تاريخ الاستلام:2021/05/02 .تاريخ القبول: 2021/06/14

المسؤولية المدنية الطبية في ظل التشريعات المقارنة

Medical civil liability under comparative legislation

د/ بن مالك أحمد
جامعة تامنغست (الجزائر)
a.benmalek@cu-tamanrasset.dz

د/ الخال إبراهيم*
جامعة تامنغست (الجزائر
b.elkhal@cu-tamanrasset.dz

ملخص:

غيرت المستجدات العلمية الحديثة في مجال الطب طبيعة الإلتزامات التي تقع على الطبيب والتي من شأنها أن تكفل حق المريض في العلاج، على هذا الأساس نهدف من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على طبيعة الإلتزامات المترتبة عن العمل الطبي ونوعية المسؤولية الطبية.

وإستخلصنا من خلال هذه الدراسة أن المسؤولية تختلف حسب كل تشريع إلا أن نطاقها لايخرج كونها عقدية والإلتزام الذي يقع هو إلتزام ببذل عناية كأصل وإلتزام بتحقيق نتيجة كإستثناء حماية للمرضى.

كلمات مفتاحية: المسؤولية، الطب، الإلتزامات العقدية، الخطأ الطبي.

Abstract:

Recent scientific developments in the field of medicine have changed the nature of the obligations that the doctor has, which would guarantee the patient's right to treatment. On this basis, we aim through this study to shed light on the nature of the obligations arising from medical work and the type of medical responsibility, We concluded through this study that responsibility differs according to each legislation, but its scope does not come out as a contract, and the obligation that falls on is an obligation to exert care as an asset and an obligation to achieve a result as an exception to protect patients.

Keywords: the responsibility, Medicine; Contractual obligations; Medical error.

*المؤلف المرسل.

. مقدمة:

مما لا شك فيه أن الفقه الحديث ذهب إلى المطالبة بعدم مساءلة الطبيب وذلك لطبيعة عمله وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات لا يستطيع الطبيب تفاديها مهما أوتي من علم وخبرة، كما أن ذلك سيضر بسمعة المهنة، فالطبيب في نظرهم لا يسأل إلا أمام ضميره، إلا أن القضاء إستقر على مساءلة الطبيب إذا توفرت شروط مسؤوليته والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مع التطور الذي عرفته مختلف العلوم الطبية سيما فيما يتعلق بالجراحة وزرع الأعضاء والجراحات التجميلية.

وبتطور وسائل التشخيص أدى ذلك إلى تعدد صور المسؤولية الطبية وتشعبت إلى الحد الذي يتطلب إعادة مناقشة القوانين الغربية والعربية التي تضبط مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ، وعلى نحو يفي بالحاجة إلى ممارسة مهنة الطب في جو يحفظ كرامة الطبيب ويشجع الأطباء على أدائها وفق أحدث الطرق العلاجية، دون التفريط بحقوق المرضى عند وقوع الخطأ.

ونهدف من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على طبيعة الإلتزامات المترتبة عن العمل الطبي ونوعية المسؤولية الطبية، لذلك يمكننا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفقت القوانين العربية والغربية في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب من خلال تحقيقها للتوازن بين حقين، حق المريض في الحماية والتعويض، وحق الطبيب في الإطمئنان أثناء مزاولته لعمله؟

و لمعالجة هذه الإشكالية إنتهجت المنهج التحليلي المقارن، فالمنهج التحليلي يرتكز على عنصري الوصف والتحليل ويتناسب مع هذه الدراسة، لأن طبيعة الموضوع تقتضي الوصف والتحليل، والمقارن سنسلط الضوء على التشريعات العربية والفرنسي، لذلك سنعالج هذا المقال في ثلاث مباحث، الأول سنتناول إلتزامات الطبيب ويضم مطلبين، ففي المطلب الأول جاء تحت عنوان الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب أما المطلب الثاني سنتناول إلتزامات الطبيب المترتبة عن العمل الطبي، والمبحث الثاني يندرج تحت عنوان طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، ففي المطلب الأول سنتحدث عن طبيعة المسؤولية المدنية في القضاء والفقه الفرنسي أما المطلب الثاني سنتناول طبيعة المسؤولية المدنية في القضاء والفقه العربي وأخيرا المبحث الثالث تحت عنوان أنواع المسؤولية الطبية وأركانها ويضم مطلبين الأول بعنوان أنواع المسؤولية الطبية والثاني نتناول فيه أركان المسؤولية الطبية.

المبحث الأول: إلتزامات الطبيب

يبذل الطبيب قصارى جهده لشفاء المريض، إلا أنه ملزم بذلك غير أن المستجدات العلمية التي مست بالمجال الطبي غيرت منحى طبيعة هذا الإلتزام، باعتبار مهنة الطب من المهن الأخلاقية والتي تجعل الطبيب محاط بمجموعة من الإلتزامات والملقاة على عاتقه، التي من شأنها أن تكفل حقوق المريض، لذلك سوف نعالج هذا المبحث في مطلبين وهما الطبيعة القانونية لإلتزامات الطبيب، ثم إلتزامات الطبيب المترتبة عن العمل الطبي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لإلتزامات الطبيب

يفرق رجال القانون عادة بين نوعين من الإلتزامات وهما الإلتزام ببذل عناية أو الإلتزام بتحقيق نتيجة، وقد رأى الشُراح أنه على الطبيب بذل كل جهوده ويحرص بذلك على شفاء المريض، أي أن الإلتزام هو الإلتزام ببذل عناية كأصل عام، غير أنه إستثناء هناك حالات يجد فيها الطبيب نفسه ملزما بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول: إلتزام الطبيب ببذل عناية

يقع على الطبيب إلتزام ببذل ما في وسعه لتوفير أقصى قدر من الرعاية الصحية للمريض طبقا لمعطيات العلم والتجارب والخبرات المختلفة، وكقاعدة عامة هو غير ملزم بشفاء المريض لأن مهنة الطب إحتمالية وليست مؤكدة، ويعود السبب في ذلك لتدخل عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، فمثلا التشخيص هو نتيجة للإستخلاص العقلي والمنطقي على ضوء ما توفر لديه من معلومات ونتائج

لفحوص مختلفة[1]، و عليه فإلتزام الطبيب نحو مريضه هو بذل عناية الطبيب اليقظة من مستواه المهني والصادق والذي يبذل جهوده المتفقة مع الأصول المستقرة في علم الطب.

وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية ضبط مصطلح الأصول العلمية المستقرة في علم الطب فقد جاء في قراراها الصادر بتاريخ 1936/05/20 "..... أن يكون إلتزام الطبيب موضوع البحث مطابقا للمعطيات العلمية المعاصرة والحالية".

و يدخل كذلك في تحديد إلتزام الطبيب مدى بذله للجهود المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعمل إستعماله لأصول ووسائل بدائية لا تتماشى مع التطور العلمي الحديث وله الإجتهاد في إختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض.

و كرس المشرع الفرنسي الإلتزام ببذل عناية في المادة 4322-53 من قانون الصحة العامة والمادة 4127-32 من مدونة أخلاقيات الطب. إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بذل عناية في قانون الصحة 11/18[2]، غير أنه بالرجوع إلى المادة 172 من القانون المدني في فقرتها الأولى[3]، و التي تنص على:"في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزاما فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو يتحقق الغرض المطلوب المقصود، هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ومن خلال نص هذه المادة يلتزم الطبيب بالحفاظ على صحة المريض وحياته كما نجد أن المشرع أيضا كرس هذا الإلتزام ضمنيا في المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 276/92[4]، والتي تنص على:" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

الفرع الثاني: إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة

يقصد بتحقيق نتيجة أن الملتزم مجبر على تحقيق غاية معينة، فإذا لم تتحقق النتيجة أعتبر الملتزم قد أخل بالتزامه، وفي هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه وإنما يكفي قي ذلك عدم تحقق النتيجة ليعتبر مخطئا .

فيما أن هناك أعمال طبية قد تؤدي إلى نتائج أكيدة لا يوجد فيها إحتمال فإن إلتزام الطبيب الذي يقوم به هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وأعتبرت قضية نقل الدم الملوث بفيروس السيدا أول ما قضى به القضاء الفرنسي في هذا الشأن[5].

و ينحصر الإلتزام بتحقيق نتيجة في سجن الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي ولكم ذلك لا يعني شفاء المريض وإنما عدم تعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأدوية وأجهزة[6].

و من أمثلة الحال هي:

أ- عند نقل الدم: يقع على الطبيب إلتزام محدد هو نقل الدم النقي للمريض والذي يتفق مع فصيلته ولا يكون هذا الدم مصدر عدوى، كما يقع على عاتقه الإلتزام بتحقيق نتيجة عند إعطاء المريض سوائل معينة كالجلوكون والأمصال وذلك بتأكده من صلاحياتها وقابلية الجسم لإستيعابها .

ب- التركيبات الصناعية: وعلى الطبيب في ذلك المسؤولية من التأكد من صلاحية العضو الصناعي وجودته، وهذا محله إلتزام محدد بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان تركيب الجهاز وملائمته لجسم الإنسان[7]، مثل تركيب الأسنان .

ج- الأعمال المخبرية وإستعمال الأشعة: الطبيب ملتزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتحاليل التي يجريها للمريض بمناسبة التشخيص والعلاج كتحليل الدم وتحديده الزمرة الأموية، فإن أخطأ الطبيب في نتائج التحاليل عُدَ مخلاً بالتزامه وكذلك إستعمال الأشعة في التشخيص وعلاج الأمراض باستعمال "الليزر" أو تحت الحمراء فيقع على عاتق الطبيب إلتزام محدد بحماية الطبيب مما قد ينجم عنها من أضرار .

المطلب الثاني: إلتزامات الطبيب المترتبة عن العمل الطبي

تقع على الطبيب إلتزامات تجاه مريضه من الواجب تنفيذها وهذه الإلتزامات مرتبطة بالإنسانية ومرتبطة أيضا بالتقنية الطبية.

الفرع الأول: إلتزامات الطبيب المرتبطة بالإنسانية

و هذه الإلتزامات متمثلة في إعلام المريض بمرضه، وأخذ رضاه والحفاظ على أسراره وخصوصية.

أولا: إلتزام الطبيب بإعلام مريضه:

يلتزم الطبيب بإعلام مريضه حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه وتحديده بدقة ثم إعلامه بالعلاج الذي تستلزمه هذه العلة والبدائل العلاجية وتكلفة وسائل العلاج[8].

و الإلتزام بتبصير المريض واجب قانوني مفروض على الطبيب بغض النظر عن طبيعة العلاقة بينه وبين المريض سواء تعاقدية أو تنظيمية لأن هذا الإلتزام هو إحترام للشخصية الإنسانية والمعنوية للمريض.

و قد إهتم المشرع في المادة 35 من مدونة أخلاقيات المهنة أو الطب الفرنسي وتقابلها في القانون الجزائري المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري والتي نصت على "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منها ومن القانون..."، ويلتزم الطبيب بتبصير المريض بالأخطار التي قد يتعرض لها أثناء العلاج أو الأثار الجانبية له .

ثانيا: إلتزام الطبيب بأخذ رضا المريض

الطبيب ملزم بأخذ رضا المريض قبل مباشرة عمله الطبي إلا في حالة الضرورة والإستعجال، والأصل أن يكون رضا المريض صريحا إذا سمحت حالته بذلك أما إذا لم تسمح بذلك فيعتد برضا ممثله القانوني،و الرضا يكون حرا وواضحا وبعيدا عن أي تأثير ودون إكراه، وعلى الطبيب إخطار مريضه بمعلومات صادقة.

غير أنه لكل قاعدة إستثناء، تجعل من الطبيب لا يلتزم بالحصول على رضا المريض إذا وجد في ظروف لا تتحمل التأخير، وأيضا إذا إقتضت الظروف الحفاظ على النظام العام، لذا فالمريض يخضع لها إجباريا مثل حالات التطعيمات الإجبارية أو العلاج للمريض مرضا معديا أو عقليا[9].

ثالثا: إلتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني

من واجبات الطبيب الأخلاقية والمهنية هو الإلتزام بالسر المهني إلا في الحدود التي يسمح بها القانون، وعلى الطبيب عدم إفشاء السر لأي أحد ولا يسمح لأحد بالإطلاع على وثائق المريض، ويمتد إلتزام الطبيب بكتمان السر المهني حتى إلى الوقائع والظروف التي حدث فيها المرض، غير أن هذا لا يحول دون حق المريض في الإطلاع على كل ما يتعلق بحالته الصحية، فالإلتزام بالسر الطبي لا يعنيه[10].

الفرع الثاني: إلتزامات الطبيب المرتبطة بالتقنية الطبية

هناك إلتزامات مرتبطة بالتقنية الطبية يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أ- على الطبيب بذل العناية ومتابعة علاج مريضه، والمحافظة على سلامة المريض الجسدية، وإحترام شخصيتهم وكرامتهم ومعاملتهم دون تمييز وهذا ما نصت عليه المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية[11].

ب- إلتزام الطبيب بالمحافظة على السلامة الجسدية للمريض الشيء الوحيد الذي يسعى إليه المريض والذي يجعل المريض يقبل بأي تدخل طبي لتتحقق السلامة الجسدية فعلى الطبيب أن يدرك أنه يتعامل مع إنسان وهذا ما نصت عليه المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، وعلى الطبيب الإلتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي الذي يقوم به والنتائج المتوصل إليها[12].

كما يجب على الطبيب أن لا يجعل مريضه مجالا خصبا لبحوثه ودراساته وهذا ما نصت عليه المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

ج- إلتزام الطبيب بمراعاة الأحوال العلمية للممارسات الطبية.

يلتزم الطبيب بتقديم لمريضه علاجا يتماشى مع القواعد الطبية الثانية فليس للطبيب أن يبرر خطئه بجهل أصول المهنة، أو إستخدامه لطرق قديمة لم تعد تستعمل.

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب

سنوضح في هذا المبحث طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في القضاء والفقه الفرنسي والعربي في مطلبين.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية في القصاء والفقه الفرنسي

إنتقل القضاء الفرنسي من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية للطبيب وتبعه في ذلك الفقه الفرنسي في تأييده من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية[13]، وأول تبني للطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب من طرف القضاء الفرنسي كان في قضية ***قوين****guigne* *، حيث رفع قوين دعوى ضد الدكتور mouvet – noroy بسبب بتر ذراعه الأيمن الذي كان نتيجة خطأ الطبيب والذي قطع الشريان العضدي حيث قضت المحكمة المدنية بمسؤولية الطبيب تقصيريا، وتم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة الإستئناف، وعلى إثر الطعن بالنقض إرتكزت مرافعة محامي الطبيب على مبدأ اللاعقاب الطبي مصرحا بأن الطبيب إذا سألتموه سيترك المريض، كما لا يوجد أي قانون يضع مسؤولية الطبيب عن وصفات وعملياته الجراحية، كما أن الطبيب في ممارسة وظيفته لا يخضع فيما يخص وصفاته وأوامره الطبية وعملياته الجراحية المتعلقة بفنه لأية مسؤولية[14].

وقد تواترت الأحكام والقرارات القضائية على تأكيد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، والتي قوامها الإخلال بواجب قانوني عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير.

و تجدر الإشارة إلى أنه حصرت المسؤولية الطبية في المجال التقصيري لمدة قرن، ثم جاءت بعدها إستقرار القضاء الفرنسي على الطابع العقدي وهذا منذ صدور قرار النقض الشهير في 20 ماي 1936 في قضية***مرسية*** *Mercier*[15]، حيث قررت : "ينشأ بين الطبيب وعمله عقد حقيقي، وإن كان هذا العقد يتضمن إلتزام الطبيب ليس بشفاء المريض ولكن بتقديم العلاج المتقن الحذر واليقظ مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإن خرق هذا الإلتزام ولو بطريقة غير عمدية يترتب عنه قيام المسؤولية من نفس الطبيعة وهي المسؤولية العقدية[16].

وظل الفقه الفرنسي إلى ما بعد إنقضاء الثلث الأول من القرن الماضي يعتبر مسؤولية الطبيب عما يقع منه من أخطاء في علاجه لمريضه مسؤولية تقصيرية تتطلب من المريض إقامة الدليل على خطأ الطبيب، ونتيجة ذلك ذهب أغلب الفقهاء إلى أنه يجب أن تطبق الأحكام العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي وهذه الأحكام منصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تلتزم كل من إرتكب خطأ سبب للغير ضررا بإصلاح ذلك الخطأ بالتعويض[17]، ومنذ 20 ماي 1936 عدل الفقه عن الطبيعة التقصيرية، لأن الطبيب إذا باشر العلاج غالبا ما يكون إتفاق بينه وبين مريضه وهذا في حالة الظروف العادية لذلك كان يجب بناء أن يعتبر إلتزام الطبيب بالعلاج إلتزاما تعاقديا وإذا أخل بإلتزامه يجب مسألته مسؤولية تعاقدية.

المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في القضاء والفقه العربي

إذا كان القضاء الفرنسي ملتزما بالطبيعة العقدية منذ 20 ماي 1936 فإن القضاء العربي إنقسم إلى 03 طوائف إزاء طبيعة مسؤولية الطبيب فمنهم من أسسها على الطابع العقدي كأصل عام وتقصيرية كإستثناء ومنهم من أسسها على الطابع التقصيري

والأخرون صمتوا ولم يعربوا عن تحديد طبيعتها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الفقه العربي يميل إلى الطبيعة العقدية وسنركز على موقف القضاء العربي ثم نختم بالفقه العربي.

إن إلتزم القضاء العربي المصري والمغربي والتونسي والإماراتي كأمثلة بالطبيعة العقدية كأصل وبالطبيعة التقصيرية كإستثناء،أخذت جانبها التعاقدي في العلاقة بين الطبيب ومريضه من خلال تكييف العلاقة بينهما، وقد أخذ القضاء العربي بالأساس العقدي منذ القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بتاريخ 1946/01/29 وهذا في قضية السيدة Garnier ضد الدكتور conte حيث أصيبت تلك السيدة بقرحة إثناعشرية وعند إستشارة طبيبها وصف لها العلاج بالأشعة مما يترتب عنه إلتهاب حاد فطالبته بالتعويض أمام المحكمة الإبتدائية فرفضت المحكمة تعويضها بسبب عدم إستطاعتها إثبات مسؤولية الطبيب.

وعند إستئنافها أصدرت محكمة الإستئناف قرار تمهيديا وضعت بمقتضاه قواعد ومبادئ كل من العقد الطبي والمسؤولية الطبية والذي جاء فيه: ويشكل الإخلال بهذا الإلتزام سببا للمسؤولية التعاقدية التي يتعين على المريض الذي يدعي سوء تنفيذ إلتزامه أن يثبت الفعل الضار الذي ينسبه إليه وكذا الضرر الذي لحق به...."[18]، و في القضاء المصري قضت محكمة النقض المصرية في قراراها الصادر في 26 جوان 1969 على مسؤولية الطبيب العقدية وذلك في الطعن رقم 111.

كما إعترف القضاء التونسي بالطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية في قرار محكمة الإستئناف بتاريخ 1998/04/29 والذي جاء فيه:" حيث لا جدال في ثبوت الأضرار الحاصلة للمستأنف ضده المدعى في الأصل من جراء عملية التصدير وحيث إن إلتجاء المريض للطبيب يكون في **إطار عقد** يحصل بمجرد أن يعرض المريض ..."، وأعتبرت المسؤولية تقصيرية كإستثناء في هذه الدول، مصر، تونس، المغرب، الإمارات ويعتبر القضاء مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالات معينة كحالة طبيب المستشفى العام، وفي حالة إنعدام العقد.

وهناك القضاء العراقي والقطري والعماني "سلطنة" والتي تأخذ بالطبيعة القيصرية للطبيب محتسب، ولم تحدد بعض الدول العربية طبيعة مسؤولية الطبيب هل هي عقدية أو تقصيرية وهؤلاء الدول هم الأردن، لبنان، الجزائر.

فقد أقام المشرع الأردني المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ، بحيث لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك فأساس المسؤولية عنده موضوعي قوامه الضرر، حيث نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر" ولهذا فإن المواد التي تتعلق بالفعل الضار في القانون المدني الأردني تقتصر على العنصر المادي فقط ويسأل كل من أحدث ضررا ولو كان غير مميز أو مدرك عمله[19] .

أما في لبنان لم يصدر عنها أي مبدأ قانوني حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب حيث أن كافة محاكمها لم تتعرض إلى التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية[20].

أما عن موقف المشرع الجزائري ومع قلة أحكامه فقد إلتزم الصمت، وتجدر الإشارة أن القانون المدني الجزائري لم يرد به نصا خاصا يكرس مسؤولية الطبيب.

و يرى جانب من الفقه أن الطبيب يكون مسؤول مسؤولية عقدية إذا وجد إتفاق بين المريض والطبيب [21].

و تظهر لدينا في الجزائر العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض في إطار الخدمات الطبية المقدمة للمؤمن لهم إجتماعيا وذوي حقوقهم في إطار الإتفاقيات النموذجية من هيئة الضمان الإجتماعي "CNAS "و الطبيب العام الممارس الخاص وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 11/09 المحدد للإتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الإجتماعي والأطباء[22]، و لا يرتبط الطبيب المتعاقد مع CNAS إلا بناء على إختيار المريض وموافقة الطبيب على الخدمات الطبية.

أما إذا إنتهت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب في الأضرار التي يلحقها بالمريض تكون مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني التي تنص على: "كل فعل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ."

و في الأخير يمكن القول إن الفقه العربي غالبا ما يميل نحو تأسيس المسؤولية الطبية على النظرية العقدية فيرى " السنهوري" أن مسؤولية الأطباء تكون في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لأنهم مرتبطون بعقود مع عملائهم من أجل تقديم خدماتهم الفنية[23].

و يرى " سليمان مرقس" أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية لأنها تنشأ من إخلال الطبيب بإلتزام العلاج الذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج وأنه لا يعتبر من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض مطالبا بإثبات خطأ الطبيب[24] .

و في موضع آخر يفرق "مرقس" بين حالتين حيث يرى مسؤولية الطبيب عقدية كلما تولى علاج المريض بناء على طلب المريض أو من ينوب عنه، أما إذا تطوع للعلاج من تلقاء نفسه أو كان مكلفا بالعلاج بحكم القوانين واللوائح فتكون هنا المسؤولية تقصيرية .

المبحث الثالث: أنواع و أركان المسؤولية المدنية للطبيب

سنتناول في هذا المبحث المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل غيره من الأطباء والأشياء ثم نتناول أركان المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

المطلب الأول: أنواع المسؤولية العقدية للطبيب " عن فعل غيره من الأطباء والأشياء"

إذا كانت مسؤولية الطبيب عن فعل غيره من المساعدين غير الأطباء لا تثير إشكال فإن الدراسات الطبية عن طريق الفريق الطبي أثارت بعض المشاكل وهذا فيما يتعلق برضا طبيب العضو في الفريق الطبي الذي لم يتعاقد معه المريض بشكل مباشر ويثور الإشكال أيضا عند تحديد المسؤولية المدنية في حالة وقوع أخطاء طبية هذا من جهة ومن جهة أخرى تثار مشكلة أخرى تتعلق عن فعل الأشياء المستخدمة في العلاج، لذلك سوف نفصل هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الأول مسؤولية الطبيب عن فعل غيره من الأطباء والآخر مسؤولية عن فعل الأشياء .

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن فعل غيره من الأطباء

إن زيادة المعارف الطبية وتقدم الفن الطبي واللجوء إلى وسائل تقنية معقدة في العمل الجراحي أصبح في الغالب يحتاج إلى عمل جماعي مشترك من قبل الأخصائيين كل في مجال إختصاصه، الأمر الذي يثير التساؤل حول المسؤولية الناجمة عن تدخل كل أخصائي، مما يُصعب تحديد دائرة الخطأ الناتج عن هذا العمل الجماعي فهل يكون المسؤول في هذه الحالة هو الجراح الرئيسي أم مساعده الطبيب المخدر[25].

و في فرنسا نجد أن القضاء الفرنسي مر بعدة مراحل ففي المرحلة الأولى إتجه إلى تقرير مسؤولية الجراح العقدية عن خطأ طبيب التخدير ثم جاءت مرحلة إستقلت فيها مسؤولية كل من الجراح عن طبيب التخدير عن أخطاؤهم ثم جاءت مرحلة أخذ بها بفكرة الخطأ المشترك أو خطأ الفريق الطبي وفي الأخير جاءت مرحلة العودة إلى إستقلال كل الجراح وطبيب التخدير بمسؤوليته مع تقرير وجود إلتزام متبادل بينهما بالمشورة داخل الفريق الجراحي.

المرحلة الأولى: مسؤولية الجراح العقدية عن خطأ طبيب التخدير

جاء قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية الجراح welti بتاريخ 1990/10/18 بالنص على:" الجراح قد عهد إليه الشخص الذي ستجرى له العملية فإنه يكون بمقتضى تلك الثقة وبناء على العقد المبرم بينهما ملتزم ببذل ما في وسعه من يقظة وحذر طبقا لما تفرضه المعطيات الفنية، ومن ثم فإنه يكون مسؤولا عن أخطاء الطبيب الذي تلجأ إليه خارج نطاق رضا المريض لإجراء التخدير، والقيام بجزأ لا يتجزأ من إلتزامه"[26].

و يمكن القول بأن الخطأ العقدي في نظر المشرع الجزائري كما في نظر المشرع الفرنسي هو مجرد عدم وفاء المدين بإلتزامه، بقطع النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء، سواء كان الإلتزام الذي حصل الإخلال له به إلتزام بغاية أما كان إلتزاما بوسيلة[27].

المرحلة الثانية: إستقلال كل من الجراح وطبيب التخدير بخطئه عن الأخر

تقوم مسؤولية طبيب التخدير عن خطئه الشخصي وذلك لوجود عقد بينه وبين المريض، وإن كان هذا العقد ضمني وقضت محكمة الإستئناف الفرنسية في 07 مارس 1986 على أنه: " لا وجه لقيام المسؤولية العقدية للجراح على أساس المادة 1147 من القانون المدني، وإن المسؤولية الوحيدة في قضية الحال هي مسؤولية طبيب التخدير دون الجراح وذلك على أساس وجود عقد بين الأول وبين المريض أبرم ضمنا tacitement بينهما".

المرحلة الثالثة: مسؤولية الفريق الطبي

لم يدم طويلا إستقرار القضاء على مبدأ إستقلال المسؤولية بين الجراح وطبيب التخدير حيث إتجه إلى مسؤولية الفريق الطبي، وقد قررت محكمة الإستئناف الفرنسية هذا المبدأ في 1973/04/24،حيث عرضت عليها واقعة وفاة سيدة أثناء إجراء جراحة لإستئصال إحدى كليتيها، ولما رفع ورثتها دعوى التعويض على كل من الجراح وطبيب التخدير وإنتهت المحكمة إلى أن :" هناك تعاون وثيق بين الجراح وطبيب التخدير، من شأنه أن يستبعد فكرة السيطرة التي تكون للأول على الثاني في قاعة العمليات، مما يتحتم معه القول بوجود مسؤولية مشتركة بينهما".

المرحلة الرابعة: العودة إلى تأكيد إستقلال كل من الجراح وطبيب التخدير وإن بقيت فكرة الفريق الطبي تلعب دورا مؤثرا، حيث لم يأخذ بمبدأ الفصل التام، وإنما قرر وجود إلتزام متبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق[28].

و في نهاية الحديث عن هذه المراحل التي مر به القضاء الفرنسي نستطيع القول أن القضاء الفرنسي كان مترددا نظرا لصعوبة المشكلة التي يواجهها حتى تحدد مسؤولية كل مخطئ .

ولا يوجد نص في القانون الجزائري أو قرار أو حكم في القضاء الجزائري حول مسؤولية الطبيب الجراح من أخطاء وأعوان التخدير، حتى بعد تمحص المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية[29]، ووفقا للمواد من 18 إلى 23 نجد أن التخدير والإنعاش يناط للأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش وهؤلاء ينتمون إلى سلك شبه الطبي وليست لهم صفة أطباء ولا يتمتعون بالإستقلال المهني المنصوص عليه في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري والتي نصت على:" لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن إستقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال " .

و نصت المادة 20 من المرسوم السالف الذكر :" يكلف الأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير والإنعاش أو في غيابه تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي ..."، فطبقا لنص هذه المادة يقوم هؤلاء الأعوان بمهامهم تحت سلطة المسؤول الطبي وبالتالي يمكن مسائلة الطبيب الجراح على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه طبقا للمادة 136 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

نظرا للتطور التكنولوجي الذي شهدته مختلف العلوم الطبية، فقد تحدُث خلال إستعمال هذه الأجهزة أضرار بالمريض لذلك سنعالج مدى مسؤولية الطبيب عن إستعمال هذه الأجهزة، ونص القضاء الفرنسي على مسألة مسؤولية الطبيب عن الآلات التي يستخدمها في تشخيص وعلاج المرضى، ففي المرحلة الأولى تخبط هذا القضاء من خلال الجمع بين أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية[30]، و في المرحلة الثانية إستبعد مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء نظرا لصعوبة الفصل في مجال العمل الطبي بين فعل الطبيب وفعل الآلات والأجهزة المستخدمة في العلاج وفي المرحلة الثالثة والأخيرة تم إعتماد إلتزام بضمان السلامة كأساس لمسؤولية الطبيب عن

الأضرار اللاحقة بالمريض جراء إستعمال الآلات والأجهزة، والإلتزام بضمان السلامة أخذ به المشرع الجزائري في المادة 107 فقرة 02 التي تنص على:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام".

المطلب الثاني: أركان المسؤولية المدنية الطبية

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب يجب أن تتوفر 03 أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ الطبي

يمكن القول إن الخطأ هو خروج عن السلوك المألوف للرجل العادي وعليه يعرف الخطأ الطبي بأن الطبيب يعتبر مخطئا إذا لم يبذل العناية الصادقة واليقظة المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، أو هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من الطبيب الوسط اليقظ وُجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول، وهذا الخطأ قد يكون نتيجة عمل إيجابي من جانب الطبيب كتعرض المريض للأشعة لوقت أطول من اللازم وفقا للمعطيات الطبية، وقد يكون الخطأ في شكل موقف سلبي أو إمتناع من قبل الطبيب ومثال ذلك عدم قيامه بالفحوصات، ويتم تقدير خطأ الطبيب وفق معيار عام وموضوعي حيث يقارن ما بذله الطبيب المدعى عليه من عناية بقدر العناية التي يبذلها الطبيب العادي والطبيب العام يقارن مسلكه بالطبيب العام والطبيب الأخصائي في مجال معين يقارن مسلكه بالطبيب المختص في ذلك المجال[31]، بشترط أن تكون في نفس ظروف المكان والزمان.

و إذا كانت المسؤولية الطبية تقوم على الخطأ فلم يعد مشترطا فيه درجة معينة من الجسامة، فكل خطأ أيا كانت درجته ولو كان بسيطا أو يسيرا يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب، فالطبيب يسأل عن تقصيره أيا كانت درجته في ضوء الأصول العلمية المهنية المألوفة والثابتة ووفقا للمعيار الموضوعي .

الفرع الثاني: الضرر الطبي

يقصد بالضرر الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه ويعد الضرر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية، إذ يعتبر شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك، والضرر نوعان : مادي ومعنوي.

1- **الضرر المادي**: هو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج وفي إضعاف قدرته على الكسب كليا أو جزئيا.

و قد يلحق الضرر ذوي المريض ويسمى بالضرر المرتد أو المنعكس كما في حالة وفاة معيل الأسرة أو ربها.

2- **الضرر المعنوي**: وهو الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته ويشمل ذلك الألم والمعاناة والشعور بالعجز، ويظهر نتيجة المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته نتيجة الخطأ الطبي ويتمثل في الآلام الجسدية والنفسية، ويظهر أيضا في حالة الإعتداء على إعتبار المريض، وخاصة في حالة إفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يطال سمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

لا يسأل الطبيب إلا إذا كان الضرر نتيجة طبيعية الخطأ الطبي، لذلك يعتبر إثبات العلاقة السببية من أشق الأمور وأعسرها، وذلك بالنظر للتعقيدات الموجودة في جسم الإنسان وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة.

وفي هذا الإطار عرض على محكمة في مصر قضية تتلخص وقائعها في أن طبيب المدرسة قام بالكشف على أحد الطلبة لتقرير إعفاءه من الألعاب الرياضية، حيث قرر أن قلب الطالب سليم ولا داعي لإعفاءه من ممارسة الرياضة، وبعد فترة وبينما كان الطالب يمارس التمارين الرياضية سقط وأغمي عليه وبعدها فارق الحياة، حيث قرر الطبيب الشرعي أن الطالب كان عنده إستعداد للوفاة من

الحالة الليمفاوية المصحوبة بثقب بيضاوي في القلب، وأن الوفاة ممكن أنها حصلت على هذه الحالة المرضية دون أن يكون للألعاب الرياضية علاقة في حدوثها، حيث قضت المحكمة على ضوء تقرير الطبيب الشرعي بإعفاء الطبيب من المسؤولية[32] .

و بناء على ما تقدم يمكن القول أنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل لا بد أن يكون السبب مباشرا ومنتجا فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية معها، وفي حالة تعدد الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الذي لحق بالمريض يتم إستبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في إحداث الضرر ويعتد فقط بالسبب الفعال في حدوث الضرر، تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب إعفاء المستشفى الخاص من المسؤولية إذا أثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أثر في وفاة المريض[33].

خاتمـــة:

عرفت المسؤولية المدنية للطبيب تطورا مهما منذ صدور القانون المدني الفرنسي عام 1804م والذي لم يكرس نصا خاصا لهذه المسؤولية، ولذلك كانت محكمة النقض الفرنسية تعد هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية .

أما إلتزام الطبيب تجاه المريض نظمها المشرع الفرنسي بطريقة رائعة ومنها الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالحصول على رضا المريض والسر المهني إلى غيرهم وهو ما لا نجده في التشريعات العربية .

أما عن طبيعة الإلتزام فقد أجمع الفقهاء والقضاء على أن الإلتزام الصادر عن الطبيب هو الإلتزام ببذل عناية كأصل وفي هذا حماية للأطباء وإلتزام بتحقيق نتيجة كإستثناء حماية للمرضى .

وفي الأخير نخلص إلى جملة من التوصيات التي على المشرع الجزائري مراعاتها وأساسها وضع قانون خاص بالمسؤولية المدنية للطبيب ويدرج فيها.

- تحديد إلتزامات الأطباء،
- تحديد حدود مسؤولية أعضاء الفريق الطبي،
- إمكانية لجوء القضاء للإلتزام بالسلامة وهذا فيما يخص إستعمال الأجهزة والآلات الطبية، لأنه من الصعب تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء لصعوبة الفصل بين فعل الآلات وفعل الطبيب، وبعض الأعمال كنقل الدم والتحاليل الطبية.

قائمة المراجع:

[1]- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية "كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون" الجزائر، سنة 2001، ص 40.

[2] - القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46 بتاريخ 2018/07/29.

[3]- الأمر 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، بتاريخ 1979/09/30.

[4]- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 بتاريخ 1992/07/08.

[5]- مراد بن الصغير، المسؤولية الطبية وأثارها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03 جامعة سيدي بلعباس، الجزائر ،سنة 2007، ص 50.

[6]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر سنة 2001، ص212.

[7]- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005، ص 52.

[8]- غنيمة قنيف، إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة بتيزي وزو ، الجزائر سنة 2011 ، ص 61.

[9]- غنيمة قنيف، المرجع السابق، ص27،28.

[10]- فريدة معمري ، المرجع السابق ، ص 27،28

[11]-نصت المادة 07 من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري:" تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الأسنان البدنية والعقلية، وفي التحقيق من المعاناة ، ضمن إحترام حياة التفرد وكرامة الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرف والدين والجنسية والوضع الإجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب أخر في السلم أو الحرب"

[12]- محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، العدد03 ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر ، سنة 2005، ص 23.

[13]- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر سنة 2012، ص 09.

[14]- مقتبس عن فريحة كمال، المرجع نفسه، ص 09.

[15]- تتلخص وقائع قضية مرسيه في أن السيدة مرسيه كانت تشكو من حساسية في الانف وراجعت الأطباء المختصين في الأشعة، حيث قامت بعلاجها بأشعة أكس مما أدى بها إلى تلف الأنفية المخاطية في وجه السيدة ، حيث قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها عام 1929 أي بعد أكثر من ثلاث سنوات على إنتهاء العلاج مطالبا بالتعويض ، فإضطرت محكمة النقض الفرنسية إلى إعتبار المسؤولية الطبية ذات طبعة عقدية وتخضع لنظام التقادم المدني والمقدر بـ 30 سنة، ولم تعتبرها مسؤولية تقصيرية التي تتقادم دعوى التعويض فيها بمرور 03 سنوات.

[16]-فريحة كمال، المرجع السابق، ص 11.

[17]-l'artiste 1382 du ccfdipose que Aaitquelcomgue de l'homme qui cause a autrui dommage oblige celui par la foute dugnel il est arrive a le réparer .

[18]- فريحة كمال، المرجع السابق ، ص 22.

[19]- فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 31.

[20]- الحسني عبد الطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الطبعة الأولى ، سنة 1987، بيروت، ص 98.

[21]- صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المحلية القضائية ، العدد 01 سنة 2001، ص 72.

[22]- المرسوم التنفيذي رقم 116/09، المؤرخ في 07/04/ 2009، الذي يحدد الإتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الإجتماعي والأطباء، الجريدة الرسمية، عدد 23 بتاريخ 2009/04/19.

[23]- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام" مصادر الإلتزام" الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة 2002 ، ص 1144.

[24]- (مقتبس عن) فريحة كمال، المرجع السابق، ص 36.

[25] - فريحة كمال ، المرجع السابق، ص 40.

[26]- مقتبس عن فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 41.

[27]- (مقتبس عن) فريحة كمال ، المرجع نفسه، ص 42.

[28]- فريحة كمال، المرجع السابق، ص 50.

[29]- المرسوم التنفيذي رقم 235/11 ، المؤرخ في 2001/07/03، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 38، بتاريخ 2011/07/06.

[30]- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 65.

[31]- المحامي مصطفى فراج، مدونة المسؤولية المدنية الطبية بتاريخ 2013/10/07.

[32]- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة، ص 195.

[33]- عبد المنعم داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار النشر والثقافة، القاهرة، سنة 1988، ص 33 و34.