 من القانون المدني من خلال نصها: " يجبر المدين بعد اعذراه طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

[28]- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، 228.

[29]- عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من المسؤولية الأطباء، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2016 ، ص 84.

[30]- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، بدون طبعة، الجزائر 2008، ص 210.

[31]- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 230.

[32]- أحمد بدح وآخرون، الثقافة الصحية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن 2005، ص 69.

[33]- الماد 131 من القانون المدني.

[34]- المادة 183 من القانون المدني.

[35]- محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر 2012، ص 179.

[36]- المادة 184 من القانون المدني.

[37]- المادة 454 من القانون المدني.

[38]- المادة 131 من القانون المدني.

[39]- على على سليمان النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر 2007، ص115.