Remove Watermark
Wondershare PDFelement

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر
كلية الحقوق الحقوق و العلوم السياسية

مطبوعة بيداغوجية
بعنوان

المـــنـــــازعـــة الطّـــبـــيـــــــة

محاضرات موّجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون قضائي

من إعداد الدكتورة:
بلخوان غزلان

السنة الجامعية 2023/2022

Remove Watermark Wondershare PDFelement

المقدمة

إن موضوع المسؤولية الطبّية من أهمّ موضوعات القانون الحديث ليس لتعلّقه فقط بنشاط حيوي يتعلّق بصحّة الإنسان و سلامته ، و إنّما لإرتباطه بعلم دائم التطوّر هو الطبّ ، و قد ظلّ النشاط الطبّي منذ سنوات طويلة و لا زال موضوعاً لإجتهاد جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري ، وصل أحياناً إلى حدّ التنازع ، و أحياناً أخرى إلى درجة التلاؤم و التنسيق (1).

بدأت تظهر المسؤولية الطبّية كمنازعة في القضاء مع مطلع النصف الثاني من القرن العشرين ، فنتيجة التطوّر الطبّي و ما لازمه من مخاطر كانت زيادة طبيعيّة في عدد الأعمال الطبّية الضارة رافقتها في ذات الوقت زيادة في عدد دعاوى المسؤولية المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما يتخلّف عنها من أضرار .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ي بات يُولد مخاطر أكثر بقدر ما يحققه من فعاليّة و نجاح فالنشاط الطبّي الهادف إلى الشفاء قد لا يحقّق الغاية المرجوة منه فحسب بل قد يؤدي إلى خلق ضرر أخطر و أكبر من المرض الذي كان ينوي القضاء عليه .

1- د. بودالي محمد – المسؤولية الطبّية بين إجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي – دراسة – المجلّة القضائية – العدد 1 – 2004 – ص 19 .

و إذا كانت مساءلة الأطبّاء قد قطعت شوطاً طويلاً قبل إقرارها من ناحية المبدأ في بدايات القرن التاسع عشر (1) فإنّها اليوم ليست محلّ شك ، فتنعقد مسؤولية الطبيب وفقاً للقواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة بقيام ثلاثة أركان ، الخطأ ، الضرر و العلاقة السبّبية و الواقع أن إثبات الخطأ هو من الأمور الصّعبة بل و أحياناً كثيرة يكون مستحيلاً ، من هنا كانت المحاولات المستمرّة للفقه و القضاء للتخفيف من هذه الصعوبة و التي تعتبر في إعتقادنا الموجّه الأساسي لكلّ مراحل تطوّر المسؤولية الطبّية .

أمّا فيما يخص الخُطّة التي أُتّبعت في إنجاز هذه المطبوعة فلقد تناولنا الموضوع من خلال فصلين :

يتعلّق الفصل الأوّل بالنظام القانوني للمسؤولية الطبّية إذ تناولنا فيه الطبيعة القانونيّة للمسؤولية و أركانها و الأسس القانونيّة التي تقوم عليها ، و يتعلّق الفصل الثاني بإبراز إلتزامات الطبيب في عقد العلاج الطبّي إذ تناولنا فيه الإلتزام ببدل العناية ، و إلتزام بتحقيق نتيجة ، و إلتزام بالسلامة ، و إلتزام بالإعلام .

1- يَذكُر الفقه الفرنسي عادة أن حكم محكمة Domfront في 1830/09/28 هو أوّل حكم قرّر مبدأ المسؤولية الطبّية (التقصيرية في ذلك الوقت) – محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 03 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

الفصل الأول

النظام القانوني للمسؤولية الطبّية

Wondershare PDFelement

إن المقصود بالنظام القانوني للمسؤولية الطبّية هو مجموعة القواعد الموضوعيّة التي تحكم المسؤولية الطبّية من حيث مصدرها و شروط إنعقادها و مميزاتها و أسسها القانونية التي تقوم عليها.

و لدراسة النظام القانوني للمسؤولية الطبّية لا بدّ من الوقوف على أصلها التاريخي ، فرغم أنه لم يكن من المتصوّر في البداية مساءلة الأطبّاء عن أخطائهم (1) إلاّ أن هذا الوضع تغيّر و شهدت المسؤولية الطبّية تطوّراً بالغ الأهميّة نظراً لكون هذا النوع من المسؤولية من أصعب و أعقد موضوعات القانون و أكثرها حساسية و حركيّة و تجدّداً لإتّصالها بجسم الإنسان و ما يقتضيه ذلك من إحترام و تقدير ، فالتقدّم العلمي في مجال الطبّ و ما يُصاحبه من مخاطر ، دفع بالفقه و القضاء إلى إدراك هذا التطوّر ووضعه في قالب قانوني يرمي إلى حماية المرضى، فكانت الأحكام القضائية هي التي رسمت حدود و أبعاد المسؤولية الطبّية و تأصيل أحكامها في نطاق

Remove Watermark Wondershare PDFelement

المسؤوليّة المدنية ، و قد أثار تطبيق القواعد العامّة في المسؤوليّة المدنيّة على الفنّيين، الكثير من التساؤلات ، فالأخطاء الصادرة من الفنيّين كالأطبّاء و المهندسين و المحامين و غيرهم في مزاولة مهنهم هي من طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها و ما هيتها و ما يترتّب عليها من نتائج (2).

1- د. محمد حسين منصور – المسؤولية الطبّية – دار الفكر الجامعي – 2006 – ص08 .
2- د . محمد حسين منصور – المرجع السابق - ص09

فسنعالج أحكام النظام القانوني للمسؤولية الطبيّة من خلال مصدر هذا النوع من المسؤولية و طبيعتها القانونيّة و تحديد أركان قيامها و خصوصياتها بالنظر إلى موضوعها و كذا تبيان الأسس القانونية التي تبرّر قيامها.

و ستتم عملية دراسة النظام القانوني للمسؤولية الطبّية على النحو التالي :

المبحث الأول : الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة الطبيّة

المبحث الثاني : الأركان التقليديّة للمسؤوليّة الطبيّة

المبحث الأول

Remove Watermark Wondershare PDFelement

تثـــور المسؤولية الطبّية بمناسبة خطـــأ الطبيب ، و قـــد كـــانت محلّ خلاف بين الفقـــه و القضـاء حـــول تحديـــد طبيعتهـا هـل هـــي مسؤوليـــة عقديـــة أم مسؤوليـــة تقصيريـــة (1) و إنه لدراسة الطبيعة القانونّية للمسؤوليّة الطبّية تقتضي الوقوف على الأصل و التطوّر التاريخي لهذه المسؤولية ، فقد عرف مجال المسؤولية الطبّيـة تطورات عـــدة يمكن حصرهـــا فـــي مرحلتيـــن حاسمتيـــن همـــا ما قـبل قـــرار Mercier الشهير لسنـــة 1936 و منـــذ قـــرار Mercier الشهير لسنة 1936 .

فمـــا قبـــل قـــرار Mercier كانـــت المسؤولية الطبيّة مسؤولية تقصيرية ، فبصدور قانون العقوبات الفرنسي بتاريخ 1810/02/20 الذي يعتبر نقطة تحوّل الأولى في الوضـع القانوني للطبيب (le statut juridique du médecin) الذي كان مقدساً و لا يمكـن محاسبته و لا مساءلته ، فإن هذا القانون في مواده لم يميّز بيـن الأطّبـاء و الأشخـاص الآخريـــن الطبيعـيـــن فـي إحـــداثهم لجـــروح أو ضـــرب أو مـــرض (2).

و في عام 1825 تمّ إدانت طبيب نساء بسبب عدم رعونته و بقي الأمر على هذا الحال إلى حيـــن صـــدور قـــرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1835/06/18 الذي طبّق المواد 1382 و 1383 من القانون المدنـي المتعلّقيـن بالمسؤوليـــة المدنيـــة مغيّـــراً و صارفـــاً بذلك التطبيـــق الصعب لنصوص قانـون العقوبـات لإدانـة الطبيـب (1) .

---

1 – د. رمضان جمال كمال – مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية – طبعة أولى – المركز القومي للإصدارات القانونية 2005 – ص 67 .

2-" qui conque par maladresse, imprudence, inattention ,… aura commis involentairement un homicide ou en aura été la cause , sera puni …" Art 319 c.p.1810 , " S'il en résulté du défaut d'adresse … des blessures ,coups , ou maladie ..." Art 320 c.p 1810 – Angélo casstelletta -. o.p.cit p 92.

و فـي سنـــة 1936 صـــدر قـــرار Mercier الشهير و أصبحت منـذ ذلك الـوقـت مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية و قد إستقر القضاء الفرنسي علـى ذلك أي أن المسؤولية الطبّية هي في الأصل مسؤولية عـقدية و الاستثناء أن تكون تقصيرية إلاّ أن القضـاء المصري يقضي بأن مسؤولية الطبيب مسؤوليّة تقصيريّة إلاّ أنـها يمكن أن تـكـــون عقـــدية فـــي بعـــض الأحـــوال (2).

فإذا سلّمنا مع البعض (3) باعتبار مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري هـي مســؤوليـــة عقديـــة تستنـد إلى وجـــود عـقد من طبيعـــة خاصـــة بين الطبيب و المريض ، فـــإن ذلـــك يستلزم صدور رضـــاء صحيح من المريض أو من ممثله القانـــونـــي إذ لـم تســمـــــح حالتـه بذلك أو كـان غير متمتّـع بالأهـــلـيـــة (4).

فسوف نبحث في الطبيعة القانونيّة للمسؤوليـة الطبّية من عـقدية و تقصيرية و نـقسّم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطـلب الأوّل المسؤولية العقدية للطبيـب و فـي المطلب

Remove Watermark Wondershare PDFelement

رية للطبيب محاولين تبيان موقف المشرّع الجزائري كلّما أمكن
الوقوف على ذلك.

1- Angélo casstelletta .- o.p.cit- p 93.

2- د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص135 .
3 – Hannouz H.M et hakem.(A. R) précis du droit medical , OPU -1993- P27 ets.
4 – المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 192 /276 المؤرخ 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب و المادة 154 من القانون رقم 11/18 المتعلّق بقانون الصحة و ترقيتها المؤرخ في 02 يوليو 2018 .

المطلب الأول
مسؤولية الطبيب العقدية

La responsabilité contractuelle du médecin

إستقّر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكمه الشهير المؤرخ في 1937/05/20 و المعروف بقرار Mercier المشار إليه سابقاً على أنه من المقرّر نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض ، و التي تتّفق مع أصول المهنة و مقتضيات التطوّر العلمي، و يترتّب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي و لو عن غير قصد – ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.

" Il se forme entre le médecin et son client un véritable contract comportant pour le praticien l'engagement , sinon , bien , évidemment , de guérir le malade , ce qui n'as d'ailleurs jamais été allégué , du moins de lui donner des soins , non pas quelconques , mais consciencieux attentifs , et, réserve faite de circonstances exceptionnelles , conformes aux données acquises de la science, La violation , même involontaire , de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle " (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

Mer تتلخص في أن الزوجين Mercier رفعا دعوى تعويض

1 – Angélo castelletta- o.p . cit - P 93.

ضد Dr Nicolas طالبين فيها تعويضهم عن الضرر الحاصل للسيدة Mercier التي سبق علاجها بالأشعة الطبّية دون أن تأخذ الإحتياطات الضرورية و اللازمة لتفادي الخطر.
و ترتّب على قرار Mercier ثلاث نتائج و هي كالتالي :

1 – يتكوّن بين الطبيب و مريضه عقد حقيقي قائم الأركان يؤدي إلى قيام مسؤولية عقدية و إقصاء المسؤولية التقصيرية و من هنا تحوّل مسؤولية الطبيب من تقصيرية إلى مسؤولية عقدية .
2 – إن العقد الذي يتكوّن بين الطبيب و المريض يلتزم فيه الطبيب بأن يقدّم العناية اليقظة و التي تطابق في غير الأحوال الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة المتّفق عليها.
3- أخيراً ، يقع على الطبيب التزام ببذل عناية (1) و هذا إلتزام يقع على عاتق الطبيب و هو علاج و تحسين الحالة الصّحية للمريض بقدر المستطاع " Primum non nocere" (2).

فقرار Mercier الشهير أعطى توجيهاً حاسماً للمسؤولية المدنية و أخرجها من المجال التقصيري و أدخلها في المجال التعاقدي طبقاً لنص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، فمفهوم " عقد العلاج الطبي " المحدّد في قرار Mercier وضع مسؤولية الطبيب في المجال التعاقدي (3).
و تقوم المسؤولية العقدية إلا بإخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه على نحوٍ سَبَّب ضرراً للمتعاقد الآخر و من تمّ يُشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر الشروط الآتية : (4).

<u>أوّلا</u> : أن يوجد عقد يربط بين المضرور و المسؤول و في حالة مباشرة الطبيب العلاج دون أن يكون عقد مبرم فإن المسؤولية تكون تقصيرية .

1- Angélo castelletta –O.P.Cit –P92.
2- Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P09.
3- Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P08
4 – شريف الطباخ – جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها – دار الفكر الجامعي – 2005 – ص 221 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

صحيحاً ، فإذا كان العقد باطلاً فتكون المسؤولية عنه تقصيرية كإجـــراء الطبيب تجربـــة على مريضـــه لا تحتاج حالته الصحية و أصول المهنة إلـــى إجراءهـــا و يكون بذلك قد خالف قواعد و أصول الآداب العامّة .

ثالثا: أن يكون المريض هو الذي أُصيب بالضرر، أن يكون مجني عليه، فإذا كان المجني عليه مساعد الطبيب أو طبيب التخذير أو غيره من المساعدين فتكون المسؤولية أيضاً تقصيرية .

رابعاً : الخطأ المنسوب للطبيب نتيجة إخلاله بالرابطة العقدية ، فإذا إنتفت صلة الخطأ بهذه الرابطة أصبحت المسؤولية تقصيرية كالطبيب الذي يعتمد على الممرضة لإعطاء الدواء فزادت في نسبة الجرعة للمريض نتيجة الخطأ المادي في الوصفة التي أعطاها لهـــا الطبيب .

خامسا : أن يكون المدعي صاحب حق في الإسناد إلى العقتد.

لعلّ إجماع الفقه و القضاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب هو الذي أدى إلى إعتبار أن الالتزامات الناشئة عن العقد لا يشترط أن تكون متضمنة و منبثقة عن العقد ذاته ، بل قد تكون مفروضة بمقتضى نظام مهني أو تقاليد المهنـــة و أعرافهـــا.

فالطابع العقـــدي لعلاقـــة المريض بالطبيب يضع المتعاقدين في مركز قانوني خـــاص منظّـــم ، و هذا يتماشى مع التطوّر الذي لحق نظريـــة العقـــد (1).

فعقد العلاج الطبّي يحكم العلاقة القانونية المتكوّنة بين الطبيب و مريضه و هذا الاتّفاق هو أســـاس دعـــوى مسؤوليـــة الطبيـــب (العقديه) .

1- د. رايس محمد – المسؤولية المدنيّة للأطبّاء – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون – جامعة سيدي بلعباس– السنة الجامعية 2004 /2005 – ص 258 .

و هكذا أصبحت المحاكم ترى الرابطـــة القائمة بين الطبيب و المريض رابطة تعاقدية و إن أي إخلال من جانب الطبيب لالتزاماته يكوّن خطأ تعاقدياً يستتبع مسؤوليـــة تعاقديـــّة قد تكـــون نتيـــجة لدعـــوى تعاقديـــة (1) .

مـــع العلـــم أنـــه بالنسبة للجزائـــر فإن التطبيقـــات العمليّـــة لفكـــرة المسؤوليـــة التعاقديـــة عن أخطـــاء الطبيـــب المهنية قليلة جدّاً ، و إن المحكمة العليـــا لم تضع أي مبـــدأ حـــول طبيـــعـــة مسؤوليـــة الطبيـــب .

غير أنه يمكـــن قيـــام مسؤوليـــة تقصيريـــة مؤســـســـة على نص المـــادة 1382 و 1383 مدني فرنسي ، 124 مدني جزائري حيث لا يجوز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين بـــل إستبعـــاد المسؤولية التقصيرية من مجـــال

Remove Watermark Wondershare PDFelement

أو أصبحت القاعدة العامّة هي إعتبار المسؤولية الطبّية ذات طبيعة تعاقدية إلا أن هناك بعض الحالات تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية و سوف نتعرّض للمسؤولية التقصيرية للطبيب و الحالات التطبيقية لها في المطلب الموالي .

1- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص255.

.

المطلب الثاني
مسؤولية الطبيب التقصيرية

La respnsabilité délictuelle du médecin

كقاعدة عامّة فإن عقد العلاج الطبّي هو الذي يحكم العلاقة القانونية التي تنشأ بين الطبيب و مريضه و الذي على أساسه تؤسس دعوى مسؤولية الطبيب ، غير أنه لكلّ قاعدة إستثناء و الإستثناء هو أنه يمكن في بعض الحالات أن تؤسس دعوى المسؤولية على المواد 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري و نكون بصدد المسؤولية التقصيرية للطبيب .
فعندما يكون الضرر مرتبط بعدم تنفيذ أو تنفيذ مَعيب لتدخل طبّي ، فإن المريض يُمكن له أن يُقيم ضد الطبيب مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية : سواءاً لعدم إبرام أي عقد مع المريض أو أن دعوى التعويض أقامها المريض أمام القضاء الجزائي أو أن المريض الضحية أجنبي عن العقد (1).

فالنسبة لغياب العقد (l'absence de contract) فسوف نجسّده في عدّة حالات :
- تدخّل الطبيب لإنقاذ جريح على الطريق أو غريق فقد الوعي ، فمثل هذا التدخل لا يكون بناءاً على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة و لا يغيّر من هذا الوصف كون الطبيب ، قد دعى إلى التدخّل من قبل الجمهور فالجمهور ليس ذي صفة في تمثيل المريض ، أو تدخل من تلقاء نفسه دون أن يكون للمريض فرصة إختياره فإذا الطبيب بتدخله هذا تسبّب في ضرر للمريض فتقوم مسؤوليته التقصيرية (2).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1- Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P23.
2- Idem - P24 .

- تدخّل الطبيب بناءاً على تسخيره من السلطة العمومية فتقوم مسئوليته التقصيرية (1).

- تدخّل طبيب العمل عند تدخل طبيب العمل عند علاجه للعمّال ، ليس هناك أي علاقة تعاقدية مباشرة بين الطبيب و المريض العامل .

- تدخّل الطبيب في إطار الطبّ المدرسي ، ليس هناك أي عقد يربط بين أولياء التلاميذ
و الطبيب .

فبالنسبة لدعوى التعويض التي تُقام أمام القضاء الجزائي فتكون عندما يتقدّم ضحية الخطا الطبّي لطلب تعويض أمام القضاء الجزائي على أساس المسؤولية التقصيرية متأسساً طرفاً مدنياً طبقا لنص المادة 239 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، فالقاضي الجزائي يفصل في التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة و ليس عن عدم تنفيذ العقد (2) .

بالنسبة لإقامة دعوى على اساس الضرر التردّدي L'action par ricochet ، إن القانون التقليدي للمسؤوليّة المدنيّة يمنح أقارب ضحية توفيت تعويضاً لجبر ضررهم المعنوي و هذا ما يسمى ب L'action par ricochet (3).
في التسعينيات أصبح تعويض أقارب ضحية مصابة بجروح على قيد الحياة ممكناً و إن هذا التعويض هو معنوي و يكون على الضرر الذي يؤثّر على العاطفة و نفسيّة الآخرين كالحزن و الحسرة و القلق و على الضرر الذي يؤثر على الحياة اليوميّة كالتغيّر في الحياة الزوجيّة جنسيّاً و عاطفيّاً .

1-Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P24.

2- L'arret de reference à été rendu par la chambre criminelle de la cour de cassation , le 12/12/1946 , Qui à éstime que " si la responsabilité médicale est , en principe contractuelle , il en est autrement lorsque le manquement constitue un delit … la cause de la responsabilité résulte de la constatation du délit "- catherine paley – vincent – O.P. cit – p 25 .
3- Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P24.

إضافة إلى أن مسؤولية الطبيب تكون تقصيريّة ، فإن مسؤوليته يمكن أن تكون شبه تقصيرية (Quasi délictuelle) في حالات سواءاً بفعل الغير أو بفعل أشياء الموجودة تحت حراسته (1).

المسؤولية الناشئة عن الأشياء : La responsabilité du fait des choses

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ن المدني الجزائري على أنه " كلّ من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير ، و الرقابة ، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يُحدثه ذلك الشيء ..." ، فالطبيب عند إستعماله لآلة أو لجهاز أو مادة ، فيجب عليه التحقّق من أنه لا يُعرّض المريض لأي خطر من جرّاء هذا الإستعمال و يُسبّب له ضرراً ، فالطبيب يقع على عاتقه إلتزام ببذل عناية عند ممارسته لفن الطبّ و لكن يقع على عاتقه إلتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة عند إستعماله لآلة أو لجهاز أو لمادة (2) .
و هذا ما كرّسه القرار الصادر في 1999/11/09 عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية (3) .

فالطبيب مسؤول عن الآلات و الأجهزة الطّبية التي يستعملها في نشاطه الطبّي داخل غرف العمليّات أو في غرف الفحص و التشخيص أو عن تلك الموجودة بغرف المعالجة مثل الطاولات و الكراسي الطبيّة أو رافعة طاولة الجراحة إعمالاً لنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري لأن الطبيب يتحمّل تبعة الأشياء و الآلات التي يستعملها و يستفيد منها .

1-Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P23.
2- On ne peut évoquer la responsabilité du fait des produits , sans rappeler la responsabilité des centres de trensfusion sanguine qui, aux termes d'une juriprudence désormé constante , sont tenues de délivrer un sang exempt de tout vice et de tout agent pathogéne méme indécelable - Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P28.
3-La patiente, au cours d'un examen radiologique était tombée de la table d'examen la cour d'appel de Douai Arrêt du 18/07/97 l'avait déboutée estimant que l'accident n'était imputable qu'a sa seule initiative ,n'engageant pas la responsabilité de son médecin .
La cour de cassation valide cette appréciation estiment qu'en l'espèce" s'il est exact que le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne le matériel qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins, encore faut il que le patient démontre qu'ils sont à l'origine de son dommage" cathrine paley –Vincent –o.p.cit - p13.

المسؤولية عن عمل الغير : la résponsabilité du fait d'autrui

إن المسؤولية عن عمل الغير هي حالة من حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب فتنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على أنه " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يُحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته ، أو بسببها و تقوم رابطة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرّاً في إختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه " .
و نرى أن هذه المادة تطبّق في مجال المسؤولية الطبّية ذلك أن في هذه الفرضية فإن المدين
بالإلتزام بالعلاج (الطبيب) يجب عليه الإستجابة للدائن (المريض) عن عمل الأشخاص الذين حلّو أو نابوا مكانه لتنفيذ العمل الطبي و عليه فإن الطبيب يكون مسؤولا عن فعل هؤولاء المساعدين له في تأدية وظيفته (1).

فكثيراً ما يستعين الطبيب المُعالج بغيره من الأطباء من أجل تنفيذ إلتزاماته الطبّية و حينئذ يكون هذا الطبيب مسؤولاً عن نشاطهم و عن أخطائهم في تنفيذ أوامره أو في حالة عدم

Remove Watermark Wondershare PDFelement

لا يوجد نص خاص يؤكد مسؤولية الطبيب المعالج عن النشاط الطبّي لغيره بصفة صريحة و مع ذلك فإن المادة 178 من القانون المدني الجزائري تنص صراحة على " كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتّب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلاّ ما يشاء عن غشّه أو خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه... " .

و يتّضح من خلال قراءة نص هذه المادة السالفة الذكر أنه يجوز للمدين أن يشترط في العقد عدم مسؤوليته عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه ، و هذا يعني بمفهوم المخالفة أن المدين في الأصل مسؤول عن خطأ هؤولاء المستخدمين في تنفيذ إلتزاماته و هذا ما يمكّنه من أن يشترط عدم مساءلته عن خطأ اللذّين يستخدمهم بالإتفاق مع الدائن (2).

1-Catherine paley –vincent –O.P.Cit- P29.

2- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص375 .

و مما لا شك فيه أنه لا يجوز للمدين (الطبيب) أن يدّعي إنتفاء خطئه و عدم مسؤوليته و إسناد الخطأ إلى اللذّين يستخدمهم في تنفيذ هذا الإلتزام ، و يرى الفقيه " مازو " أن أساس هذه المسؤولية هو أن الغير الذي ساهم في إخلال بتنفيذ الإلتزام العقدي يعتبر إمتداداً للشخص المدين و أن كلاهما إمتزج ببعضهما بحيث صار كلّ منهما يمثّل الآخر إمّا بطريقة النيابة Représentation و إما بطريق إتحاذ الذّمة confusion (1).

و عليه فإن الطبيب يعدّ مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن فعل مساعديه سواءاً كان ذلك في حالة طبيب رئيسي مع فوج من الأطبّاء الآخرين أو في شكل مسؤولية عن فعل مساعديه المثمثلين في أعضاء السلك الشبه الطبّي le personnel paramédical .

فإذا لم يكن هناك عقد بين المريض و الطبيب و أُصيب المريض بأضرار نتيجة عمل الغير الذي يعمل تحت سلطة هذا الطبيب فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق في هذه الحالة و تنعقد مسؤولية الطبيب طبقاً لنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري ، فقد قضت محكمة Grenoble بأن الطبيب الجرّاح يتحمّل مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخذير الذي أُختير من طرف الأول و الذي كان يعمل تحت إمْرَته كما أنّ محكمة إستئناف باريس أقرّت مسؤولية الطبيب الجرّاح الذي تعاقد مع المريض و الذي استقدم طبيب تخذير ، عن خطأ هذا الأخير لعدم وجود عقد بين طبيب التخذير و المريض و قد أيّدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1960/10/18 الحكم الصادر عن محكمة باريس الاستئنافية بقولها أن " الطبيب الجرّاح الذي كان محلّ ثقة المريض يلتزم طبقاً لبنود العقد الذي جمعه به أن يقدم له العناية اللازمة طبقاً للأصول العلميّة ، و ما يُمليه ضميره ، و ما دام أن الطبيب الجرّاح قد عهد طبيب التخذير القيام بمهمّة التخذير و أذن له بها دون أن

1- د. علي علي سليمان – دراسات في المسؤولية المدنية – الطبعة الثانية – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر – 1989 – ص 80 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

يجمع بين هذا الأخير و المريض أي رباط قانوني ، فإن الطبيب الجرّاح يُعد مسؤولاً عن الأخطـــــاء الـــتي يرتكـــبـــها طبيـــب التخذير باعتباره مساعـــداً " (1).

إن محكمة النقض حسنًا ما فعلت عندما أعتبرت خطأ التابع هو خطأ المساعد و هو كذلك خطأ الأصيل (2).

فالطبيب المُعالج يُعدّ مسؤولا أيضاً عن أعمال باقي الأطباء المساعدين الذي يعملون بجواره و تحت إشرافه و توجيهه و رئاسته و عندما يُكوّنُون فرقة أو طاقم طبّي كطبيب الأشعة و طبيب التحاليل و طبيب التخذير ، كما أن الطبيب أيضاً يعدّ مسؤولاً عن المعاونين للسلك الشبه الطبّي من ممرضين و تقنيين في الصّحة دون أن ننسى أن نتكلّم عن المسؤولية المشتركة بين الطبيب الرئيسي و طبيب التخذير فإن هناك حالات يكون فيها الخطأ مشتركاً بين طبيب التخذير و الطبيب الجرّاح نظراً لوجود تعاون بينهما في الفحص السابق عن العمـــليـــة و إعـــداد المريـــض للعمل الجراحي و إختيار طريقة التخذير مما يجعل عملهما مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً ، حيث لا يمكن في مثل هذه الحالة تحميل المسؤوليّة لواحد دون الآخر في حين يكـــون عـــمـــل الطبيـــب المخـــدّر متكاملاً مع عـــمل الطبيب الجرّاح ، فلا يمكن إستبعـــاد مسؤوليـــة أي واحد منهـــمـــا بل أنهـــا تقـــوم لـــهما معـــــاً (3).

.

1- د. رايس محمد – المرجع السابق –ص 376 .
2- د. عبد الرزا ق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول – نظرية الإلتزام بوجه عام – مصادر الإلتزام – دار النشر للجامعات المصرية - 1952 -ص923 .
3- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 382 .

و من أشهر الأحكام القضائية التي أقرّت المسؤولية المشتركة بين كل من طبـــيـــب التخـــــذير l'anesthésiste و الطـــبـــيـــب الجـــرّاح le chirurgien ، حـــكـــــم محكمة الإستئناف Toulouse المؤرخ في 1972/04/27 في القضية المعروفة بقضية **SARRAZIN** (1) .

كذلك قضية **Zitoun** بموجب الحكم المؤرخ في 1972/06/22 محكمة الإستئناف أين أكّـــدت المحـــكـــمـــة مسؤوليـــة الطـــبـــيب الجـــرّاح و طـــبيـــب التخـــذيـــر (2).

و هكذا فإن التفرقة بين نوعي المسؤوليـــــة أمر يستلزمه تطبـــيق المبادئ القانونيـــة التـــــي تتماشى و كل النوعين من المسؤولية (3) و بالتالي فلا يجوز للمضـــــرور إذا

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إثـارة قواعـد المسؤولية العقدية أن يحـيـــد عنـهـا و يهرع إلى قواعـــد المسؤوليـــة التقصـــيريـــة (4).

1- Le décès de l'écrivain Albertina Sarrazin : Dans cette affaire, le chirurgien et l'anesthésiste avait n'egligé de faire rechercher le groupe sanguin de l'opérer en vue d'une transfusion rendu prévisible par son état antérieur , il avait en outre omis une perfusion qui l'aurait sauvée et n'avaient pas assuré une surveillance suffisante en fin d'intervention , notamment du fait de la position de la malade mise sur le dos.
La patiente étant décédée, la cour de cassation à jugé que les deux médecins avaient commis une faute de négligence dans la surveillance pré et post opération. catherine paley – vincent – o.p.cit- p 31.

2 –Catherine paley – Vincent – O.P. Cit - p 32 .

3- د.علي علي سليمان – المرجع السابق - ص 79 .
4 - د.رايس محمد - المرجع السابق- ص 391 .

و في الأخير يبقى أن نشير إلى أن قواعد الفقه الإسلامي تنكر مسؤولية الطبيب عن مساعديه بخلاف ما هو عليه الوضع في القانون الوضعي ، لوجود مبدأ شرعي و قاعدة فقهية تقضي بأن المسؤولية لا تقوم إلاّ على أساس الفعل الشخصي أو التبعة الفردية عمـــا يصـــدر من الأشخاص من أفـــعـــال ضـــارة.

و بناءأ عليه لا يصح أن يضمن الطبيب أفعال غيره ممن يستعين بهم من الأطباء أو الممرضين ، فكل إنسان يتحمّل وزر أعماله و في هذا الموضع تختلف قواعد الشريعة الإسلاميـــــة عن مبـــــادئ القـــانـــون الوضـــعـــي (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1 - د.رايس محمد - المرجع السابق – ص 93 .

المبحـــث الثانـــي

الأركـــــان التقليـــديّـــة للمسؤوليّـــة الطبّـــيـــة

تفتـــــرض المسؤوليـــّة الطـــبّيـــة لقيـــامها ثـــلاثـــة أركـــان هـــي الخـــطأ ، الضرر و قيـــام العـــلاقـــة السبّبية بين الخطـــأ و الضـــرر

Wondershare PDFelement

المطلب الأول

الخـــطـــأ الطـــبّـــي

Remove Watermark Wondershare PDFelement

د العامّة أن الخطـــأ شـــرط ضـــروري للمسؤولية المدنيـــة (1) ، بـــل نجعـــل منه الأســـاس الذي تقوم عليه ، إذ يجب على المضـرور أن يتمسّـك بخطأ وقـــع من الفاعـــل و يُقيم الدليـــل عليـــه .

و يقول الفقيه savatier إن خطأ الطبيب هو الأكثر كتماناً ! (2) ، فالإجتمـــاع الفـــردي الـــذي يجمـــع بيـــن الطـبيـب و مريضـه ذو طبيعـــة سرّيـة و لا يترك أي مكان و مجال لشهود أو كتابات و من هذا المنطلق فإنـه من الصعب و الصعب جدّاً على المريض الضحية أن يثبت بأن طبيـــبـــه قد إرتكب خـــطأ.

فقبل أن نتكلّم عن موضوع إثبات الخطأ الطبّي ، فيجب إعطاء مفهوماً لهذا الخطأ ، فإن معظم التشريعات أغفلت تعريف الخطأ الطبّي تاركة إيّاه إلـــى شـــرّاح القـــانون ، فهـــنـــاك مـــن ذهـبـــوا إلـى التضيـيق من دائـــرة الخـطـــأ و بالتالي الحدّ من المسؤولية المدنية و الإلتزام بالتعويض، في حين ذهب البعض الآخر إلى توسيع تعريف الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية و تيسير السبيل على المضرور للحصول على تعويض ما أصـــابه من ضـــرر (3).

1 – طلال عجاج– المسؤولية المدنيّة للطبيب (دراسة مقارنة) -المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس- لبنان 2004 – ص 18.
2– la faute du médecin est la plus secrète qui soit !- Angélo castelletta - o.p.cit -p 111.
3 – د. سليمان مرقس – دروس في المسؤولية المدنية الطبية- دكتوراه – سنة 1954 – ص 195 و ما يليها.

و لـقد كثـرت تعاريف الخطأ ، و لم يَخْلَ واحداً منها من النقـد فعّـــرفـه البعض بأنـه إخلالـه بواجب سابـق كان بالإمكـان معرفتـه و مراعاتـه و يُعرّفـه الرأي الراجـح بأنه إخلال بواجـب قانونـي عـام يقـترن بإدراك المُخـلّ بهذا الواجب (1) و لعلّ أبسط التعاريـف و أكثـره قرابـة لفكرة الخطأ ما جاء به الفقيـه " بلانيول " حيث يقول : إن الخطـــأ هو الإخـــلال بواجـــب ســـابـــق.

غير أن المشـــرع الجـزائـري في المـــادة 125 من القـــانون المدنـــي ينـــص على أنـــه " يكـون فاقـد الاهليـة مسؤولا عـن أعمالـه الضـــارة متـــى صـــدره منـــه و هـو مميـــّـــز " و من هذه المـــادة يتبيّن أن المشـرع الجـزائـــري يشتـــرط التميـيـز لقـيـام الخطـــأ بمعنى أن الخطأ يقوم على عنصرين أحدهما موضوعي ، هـــو الإخـــلال بواجـــب قـــانونـــي و ثانيهما شخصي هو توافر التمييز لدى الفاعل المخلّ بالواجب كقاعدة عامّة (2).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ـــوم الخـطـــأ الطـبّـــي لا بـــدّ من التـطـــرّق إلـــى معايـــيـــره و أنـــواعـــه و تطبيقاتـه .

1- د. رمضان جمال كامل – المرجع السابق – ص105 و ما يليها.
2- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 103 .

الـفـــرع الأول

مـفـــهـــوم الـخـــطـــأ الطـــبّـــي

كما سبق ذكره فإن المشرّع لم يضع تعريفاً للخطأ تـــــاركًا ذلك لإجتهاد الفقه و القضاء،فالخطأ الطبّي يخضع للمعيار العام في تحـــديـد الخطـــأ في المسؤولية المدنـــية إلاّ أن الطبـيـعـة الخـــاصـة و الفّنية للعمل الطبّي و ما ينطوي عليه من صعوبات نتيجة التقدّم العلمي يثير التساؤل حول مفهوم الخطأ الطبّي و خصائصه من جـــهـــة ، و صـــوره و تطبيقـــاتـــه من جـــهـــة أخـــرى .

لم يضع المشرّع في قوانين مزاولة مهنة الطّب تعريفا للخطأ الطبّي تاركاً ذلك لإجتهاد الفقه و القضاء ، و إقتصرت نصوص قوانين مزاولة مهنة الطبّ على بيان واجبات و إلتزامات الطبيب دون وضع الجزاء المناسب في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها، مما أدّى بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامّة في المسؤولية المدنية على الأطبّاء شأنهم شأن جميع الأفـــراد من أربـاب المـهـن الأخـــرى.

يرى الشّراح أن الخطأ الطبّي هو عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخـــاصـــة التي تفرضـــهـــا عليه مهنـــتـــه (1)

1- أحمد محمود سعد — إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – 1994 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ر أن الخطأ هو عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي لا ينشأها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير ، و إنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحدّدها ، و تبيّن مداها (1).

و يُضيف البعض الآخر أن الخطأ الطبّي يتمثّل في إخلال الطبيب بإلتزاماته الخاصة و العامّة ، كما يمكن القول أن الخطأ الطبّي هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطبّ و قواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها ، و ذلك نظراً لأن الطبيب و هو يُباشر مهنة الطبّ يُستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزماً بالإحاطة بأصول فنّه و قواعد علمه التي تمكّنه من مباشرتها و متى كان جاهلاً لذلك عُدّ مخطئاً (2).

فالخطأ الطبّي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام ، حيث يُعرف الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يتّصل و يتعلّق بالأصول الفنّية للمهنة (3).

فالخطأ الطبّي كما عبّرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير قرار **Mercier** هو " العناية الوجدانية اليقظة المُوافقة للحقائق العلمية المكتسبة ..."

1- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 107 .
2 – حسن عامر – المسؤولية العقدية و التقصيرية –الطبعة الأولى – القاهرة – مصر- 1956 – ص 248 .
3- د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 822 .

فالطبيب يكون مخطئاً إذا لم يبذل العناية التي بذلها مُخالفة للحقائق العلميّة المكتسبة ، نتيجة تهاونه أو لجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة أخرى ، و إذا كان واجب الطبيب أن يُتابع التطوّر العلمي و أن يُعايش عصره و أن يُجدّد معارفه ، فإن الإخلال بهذا الإلتزام يجعل من الخطأ قائمًا في حقّه (1).

و مما تقدّم ذكره نرى أن تعريف الخطأ الطبّي و المتمثل في إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطّب و قواعد المهنة و أصول هذا الفن يتماشى و نصوص القانون الجزائري (2).

كما ينبغي الإشارة إلى أن إستقراءنا لقانون حماية الصحّة و ترقيتها (3) و كذا مدوّنة أخلاقيات الطبّ (4) و كذا المرسوم المتضمّن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيّين العامّين و المتخصّصين في الصحّة العمومية (5) و

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ن القانون الأساسي الخاص بالأطبّاء المتخصّصين الإستشفائيين الجامعيين (6) ، لم نعثر على نص يقرّر مسؤولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة

1- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 106 .
2- أنظر المادة 45 من قانون أخلاقيات المهنة " ... تقديم علاج لمرضاه يتّسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين ".
3- القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 يوليو 2018 .
4- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب .
5- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 1991/04/27 .
6- المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 1991/12/07 .

أو يتعرّض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبّية فقد إقتصرت معظم النصوص السالفة الذكر على بيان واجبات و إلتزامات الطبيب ، دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليه أو الإخلال بها.

إن الخطأ في تحديده يخضع لمعايير فمعيار الخطأ الطبي يُقاس بوجه عام في الإلتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي ، الرجل الوسط الذي يمثّل سواء الناس ، فهو رجل يقظ متبصّر ، لا غبي خامل ، و لا شديد الفطنة و الحرص (1) ، غير أن هذا المعيار العادي لا يمكن الأخذ به فيجب الأخذ بالمعيار المهني الصالح أي الشخص الوسط و اليقظ ممن يُمارس نفس المهنة ، فالشخص الذي يتّخذ لنفسه مهنة معيّنة لا بدّ أن يُعدّ نفسه لها الإعداد الكامل و أن يتحضّر لذلك التحضير اللاّزم ، و أن تتم محاسبته و مساءلته على هذا الأساس ، بل إن ذات المهنة قد توجد بها مستويات عديدة ، و من الطبيعي أن يُراعى مستوى صاحب المهنة عند تقرير خطئه.

إضافة إلى تعريفات الخطأ فنذكر تعريف الأستاذ المحامي عبد الوهاب عرفة بأن الخطأ الطبّي هو الخطأ التقصيري و يعني كل فعل خطأ سبب ضرر للغير يلزم فاعله (بالتعويض) فهو تقصيري في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقض وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ، أو هو كلّ مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبّية التي يقضي بها العلم ،

1 –د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 779 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

أو المتعارف عليها نظرياً و علمياً وقت تنفيذه للعمل الطبّي أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتّب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجباته عليه أن يتّخذ في تصرّفه (اليقظة و التبصير) حتّى لا يضر بالمريض ، فإن فرط في إتّباع هذه الأصول العلمية أو خالفها حقّت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمّده الفعل و نتيجته أو تقصره و عدم تحرّزه في أداء عمله (1).

و إنه لتقدير الخطأ الطبّي ظهرت هناك عدّة معايير من بينها المعيار الشخصي أو الواقعي الذي يقصد به إلزام الطبيب ببذل ما إعتاد على بذله من يقظة و تبصّر ، بحيث إذا ظهر أنه يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه ، و كان ضميره يؤنّبه على ما إقترفه من أعمال أعتبر مخطئاً و على العكس من ذلك إذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما إعتاد على بذله من اليقظة و التبصّر أعتبر غير مخطئ ، و هذا ما دفع ببعض الفقه و معه بعض القضاء (2) الأخذ بهذا المعيار الذي يأخذ في الحسبان أن تكون للطبيب القدرة على دفع الضرر و أن يتناسب مع مؤهلاته الطبّية و الثقافية و الوسائل الموضوعة تحت تصرّفه ، إذ لا يمكن أن يكون ملزماً بأكثر من طاقته و شيء لا يمكن أن يتحمّله.

1- السيّد عبد الوهاب عرفه – الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية -2005- ص 17.

2- حكم محكمة **LIEGE** البلجيكية 1890/07/30 . " إذ قرّرت أن الطبيب غير ملزماً بأن يبذل للمريض من العناية إلاّ بقدر طاقته بالنظر إلى مؤهلاته الطبيعية و الثقافية و التجاريةو الشخصية - د. رايس محمد – المرجع السابق –ص110 .

إن النقد الموجّه لهذا المعيار هو أن يستلزم مراقبة تحرّكات الطبيب و تَبَيُّن تصرّفاته و البحث في ظروف و أحوال كلّ طبيب على حدى و هذا أمر يتعذّر بلوغه في الحياة العملية في الواقع ممّا أدّى إلى ظهور معيار آخر هو المعيار المختلط.

فيوجب أصحاب هذا المعيار على القاضي في تقديره الخطأ الطبيّ إتّباع المعيار الموضوعي مع الأخذ بالإعتبار بعض الملابسات و الظروف الخارجية و الداخلية المحيطة بالطبيب و التي يُمكن أن تؤثر في سلوكه ، فيجب على القاضي أن يُراعي ظروف المكان و الزمان ، و يقدّر سلوك الطبيب قياساً على ما كان يفعله طبيب على قدر من الحيطة و الحذر في الظروف نفسها.

Remove Watermark Wondershare PDFelement

لطبيب وفقاً لكفاءته و الوسائل التي يستعملها ، فممّا لا شك فيه أنه لا يتطلّب من طبيب الريف بإمكانيته المحدودة ما يتطلّب من طبيب يعمل في مستشفى تخصّصي أو جامعي له إمكانياته المعروفة ، فعمليات نقل الكلى أو القلب التي يقوم بها جرّاح أخصائي إعتاد على إجرائها ، تختلف بالنسبة لجرّاح آخر لم يتعوّد إلاّ على إجراء عمليات بسيطة (1).

و قد إعتمد أصحاب هذا المعيار تأسيسهم لرأيهم على إعتبارات ثلاث ، أولها علمي ، ثانيها نظري و ثالثها قانوني ، فالإعتبار العلمي يتلّخص في الصعوبة التي يُلاقيها الباحثون و القضاة في التمييز بين الأخطاء الجسيمة و الأخطاء

1– د. رايس محمد – المرجع السابق – ص117 .

البسيطة ضف إلى ذلك غياب المعيار التشريعي خاص بالخطأ الطبّي .

أمّا الإعتبار النظري فإنّه يقوم على أساس حماية المريض الذي يستلزم الإعتداد بجسامة النتائج أيّاً كان الخطأ الواقع من الطبيب و ذلك نظراً للتطوّر الحديث و المستمر للعلوم الطبّية و إستخدام التكنولوجيات و الأدوات المستحدثة في شتى ميادين الطّب .

اما فيما يخص الإعتبار القانوني فإنه يتمثّل في ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة و الحذر و اليقظة العامّة ، زيادة على تلك التي تفرضها عليه قواعد مهنته الطبّية ، حتى لا يكون الأطباء في مركز أفضل من الأشخاص العاديين مما يخلّ بقواعد العدالة و المساواة أمام القانون (1) .

إن هذا المعيار يجمع المعيارين السابقين و نرى أنه الأنسب لتحديد خطأ الطبيب .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1 – د. رايس محمد – المرجع السابق – ص118 .

الفـــرع الثـــــانـــــي

أنـــــواع الخـطـــأ الـطـبّـــــي

يتساءل الفقيه Savatier معلّقاً على قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1663/10/30 " إن كـــلّ خطـــأ من الطبيب يوجب مسؤوليته " و قد شرح هذا بقوله أن الأمر متوقّف على المعنى الذي نريد أن نُعطيه لكلمة " **خـطـــأ** (**faute**) " .(1)

فقد إنقســـم الإجتهاد القضائي إلى عـدة إتّجاهات إختلفت في تعيين درجة الخطأ الطبّي المؤدي للمسؤولية من خطأ جسيم إلى خطأ بسيط ، إختلفت أيضاً في الأعمال المادّيـــة و الفنّيـــة التي يقـــوم بـهـــا الطبـــيب .

فيـــــرى الإتّجاه الأوّل أن الطبيب يســأل عن أخطائـــه الجسيمـة فـقـط أمّـــا الإتّجـاه الثاني فيـــرى أن الطبيب يُسأل عن جميع أخطائه حتى البسيطة منها و من هنا ظهرت التفرقة بين الخطـــأ الجسيم و الخطـأ البسيط ، فالخطـأ الجسيم قانونـــــاً هو خطـــأ غير عمـــدي لا تتـوفر فيه نيّة الإضرار بالغير و لكـــن كـــون هذا الخطأ جسيماً و كبيراً فقد دفع بعض فقهاء الرومـان إلى تشبيـهـــه بالخطـأ العـــمـدي ، فالخطـــأ الجسيم هو الذي لا يصدر إلاّ من أقـــل الـنـــاس تبصّـــراً فهـــو ذلـك السلـــوك

1- toute faute du médecin engage sa responsabilité et tous dépandait du sens que l'on veut donner au mot faute – catherine paley – vincent –O.P.Cit –P 36 .

الذي يرى طبيباً صالحـاً يقظـــاً آخراً من ذات المستوى ، و فـي نفس الظروف الخارجية أنه من المحتمل أن يُحدث أضرار و مع ذلـك يقـــوم بـــه.

إن فـكـــرة الخطـــأ الجسيم سرعـــان ما إندثـــرت و هـجـــرهـا القضـاء الفـرنـســـي ســـواءاً فـــي العـــلاج أو فـــي التشخيـص فالعـبـــرة ليست بجسامـة الخطـــأ أو يُسـره ، إنّمـا العبـــــرة بوجـــود خطـــيء و

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ـــة قطعـــيـــة ، فـــمـــن الناحـيـــة القـــانونـــيـــة و عنـــد إستـــقـــراء نصـــوص القانـــون المدنـي الجـــزائـــري فإنّـــنـــا لا نجـــد ســـنـــداً لفـكـــرة الخطأ الجسيم ، فنصوصـه لا تتكلّم عن خطأ جسيم و آخر بسيط كما أن القوانين المتعلّقة بحماية الصحّة و ترقيتها لم تُفـــرّق أيضاً بين خطـــأ و آخـــر.

كما سبق لنا ذكره فإن بعض الفـــقـه و الإجتهـــاد ذهـــب إلى وجوب التمييز في الخطأ الصادر عن الطبيب ، بين ذلك الخطأ الناجم عن مزاولـــة العمـــل الطبّـــي ، و بين ذلك الخطأ الغريب عن العلم و مباشرة مهنة الطـــبّ . فخطأ الطبيب هو خطأ يرتكبه شخص يتمتّع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة أعمال الطبّ ، و لقد تساءل الأطّباء و معهم القانونيون حول الأعمال الطبّيـــة ، و هل من المفيـــد أن نميّز بين العمل المـــادي و العـــمـل الفنّـــي.

إن غالبية الفقه المعاصر أصبح يميّز بين الأعمال المادّية و الأعمال الفنيّة التي يقوم بها الطبيب فالأعمال المادية هي تلك الاعمال التي لا يربطها بأصول الطبّ رابطة، و يمكن للقاضي أن يقف عليها و يقدّرها دون أن يأخذ بعين الإعتبـــار صفـــة من يقـــوم بهـــا و من الأمثلة على ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية و يده مصابه بما يعيـــقـــها عن الحركة ، أو إجراء عملية على الفخذ الأيسر بدلاً من الفخذ الأيمن أو إجراء عمليّة جراحية في حـالة سكر(1)

1- د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 14.

فينتج عن هذه الأعـمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي ، و هذا النوع من الخطأ يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا إنحرف عن سلوك الرجل العادي ، فيتساوى هنا الطبيـــب فـــي هـــذه الأعـــمـــال المـــادّيـــة مع غـــيـــره من الأشـــخـــاص.

أمـــا الأعمـــال الفنـّيـــة أو المهـنيـــة فهـــي أعـــمـــال لصيقـــة بصـــفـــة الطبـــيـــب و تتعلّـق بمهـنـــة الطـــبّ ، و لا يمكـــن لشخـص غـــريـــب أن يقـــوم بـهـــا لكونـــها تتطلّـب علمًا و وسائل علمية حقيـقـية ، و الخطـــأ فـــي مـثـــل هـــذه الحـــالات يكون في الخـــروج عـن الأصول المهنيـــة و الفنـيّـــة و مخالـــفـــة قـــواعـــد العـلـــم كالخـطـــأ في التشخيص أو العـــلاج (1) ، مثل الطبيب المختص في أمـــراض النـســـاء الـــذي قـــام بتشخيص على الأمّ الحامل بأن طفلـــها بـه عـاهـــات كـــان يمكنه أن يكشفها بعد 18 شهـر من الحمل (2) و من أمثـلـــة الخطأ في العلاج ما إذا كانت العمليّة الجراحية ضرورية أم لا ؟ كإجراء عـمـليـــــّة جراحية قيصرية لمريضة كان يمكن تفاديها ، فـهـذه المسائل كلّها ذات طابع فنّي لا يختـــص بـهـــا إلاّ

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ـاوى فيها هؤولاء مع بقيّة النّاس ، فالخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى الخطأ الفنّي أو الخطأ المهني . La faute technique

1 – د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 123 .
2- TA 1ER- CH – Versaille -12/06/1997 - Angélo castelletta .O.p.cit p 125.

و إن هذا الخطأ الفنّي لا يسأل عليه الطبيب إلاّ إذا كان جسيماً (Lourd) (1) أو فاحشاً (Grave) أو خطأ لا يغفر (Inexcusable) (2) و ذلك حتّى لا يخاف الطبيب من المسؤولية و يمنعه من أن يُزاول مهنته بكل حرّية و طمأنينة و ثقة ، و لكن إذا كان الأطبّاء في حاجة إلى ثقة و طمأنينة ، فإن المريض في حاجة إلى الحماية و الرعاية من الأخطاء الفنيّة و بالتالي لإعتبار الرجل الفنّي أو المهني مسؤولا عن خطئه المهني كمسؤولية عن خطئه العادي ، فيسأل عن هذا و ذاك حتّى و لو كان يسيراً و على هذا إستقر القضاء الفرنسي (3) و المصري (4) و السوري و الجزائري (5).

1 –د. عبد الرزاق السنهوري –المرجع السابق - ص828 - الهامش2 .
2- د. رايس محمد- المرجع السابق - ص 124 .
3- قضى القضاء الفرنسي بأن المسؤولية تتناول كذلك الأعمال الطبّية البحتة ، و لا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن يؤدي ذلك إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطبّ وحده ، بل أن الطبيب في مثل تلك الحالات يجب أن يسأل على خطئه الجسيم ، المستخلص من وقائع ناطقة واضحة و يتنافى مع القواعد المقرّرة التي لا نزاع فيها – د. محمد حسين منصور –المرجع السابق - ص 15 .
4-د.رايس محمد - المرجع السابق – ص124 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1988/02/03 إذ قرّرت الغرفة الإدارية مسؤولية المستشفى بسبب سوء وضع الجبس على
بترها ،مشار إليه ،أ. طاهري حسين – الخطأ الطبّي و الخطأ العلاج في المستشفيات العامّة –
دار الهومة - 2004 – ص29 .

كما أخذ الفقه و القضاء بالتفرقة بين العمل الطبّي و العمل العلاجي (1)

Les actes de soins ordinaires et les actes médicaux

بموجب قرار **ROUZET** فإنّ مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تقرير أن مبادئ المسؤولية الطبّية تقوم على صفة الفاعل و إنّما على طبيعة العمل موضوع المسؤوليّة ، فبالنسبة لأعمال العلاج العاديّة فهي وحدها التي يمكن أن تعقد مسؤولية الإدارة ، و التي يكفي فيها الخطأ البسيط و ذلك بإعتبارها أعمالاً علاجيّة بسيطة bénin درجة Courant ، و تتم دون صعوبة خاصة في التنفيذ و منها على سبيل المثال الحقن و بوجه عام جميع الأعمال التي ذهب القانون إلى تنفيذها من قبل المساعدين الطبّيين و دون لزوم حضور طبيب و على العكس فإنه تعتبر أعمال طبّية comme actes médecine تقديم التشخيص و الفحوصات المعقّدة . (2)

1 – د.بودالي محمد – المرجع السابق – ص 24 .
2- د. بودالي محمد – المرجع السابق – ص 24 .

الفرع الثالث

صور الخطأ الطبّي و تطبيقاته

Remove Watermark Wondershare PDFelement

أ فعّالاً في ظهور و ترسيخ قواعد المسؤولية الطبّية ، حيث لم يقتصر دوره على تطبيق القانون و تفسيره ، بل تعداه إلى الإنشاء و الخلق لمبادئ حقيقيّه .
فالطبيب يُسأل عن جميع الأخطاء التي يرتكبها ، صغيرها و كبيرها ، بسيطها و جسيمها و هذا بعد عدة نقاشات و تردّدات و حوارات بين رجال الفقه ، و لعل الخطأ الطبّي له عدة صور سوف تنعرّض لبعضها في هذا الفرع .

- **الخطأ الطبّي أثناء التدخّل الجراحي** : إن الجراحة تحتاج إلى مزيد من العناية أكثر مما تتطلّبه العلاجات العادية الأخرى، كعدم رعونة الطبيب يسبّبها تسارعه في أداء الحركات الجراحية (1) أو نسيان قطعة شاش في بلعوم الطفل عند إجراء عمليّة جراحيّة لإستئصال اللوزتين و الذي أدّى إلى وفاته إختناقًا (2) .

1- Le praticien alérté par les anesthésistes d'une baisse brutale de la tension artérielle du patient accélére ses gestes opératoires pour terminer plus rapidement son intervention et commet une maladresse à l'origine directe et immédiate des incidents opératoires qui on entraîné ,par le biais de l'infection oculaire , la perte de l'œil– cass , crim , 27/11/1990- Angélo castelletta – O.P.cit –p 123.

2 –شريف الطبّاخ – المرجع السابق – ص 57 .

- **الخطأ الطبّي في إستعمال تقنية رغم التحذيرات الطبّية المتّفق عليها** :
إن مسؤولية الطبيب الذي يستعمل تقنية خطيرة مع علمه بوقوع مخاطرها تكون قائمة (1).

- **الخطأ الطبّي في عملية نقل وزرع الأعضاء:** إن عمليات زرع الأعضاء البشرية أثارت جدلاً كبيراً بين رجال القانون و الطبّ و علماء الإجتماع و رجال الدّين نظراً لحرمة الجسد فقد نصت المادة 161 من قانون حماية الصّحة و ترقيتها على أنه لا يجوز إنتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة إلاّ لأغراض علاجية (2) كما أن مدوّنة أخلاقيات الطبّ نصّت صراحة على عدم جواز التعامل في الأعضاء و الأنسجة البشرية متعاملاً ماليا إذ لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية (3).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ـــب الذي يخالـــف هذه المـــواد القـــانونيـــة يكون مرتكبـــا لخطـــأ يقـــيـــم مسؤوليـــتـــه (4).

1- le responsabilité d'un chirurgien est retenue lors d'une intervention , celui – ci ayant lésé le nerfs d'un patient au cours d'une opération d'une hernie , par la pose de pinces hémostatiques , les traités médicaux les plus récents mettaient en garde contre les risques prévisibles de tels accidents , et le médecin aurait pu éviter cet accident s'il avait procédé avec les précautions particulières qu'imposait la difficulté du cas et que si celles – ci avaient été prises , les risques d'accident en auraient été considérablement diminués – cass , 1er CIV , 27/10/1970 -Angélo castelletta .O.P.cit - p 118 .

2 – قانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة و ترقيتنها و المؤرخ 02 يوليو 2018 .

3- المادة 2/161 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المذكور سابقاً .

4- د. رايس محمد - المرجع السابق – ص 172 .

- **الخطأ الطبّي في العمليّات الجراحيّة التجميليّة :** يعـــدّ هذا النوع من الجراحة الأكثر خطورة فكان ينظـــر إليهـــا أوّلاً بأنـــهـــا وسيلـــة لإرضـــاء شهـــوة الـــدّلال عند النساء و قد تأكّد هذا الموقف في حكم محكمة باريس الشهير المؤرخ في 1913/01/22 الذي إعتبرت فيه مجرّد الإقدام على علاج لا يقصد منه إلاّ تجميل من أجريت له العملية يعدّ خطئاً في ذاته يتحمّـــل الطبيب بسببه كل الأضـــرار التي تنشأ عن العلاج ، و لا يهمنا بعد ذلك ما إذا كان العلاج قد تمت مباشرته وفق قواعـــد العلـــم الصحيحة (1).

غير أن هذه النظرة للجراحة التجميلية تغيّرت بمعنى أنه لم يعد إجـــراء العمليّة الجراحيّة التجميليّة خطئاً في حـــدّ ذاتـــه ، و إنـــمـــا أصبحـــت فرعـــاً من فـــروع الجراحة و أصبحت المسؤولـــيـــة عنها تخضع للقواعد العامّة في المسؤولية (2) .

فعدم إعلام الطبيب مريضه بكل المعلومات الدقيقة و الكاملة و الشاملة للعمليّة الجراحيّـــة التجميلية و مخاطرها مُسبقـــا يجعله مخطئاً و يقيم مسؤوليتـــه (3).

1 – فتاة كانت تعاني من شعرنمى على ذقنها فأ رادت التخلص منه باللجوء إلى العلاج عن طريـق الاشعة ، فكـان لهـا ما أرادت ، لكنها بعد ذلك اصيبت بمرض جلدي خبيث ، و كانت كل تقارير الخبراء تفيد أن الطبيب لم يخطئ و إلتزم بقواعد الفن و مبادئ العلم في عمله و مع ذلك قضت المحكمة بمسؤوليته لكون العلاج لم يكن القصد منه الشفاء من مرض بل كان يقصد منه إزالة عيب طبيعي ، و قد أيّدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ ، د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 147

2 – د. حسن زكي الأبراشي – مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنيّة –رسالة دكتوراه - دار النشر للجامعات المصرية –القاهرة – مصر – 1951 - ص 297 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

3-" Pour toute prestation de chirurgie esthétique, la personne concernée, praticien responsable des conditions de l'intervention des risques et des conséquences et complications …"Angélo castelletta- O.Pcit- P 130.

- **الخطأ الطبّي في التشخيص :** يستقرّ القضاء على أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلاّ إذا كان هذا الخطأ منطوياً على جهل و مخالفة الأصول العلميّة الثابتة التي يتحتّم على كل طبيب الإهتمام بها ، يشترط أن يكون الطبيب كذلك قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل في الظروف القائمة (1).
إن عمليّة التشخيص طبقا للمادة 33 من مدونة أخلاقيات مهنة الطّب الفرنسية تنحصر في أمرين " أحسن علاج " و " الوقت الكافي " (2) .

و لهذا الغرض و من أجل إعطاء تشخيص جيّد لمرض يجب على الطبيب أن يخصّص وقتاً و عناية و أن يكون يقظاً و دقيقاً و نزيهاً للتوصّل إلى أحسن تشخيص حسب العناصر التي بحوزته .

إن الخطأ في التشخيص أو عدم تشخيص مرض يؤدي حتمًا إلى إعطاء للمريض علاج غير مناسب أو علاج متأخر و الذي يمكن أن يسبّب أو يحدث آثار جسيمة أو يؤدي للوفاة و على الخبراء تقييم الضرر الناتج عن هذا التشخيص الخاطئ و هذا ما كرّسه قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى المؤرخ في 1998/06/16 (3).

1 – د. محمد حسين منصور- المرجع السابق – ص37 و أيضا قرار Mercier المؤرخ في 1936/05/20 .
2- le plus gand sion et le temps necessaire – Catherine paley- vincent- O.P .cit- p42.

3- Au 7 éme jour après l'accouchement .Mm J à été réhospitalisé en urgence pour de violentes douleurs abdominales, les diagnostic de l'infection utérine était difficile à faire étant donné l'extrême rareté de la symptomatologie.
La cour de cassation, comme l'avait fait la cour d'appel, balaie le fait d'excusé les médecins de ne pas avoir posés le bon diagnostic, s'agissant d'une maladie rare , et dit que les praticiens avaient une expérience certaine de la maternité et des suites , et qu'il ne pouvaient donc invoquer la rareté de l'infection pour excusé leur erreur de diagnostic .Catherine paley – vincent-. O.P . cit -p 45.

- **الخطأ الطبّي في إختيار العلاج le choix de la thérapeutique :**
إنّ الطبيب عند تقديمه للعلاج يتمتّع بكامل الحرّية و عندما يعرض الأمر أمام المحاكم لتقييم و تقدير العلاج المقدم للمريض تثور هناك جدالات و

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ا ، و لكن ما يمكن قوله هو أن يجب على العلاج المقدّم للمريض ان يكون ناجعاً ، آمناً و جيّداً (1).

1- Catherine paley – vincent-. O.P . cit -p 47.

المطلب الثاني

الضرر

Le préjudice

يشترط لقيام المسؤولية الطبيّة توافر شروط عامّة و هي أركان المسؤولية المدنية بصفة عامّة و التي تتمثّل في الخطأ و الضرر و العلاقة السببّية بينهما .

و لا شك أن القواعد العامّة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنيّة هي التي تطبّق في المسؤولية الطبّية ، فقد

Remove Watermark Wondershare PDFelement

بتعاريف مختلفة و لكنها تكاد أن تكون متّحدة في المعنى ، فيرى البعض أن الضرر يتمثّل في الخسارة الماديّة أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدّي الذي وقع عليه (1) و يرى البعض الآخر أن الضرر هو الأذى الذي يُصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحة مشروعة سواءاً تعلّق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرّيته ، أو شرفه أو غير ذلك ، كما عرّفه أيضاً فريق آخر بأنه المساس بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له ، و هو ما لا يقتصر على تلك الحقوق التي تكوّن الذّمة المالية للشخص ، و إنّما يشمل كلّ حق يخوّل صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتّع بها في حدود القانون (2) .

1- د. علي فيلالي – الإلتزامات : العمل المستحق للتعويض – المؤسسة الوطنية لفنون الطبع – الجزائر -2002 – ص 244 2- د. ثروت عبد الحميد – تعويض الحوادث الطبّية – دار الجامعة الجديدة للنشر- 2007 – ص 62 .

كما عرّفه الدكتور سليمان مرقس بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحقّ من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواءاً تعلّق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو حرّيته أو شرفه أو ماله أو غير ذلك ، فإن الضرر يمثّل على العموم تلك الخسائر المادية أو المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة الفعل الذي يقع عليه ، ممّا يجعل من هذا الضرر عنصراً أوّلياً و رئيسيّاً لقيام المسؤولية المدنية التي تفتح باب المطالبة بالتعويض ، جبراً لما لحق بالمضرور من أضرار (1) .

إن إصابة المريض بضرر préjudice أثناء عمليّة العلاج أو من جرّائها هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبّيّة ، فوقوع الضرر للمريض أو لأقربائه يعد عنصراً لازماً لإثارة تلك المسؤولية (2) فما هو إذن مفهوم الضرر الطبّي و هل كل ضرر يكون موجباً للتعويض ؟

سوف نتناول مفهوم الضرر الطبّي في الفرع الأول و شروطه ليكون مُوجِباً التعويض في الفرع الثاني و نظريّة تفويت الفرصة كعنصر من عناصر الضرر الطبّي في الفرع الثالث .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

في شرح القانون المدني -2- في الإلتزامات – المجلد الثالث في الفعل الضار و المسؤولية ص133.

2- د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 105.

الـــفـــرع الأول

مفـهـــوم الضـــرر الطّـــبـــي

إن القواعـــد العـــامّـــة التـــي تحـكـــم ركـــن الضـــرر فـــي المسؤوليـــة المدنيـــّـــة هـــي التـي تطبّق فـي المسؤوليـة الطبّيـة فالضـــرر الطبّـــي يجب أن يـرتـبـط بالتدخـــل الطبّي بمعنى أن حدوث الضـــرر الـــذي يعـــانـــي منـــه الشـخـص يكـون نتيجة طبيـعـــيّـــة لتدخـــل طبّـي إقتضتـــه الضرورة و بـعـد الحصـول على رضـــاء المريـــض أو ذويـه ، إذ لا يمكن مساءلة الطبيب أو المنشأة الطبّية عن أضرار غريبة عن العمل الطبّي الذي خضع لـه الشخص (1).

و الضـــرر قـــد يظـهـــر علـــى المريـــض فـــي عـــدم قـــدرتـــه علـــى مزاولـــة مهنتـــه ، أو بفقده لحرّيته لفترة من الوقت عندما يقرّر الطبيب في شهادة طبّيـــة ضـــرورة حجـــزه لفـتـــرة زمنـيـــة محـــدودة (2) ، و الضـــرر نـوعـــان ، مـــادي و أدبـي فـالضـــرر المـادي هـو إخـلال بحق أو بمصلحة للمضرور ذات قيمة ماليّة فلكلّ شخص الحق في سلامة جسمه و سلامة حياته ، فالتعدي على الحياة ضرر ، بل هو أبلغ الضرر ، و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخـــر من شأنـــه أن يخـــل بقـــدرة الشخـص على الكسـب أو يُكَـبِد نـفـقـــة فـــي العـــلاج هـو أيضا ضـــرر مـــادّي (3).

1 –د. ثروت عبد الحميد – المرجع السابق- ص 32 .
2 – طلال عجاج – المرجع السابق - ص 370 .
3- د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 856 .

أما الضـــرر الأدبـــي فهـو الـذي لا يصيب الشخص في مـالـــه فهـــو لا يمـــس المـــال ، و إنما يصيب مصلحة غير ماليّة فالضرر الأدبي يصيب الجسم مثلا كـالـجـــروح و التشّـــوهـات و الألام الجسمانيّة و النّفسية التي يمكن أن نتـعـــرّض لـهـــا و يختلف الضرر الأدبي بطبيعة الحـــال من شخص

Remove Watermark Wondershare PDFelement

كالمسن و الفتاة ليست كالولد ، فالأمر يقدّر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظوراً إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الإجتماعية و الجسمانية إلى غير ذلك (1).

فالضرر يكون ماديّاً إذن إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادّي و يكون أدبيًّا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك (2).

إن الضرر الطبّي مقترن بالعمل الطبّي و لعلّ خصوصية هذا الضرر من خصوصية العلوم الطبّية و لذلك فإن الضرر الطبّي له شروط و خاصيات ليكون موجباً للتعويض و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

1 – د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 170 .
2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص 864 .

الفرع الثاني

شروط الضرر الطبّي الموجب التعويض

إذا كان ركن الضرر لا يختلف من حيث مفهومه و إطاره العام بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الطبيّة بإختلاف أسسها إلاّ أن القضاء الفرنسي إشترط في ركن الضرر شروطاً خاصة ليكون موجباً للتعويض ، فإن الأضرار التي تُصيب المريض أو ذويه من جرّاء الخطأ الطبّي يمكن أن تكون مادّية أو أدبيّة أو ماديّة و أدبيّة في نفس الوقت و لكي يكون الضرر الطبّي مُوجباً للتعويض فيجب على المضرور أن يُثبت وقوعه و وجوده ، فوقوع الضرر مسألة

Remove Watermark Wondershare PDFelement

قابلة فيها لمحكمة النقض و لكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها (1) .

- **إن الضرر يجب أن يكون أكيداً (Certain)** بمعنى أن وجوده أو تحقّقه يجب أن يكون حالاً و ليس مشكوكاً فيه (2) و معنى ذلك أن يكون هناك ضرر وقع بالفعل dommage réalisé أو وقوعه مؤكد و لو تراخى إلى المستقبل ، فلذلك يجب التمييز بين الضرر المستقبل (futur) و هو الذي يستوجب التعويض و بين الضرر المحتمل (éventuel) و الذي لا يكفي لإيجاب التعويض (3) .

1- د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص166 .

2- catherine paley- vincent –o.p.cit – p 155 .

3- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص139.

فالضرر المستقبل ضرر تَحقّق سببه و تراخت آثاره كلّها أو بعضها إلى المستقبل ، كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب جرّاء عملية جراحية ، فإن الإصابة في ذاتها تحقّقت و لكن الخسارة المالية التي تصيبه من جرّاء عجزه عن الكسب تشمل كل ما كان سيربحه من عمله في مستقبل حياته ، يعتبر أكثرها ضرراً مستقبلاً ، و هذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقّق و يستتبع المسؤولية و التعويض (1).

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقّق ، قد يقع أو لا يقع فلا يكون عنه التعويض واجباً إلا إذا وقع فعلاً (2) .

- **إن الضرر يجب أن يكون مباشراً (Direct)** بمعنى أنه النتيجة الحتميّة المباشرة للفعل المتسبّب فيه (3).

- **إن الضرر يجب أن يكون خاصّاً (spécial)** أي أنه حاصل للشخص نفسه المتمسّك به فيمكن أن يكون ضرراً معنوياً ، ضرراً مالياً ، ضرراً جمالياً .

- **إن الضرر يجب أن يكون قابلاً للتقدير نقدياً (appréciable en argent)** إن مجموع كلّ الأضرار من أضرار معنويّة و ماديّة و جماليّة و الإستعانة بالغير ... إلخ يتم تعويضها نقداً فالقضاء يشترط أن تكون هذه الأضرار قابلة للتقدير نقداً حتى و لو كانت ثمناً لآلام .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ق – ص 139 .
ي – المرجع السابق – ص 862.

3-le jeune enfant qui avait contracté un abcès au point d'injection du vaccin reçu lors de séance collective de vaccination à l'école voit reconnaître son préjudice direct lié incontestablement à la vaccination subie, Catherine paley – vincent –O.P.cit- P 155 .

- و أخيـــــرا يجـب أن يكـــــون الضـــرر إستثـنـــائي أو غـيـر عـــــــادي (anormal).

إن الطابـــــع الغيـــر عـــادي للضـــــــرر يقصـــــد بـه ذلـــك الضـــرر الـــذي يتجـــاوز حـــــدود الأخطـار العاديـة (1) ، فـالقضـــاء إشـتـــرط في الضـرر أن يكـــون ذو طابـعـــاً غير عـــادي ليكـون موجـبـــاً للتعـــويض ، و لقد تـــأكّـــد الطابـــع الـغير عـادي للضرر في العـديـــد من أحكـــام مجلس الدولـــــة و من بين هذه الأحكـــــام حكمه في قضيـــة الطبـــيب الذي أُعـــدي بمـــرض السيـــدا أين قضـــى مجلس الدولـــــة برفض تعويضـه لكـون أن الضـــرر كان نتيجـــة مخاطـــر عاديّـــة و إن عـــدواه بمـــرض السيـــدا ليـس بالإستثنائي أو غير العـــادي (2) .

1 – صوفي محمد – نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية من دون خطأ و تطبيقاتها في القانون الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام – جامعة سيدي بلعباس – السنة الجامعية 2001/2000 – ص 57.

2- La cour administrative d'appel de paris récuse par un arrêt du 05/05/98 l'indemnisation d'un chirurgien contaminé par le VIH lors d'une intervention qu'il pratiquait ,Cette décision illustre bien l'exigence de l'anormalité du dommage pour qu'il soit réparé la cour à en effet considéré que le risque de contamination d'un chirurgien par un virus n'avait rien d'anormal : " que le risque pour le Dr K d'etre effectivement victime dans l'exercice de son art , d'une contamination par un virus deja identifié est commum à l'ensemble de la communité médicale dont la vocation est d'etre en contact était avec les patient … " catherine paley –vincent –O.P.Cit –p156.

الفـــــرع الثـــــالث

Remove Watermark Wondershare PDFelement

نظريـــة تـفـويـــت الفرصـة
(La théorique de la perte de chance)

يدخـــل في عناصـــر الضـــرر مـــا يسمـّى بتفويـت الفرصـة ، فالفـرصـة إن كانـت أمـــراً محتمـلا ، تفويـتـهـا أمـــراً مـحـقّـقـاً (1).

تبـــدو الـفـــرصـــة بالنسبـة للمريـض من عـــدة وجـــوه ، ســـواءاً مـــا كـان أمـــامـه مـــن فـــرص للكسب أو النجـــاح أو سعـــادتـــه و تـــوازنـــه.

إختلق الإجتهاد القضائـــي هـــذا المفـهـوم ، ذلك أن الـخـطـأ يكمن في عـدم إعـطـاء المريـض كـلّ الفرص لبلـــوغ الشفـــاء أو لـتـفـادي الـوفـــاة (2) و لعـلّ نـظريـــة تفـويت الفرصـة الـهـدف منـهـا هو إرادة القضاء التعويض عندما يكون خطأ الطبيب وارد و لـكـن الـعـلاقة السبّبية إحتماليّة و ليست يقيّنية (3).

تبـدو حـالـــة تفويـــت الفـــرصـــة فـــي الشـفـــاء أو الحـيـــاة للمـريـض حتى و لو لـم يُرتـكـــب الخطأ الطبّـي ، فـفي مثـل هـذه الحـالات لا بـدّ من إقـــامـــة الدلـيـــل على أن حـالـــة المريـــض

1 – طلال عجاج – المرجع السابق – ص 377 .

2 – Catherine paley – Vincent –O.P.Cit P- 108 .

3- طلال عجاج – المرجع السابق - ص 378 .

لـم تكن ميؤوس منها أو أنها كانت في طـريـق التحسّن ، أو أن حالتـه الصحّية لا تسير نحـو الأسـوء ، فالقاضـي يعتمد في ذلك على القرائـن القويّـة و المحددّة ، فإذا ثبت مثلاً أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديّا حتماً بحياة المريض سواءاً عُملت لـه العمليّة أو لـم تُعمل فلا يسأل الطبيب عن موته أما إذا كانت حالـة المريض تَبْعتُ عـن الإطمئنان إلى شفـائه فـإن أي خـطـأ من الطبيب المعالـج يفـوّت عليه فرصـة للشفـاء يعتبر مرتـبطاً رابـطة سببيّـة كافيـة لنشـــوء المسؤوليـة (1).

فالقضاء ، فـي الحـــالات الـتي لا تثـبـت فيها عـلاقـــة السبّبـيـــة بيـن الخـــطـــأ المنســـوب للطبيب و الضـرر الذي لـحق المريض ، يحكم رغم ذلك بتعويض جزئي إستنـاداً إلـى أن الخـطـأ الطبّـي قد فـوّت عـلى المـريض

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ء أو في الحياة ، أو في الوصول إلى نتائج أفضل (améliorations) أو تجنّب بعض الأضرار (les chances d'évité des préjudices) (2).

و على صعيد الإجتهاد في مسألة فوات الفرصة ، فإنّ القضاء الفرنسي كان هو السبّاق و كانت محكمة الإستئناف Grenoble في قرارها المؤرخ في 1961/10/24 و لأوّل مرة أدانت طبيب على هذا الأساس، و أوّل قرار لمحكمة النقض الفرنسية الذي كرّس نظرية تفويت الفرصة

1 – د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 181 .

2- د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 172.

كان قرار الغرفة المدنية الأولى الصادر بتاريخ 1965/12/14 (1).

و يدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها ، و يعدّ مسلك القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مظهراً من مظاهر تشدّده في المسؤوليّة الطبّية إنطلاقاً من الرغبة في سلامة المريض (2).

و قد كرّست محكمة النقض الفرنسية مبدأ أو نظرية فوات الفرصة في أحكام أخرى نذكر على سبيل المثال القرار المؤرخ في

1- وقائع القضية أن طبيب قام بعلاج طفل عمره ثماني سنوات من كسور أصابته ، و بعد أن قام بالتشخيص ووصف العلاج أصيب الطفل بحالة شلل جزئي تركت لديه صعوبات في الحركة ، و عندما عُرض على أطباء آخرين قرّروا خطأ التشخيص السابق و العلاج الذي بُني عليه ،فأقام والد الطفل دعوى التعويض في مواجهة الطبيب ، حيث قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى إستناداً إلى أنه و رغم ثبوت الخطأ فإن رابطة السببية بين الخطأ و ما أصاب المريض من اضرار لم تثبت على نحو مؤكد ، حيث طعن والد الطفل في الحكم أمام محكمة إستئناف باريس التي قررت بتاريخ 1964/06/07 ، بأن هناك قرائن على قدر من الترابط و الإتساق و التحديد ، كافية لإثبات أن ما أصاب الطفل من عجز كان نتيجة مباشرة للخطأ المسند للطبيب ، حيث

Remove Watermark Wondershare PDFelement

التي قررت رفض طعنه ، لأن محكمة الإستئناف قد اصابت في حكمها لإنها بعد أن عرضت الطبيب ثابت في حقّه ، إستخلصت من المستندات المقدّمة ، بأن هناك قرائن كافية لإثبات أن العجز الذي أصيب به الطفل هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب ، و أنه لا تعارض بين هذه النتيجة و بين ما قرره الخبراء من شك حول مسؤولية الطبيب عن نتيجة العلاج ، حيث أن لقاضي الموضوع أن يقدّر الفرص التي كانت قائمة في شفاء المريض و حُرم منها ، و أن يقدّر لها التعويض الجزئي المناسب- طلال عجاج – المرجع السابق – ص379 .

2 – د. محمد حسين منصور – المرجع السابق ص 181.

1997 /11/25 (1) و نذكر أيضا القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1997 /07/08 الذي أكّد أيضا على إمكانية تعويض المريض عن الضرر الحاصل له على أساس نظرية أو مبدأ تفويت الفرصة (2).

1 –M.I. prétendait avoir été victime le 4/11/64 d'une erreur de diagnostic à la suite de laquelle il était demeuré atteint de paraplégie , Dix-neuf ans plus tard ,en septembre 1993 , il avait recherché la responsabilité de son médecin pour la réparation de son préjudice.
en1964 la responsabilité du médecin n'a pas été retenu au motif qu'en 64 un médecin généraliste ne pouvait diagnostiquer un gématome extra- dural rachidien , la cour d'appel de Montpellier par arrêt du 11/10/95 avait retenue la responsabilité du médecin , du fait de la perte de chance d'avoir été soigné et avait accorder une réparation de 200.000 FF.
La cour d'appel avait caractérisé la faute du médecin en relevant qu'il avait imposé à son patient qui voulait être hospitalisé , une injection de calmant ayant pour effet de la plonger dans un sommeil de 8 heures , période pendant laquelle une paraplégie très rapidement progressive était apparue.
Les conséquences du retard d'hospitalisation lequel avait spontanément présenté un hématome extradural intrarachidien, ne pouvait s'analyser, dit la cour de cassation que comme une " perte de chance d'être soigné avec une récupération physique meilleure" .Cass civ .1er , 25/11/97 .
Cathrine paley –Vincent –O.P.cit – P 111 .

2 –Phlébite , urgence et causalité :
Un patient consulte le D r X pour des douleurs du membre inférieur gauche .Ce dernier lui prescrit des anti-inflamatoires. 2 jours plus tard, les douleurs s'étant aggravées, le patient revoit le Dr X .lequel malgreé l'avis d'un confrère qui lui avait indiquue qu'il ne s'agissait pas d'une douleur d'origine septique, maintient son diagnostic.
Deux jours plus tard, le patient dont l'état avait encore empiré, prend lui -même l'initiative de consulter un medecin spécialiste qui, après un examen Doppler , diagnostic une forme grave de phlébite necessitant une hospitalisation urgente .
Malgré le traitement anticoagulant mis en œuvre le même jour , le patient à présenté un phénomène ischémique entraînement une nécrose de l'avant –pied gauche dont il a fallu l'amputer.
Mettant en cause le diagnostic du premier médecin consulté la cour d'appel à pourtant refusé d'affirmer que ces 48 heures perdues auraient permis d'éviter l'amputation .
Elle en a déduit "que la relation causale entre le retard fautif du médecin à poser le bon diagnostic et le préjudice du patient n'était pas certains ".
La cour de cassation ne suit pas la cour d'appel –Elle retient un lien de causalité entre le mauvais diagnostic initial et l'amputation, estimant qu'il ya eu perte de chance née de la persistance fautive du médecin dans son diagnostic erroné :
"…dans le cas ou la faute du médecin à fait perdre au malade la chance d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à une infermité, le dommage qui résulte pour lui de cette perte de chance est en fonction de son état réel et de toutes les conséquences en déoulants , qu'il

Remove Watermark Wondershare PDFelement

incombe seulement à la victime de préciser à quel montant elle évalue se
…" cass civ ,1er ,08/07/97 ..Catherine paley –Vincent –O.P.cit- P97

و قد أخذت محكمة النقض المصرية بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة ، حيث قضت بأنه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادي الناشىء عن تفويت الفرصة ، أن تكون هذه الفرصة قائمة و أن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرّره (1).

و من إستعراض الإجتهادات السالفة ، يتّضح أن نهج المحاكم قد أصبح يشدّد في نطاق المسؤولية الطبّية لغرض سلامة المريض و إلى ما أحرزته العلوم الطبّية في مختلف المجالات ، حيث أصبح القضاء في الأحوال التي لا ثبت فيها علاقة السببيّة بين الخطأ و الضرر الذي أصاب المريض ، يحكم بالتعويض الجزئي إعتماداً على أن الخطأ الطبّي قد فوّت على المريض فرصة في الشفاء أو الحياة أو في نتيجة أفضل ، أو في تلافي الاضرار التي أصابته (2).

أن الدكتور السنهوري من أنصار فكرة التعويض الجزئي عن فوات الفرصة حيث يقول " و على القاضي أن يقدّر هذا الضرر بأن ينظر إلى أي حدّ كان الإحتمال كبيراً في كسب الإستئناف أو الفوز في مسابقة ، و يقضي بتعويض يعدل هذا الإحتمال (3) ، و هذا بطبيعة الحال ينطبق على مسؤولية الطبيب عن فوات الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة ، أو في تجنّب بعض الأضرار التي لحقت به ، بحيث يكون على القاضي أن يقدّر درجة إحتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ، في مقابل الخطأ الذي حصل ، و من تمّ يقضي بالتعويض المناسب ، و له أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطبّاء (4).

1 – طلال عجاج – المرجع السابق – ص 380.
2- د.محمد حسين منصور – المسؤولية الطبيّة – المرجع السابق – ص 16.
3 – د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 862 .
4 – د.سليمان مرقس – المرجع السابق – ص148 و ما يليها.

المطلب الثالث

العلاقة السبّببية

Remove Watermark Wondershare PDFelement

Le lien de causalité

يعد ركن السببّية قاسمًا مشتركاً بين نظم المسؤولية المختلفة ، فهو إحدى العناصر الجوهرية لإنعقاد المسؤولية أيـّاً كانت طبيعتها ، و إن الدور الذي تلعبه العلاقة السبّبية هو تحقيق الصلة بين الخطأ و الضرر ، و للعلاقة السبّبية أهمية كبرى في مجال المسؤولية فهي تحدّد الفعل الذي يسبّب الضرر من بين الأفعال المتداخلة المحيطة بالواقعة و بدونها لا محلّ لإنعقاد المسؤولية (1) فتوافر ركني الخطأ و الضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى ، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور (2) ، و هو ما يسمى بالعلاقة السببّية و هي الركن الثالث من أركان المسؤولية الطبّية .

1- صوفي محمد – المرجع السابق– ص 51 .
2- د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 872 .

إن ركن السببّية هو ركن مستقل عن ركن الخطأ ، فقد يقع الخطأ و لكن لا يكون هو السبب فيما لحق المريض من ضرر (1) و إن الإجتهاد القضائي قد أثبت أنه في مجال الطبّ مسألة علاقة السببّية مسألة حسّاسة ما دامت العلوم الطبّية علم غير دقيق (**Une science pas exacte**) و إن بحث الخبراء في العلاقة السبّبية بين خطأ الطبيب و الضرر الحاصل للمريض هو من أصعب الأمور ، فهل الخطأ المنسوب للطبيب هو السبب الحتمي (**Nécessaire**) و الأكيد (**certain**) و المباشر(**direct**) للضرر المزعوم من طرف الضحية ؟ (2).

إن مفهوم السببّية مؤكّد في عدّة مواد القانون المدني الخاصة بالمسؤولية ، و قد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببّية في نصوص القانون المدني و خاصة في نص المادة 124 مكرّر بذكره كلمة " يُسبّب " و ذلك عندما قال " و تُمارس المحكمة العليا حق الرقابة

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1 – فادن عجاج – المرجع السابق – ص 383 .

2 – le préjudice de l'enfant né handicapé l'affaire Pérruche :17/04/19982 le docteur X , médecin de la famille avait constaté une éruption de la rubéole sur l'enfant d'un jeune couple agé de 4 ans , un mois plus tard il releve sur la mere une éruption semblable , il préscrit la recherche d'onticorps antirubéoleux alors que la femme est enceinte , 12/05/1982 un premeir prélevement est fait il se révéle négatif ,27/05/1982 un second prélevement est réalisée par le méme laboratoire , il se révéle positif .A cette méme date la grossesse de Mm pérruche est confirmée est celle –ci éxpose à son médecin souaité pouvoir bénéficier d'un avortement thérapeutique si elle n'est pas immunisée contre la rubéole aprés une analyse de contrôle vu que les deux résultats était contradictoire ,cette analyse fut positif et le médecin conclut que Mm pérruche était bien immunisée est pouvait continuée sa grossesse , 14/01/1983 Nicolas pérruche nait avec de graves troubles (syndrom de grégg) , le 13/09/1988 assignation des prents demendant la désignation d'un éxpert , lequelle conclut que les handicaps de l'enfant pouvaient avoir pour origine la rubéole contractée par la mére pendant sa grossesse , 13/01/1992 le tribunal de grande instance d'evry retien la responsabilité de docteur X et du laboratoire , 17/12/1993 la cour d'appel de paris retient que le médecin avait comis une faute est qu'il devait à ce titre réparation à Mm Perruche , l' arrêt confirme donc le préjudice des parents en déclarant la résponsabilité in solidum du docteur X et du laboratoire en revanche ce méme arrêt retient que " Le préjudice de l'enfant Nicolas Perruche n'est pas en relation de causalité avec les fautes commises " , 19/11/2000 la cour de cassation juge que l'enfant peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues. catherine paley – vincent –o.p.cit- p95 .

على الأحكام و القرارات التي تصدرها الجهات القضائية من أجل أن تتأكّد من مدى إلتزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة السبّبية أو عدم وجودها " و إلى هذا أشارت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1975/10/27 ، أن المسؤولية القائمة على أساس المادة 1382 مدني فرنسي تتطلّب وجود علاقة السبّبية بين الخطأ و الضرر (1).

إن السبّبية ليست بالشيء الذي يُرى أو يُلمس و إنما هي رابطة يستنتجها القاضي من الظروف التي يستخلص منها القرائن الدّالة على توافرها ، و يُعدّ تحديد رابطة السببّية في المجال الطّبي ، من الأمور الشاقة و العسيرة و ذلك نظراً لتعقّد جسم الإنسان و خصوصية العلوم الطبّية كما سبق ذكره ، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة و في هذا الإتّجاه عُرض على " محكمة مصر الكلّية " قضية تتلخص في أن طبيب المدرسة ، قام بالكشف على أحد الطلبة لتقرير إعفائه من الألعاب الرياضية ، حيث قرّر أن قلب هذا الطالب سليم و لا داعي لإعفائه ، و بعد فترة و بينما كان هذا الطالب يقوم بالتمرينات الرياضية ، سقط و أغمي عليه و من تمّ فارق الحياة ، حيث قرّر الطبيب الشرعي بعد التشريح ، أن الطالب كان عنده إستعداد للوفاة من الحالة الليمفاوية المصحوبة بثقب بيضاوي في القلب ، و أنه من الممكن أن الوفاة " قد حصلت عن هذه الحالة المرضية دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها "– حيث قضت المحكمة " على ضوء تقرير الطّب الشرعي " بإعفاء الطبيب من المسؤولية (2) و هكذا فقد يكشف الطبيب الشرعي بعد عملية التشريح عن عيوب جسمانية ، كافية بذاتها لإحداث الوفاة ، كان الطبيب المعالج يجهلها وقت أن باشر العلاج ، كما قد يتعاقب

ـــــــ

Remove Watermark Wondershare PDFelement

الطبيب أحد العوامل التي شاركت في حصول الضرر و حدوثه ، أو زادت من حجمه ، و قد يكون لخطأ الطبيب دوراً ضئيلاً في وقوع الضرر ، و مثال ذلك أن طفلاً صغيراً يلعب في الطريق العام فتُصيبه سيّارة بجروح خطيرة ، و تكون هذه السيّارة مسروقة و قائدها يسير بسرعة فائقة ، و عند وصول الطفل إلى مصلحة الإستعجالات يتكفّل الطبيب بمعالجته ، غير أنه لا يجد قاعة العمليّات الجراحيّة مهيّأة للقيام بالعمل المطلوب و بالسرعة المطلوبة ، فيقوم الطبيب بتأجيل العملية الجراحية إلى وقت لاحق ممّا يسبّب مضاعفات بالغة للطفل (1).

يتبيّن من هذا المثال أن هناك أسباباً عدة ساهمت في وقوع الإصابة و تعقيدها ، غير أنها متفاوتة بعضها عن البعض من حيث الدرجة .

فنظراً لأهمية علاقة السببيّة في قيام المسؤولية في حال تعدّد الأسباب و العوامل التي تُحدث الضرر فإننا نتناول أهم النظريات التي تعالج علاقة السببيّة و من أهمّها نظرية تعادل الأسباب ، نظرية السبب القريب و نظرية السبب المنتج ، في الفروع الثلاث لهذا المطلب .

1- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 216 .

الفرع الأول

نظرية تعادل الأسباب

la théorique de l'équilibre des causes

تقوم هذه النظرية على أساس أنه يجب تعيين ما يعتبر سبباً حقيقياً في الضرر، بحث كلّ من العوامل المتعددّة على حدة ، فالعامل الذي يُثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معيّن يعتبر سبباً في حدوث هذا الضرر و على ذلك تعتبر أسباباً جميع العوامل التي أدّى إشتراكها إلى وقوع الضرر ، و تعدّ كلّها متعادلة من حيث التسبّب في وقوعه (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ـــد الطفل في الطريق العام كما جاء في المثال السالف الذكر ، لما حصلت له هذه الأضرار ، و لو لم تُسرق السيّارة و كانت تسير بسرعة فائقة ما حدثت الأضرار و لو كانت قاعة العمليات الجراحية مهيّأة لما أجّلت العمليّة و لما تضاعفت الأضرار نتيجة التأخير ... إلخ.

1 – د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص 460 .

و هكذا يصبح الطبيب حسب هذه النظرية وفقا لما ذهب إليه الفقيه " Demogue " مسؤولا عن الخطورة التي وصلت إليها الإصابة لأنه لا يجب الأخذ في الحسبان الأسباب القريبة فقط ، بل حتى الأسباب البعيدة (1).

و يتّضح من هذا أن أصحاب هذه النظرية قد توسعوا في بسط فكرة المسؤولية إلى درجة كبيرة جدّاً ، حتّى إن أحد الفقهاء قد عبّر عن ذلك بقوله : " ...حتى يكاد يَحسّ كلّ شخص بسببه من المسؤولية عن الآلام في العالم " (2).

فإذا كان الضرر الذي أصاب المريض ناجمًا عن خطأ من الطبيب يتمثّل في تأجيل إجراء العمليّة الجراحية مما أنجر و نتج عنه تعفّن الإصابة و مضاعفتها ، كما في المثال السابق و ناجم عن خطأ من الغير و المتمثّل في السياقة بسرعة فائقة ، ففي هذه الحالة فإنّ جميع هذه الأسباب و العوامل ساهمت في وقوع الضرر للمريض ، و كلّها متعادلة من حيث ترتيب المسؤولية و هذا أمر منطقي لإعتبار كلّ خطأ إشترك في إحداث الضرر سبباً معادلاً لبقية الأسباب الأخرى (3).

1- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 218 .
2-د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 218 .
3- د. عبد السلام التونجي – المسؤوليّة المدنيّة للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي – دمشق – سوريا – 1966- ص 310 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

كمة النقض الفرنسية نظرية تعادل الأسباب و إنتهت إلى أنها إقتصرت السببّية على مجرد إختيار عامل من بين عدة عوامل ساهمت في إحداث الضرر ، و مطالبة المتسبّب المباشر له بتعويض الأضرار و على ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية و القضاء العادي عموماً كلما إرتقى الضحايا أورثتهم في سلم النزاع و إنتقلوا إلى درجة قضائية أعلى، كلما قلّ عدد الأشخاص المسؤولين ، تحت مسمى الإلتزام بالسلامة (أطباء – عيادات- مراكز نقل دم) ، يشهد على ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1995/04/12 حيث قررت محكمة باريس مسؤولية ثلاثة أشخاص عن الأضرار لينتهي الأمر إلى تقرير مسؤولية شخص واحد أمام محكمة النقض (1).

كما أن محكمة النقض الفرنسية عندما تثبت علاقة السبّبية ما بين الخطأ و الضرر في مجال العمليّة الجراحيّة التي أدّت إلى إحمرار عصبي عيني نتيجة حادث المرور الذي كان ضحيته المريض ، فلولا حادث المرور لا ما أصيب المريض بهذا الإحمرار الناتج عن العمليّة الجراحيّة و بالتالي فإن حادث المرور هو السبب المباشر و الأكيد للضرر الحاصل للمريض (2).

1- د. ثروت عبد الحميد – المرجع السابق – ص 34 .

2- Cass -2e CIV- 27/01/2000 – Angélo castelletta –O.P.Cit –P225.

الفرع الثاني

نظرية السبب القريب

La proximité des causes

تقوم هذه النظرية على أساس السبب المباشر الذي أحدث الضرر، بمعنى أنه في حالة تعدّد الأسباب و تسلسلها ، فإنه يُعتدّ بالسبب الأخير الذي جاء مباشرة بعده الضرر ، و يعتبر المتسبب الأخير مسؤولاً عن الضرر ، لأنه هو المتسبّب الحقيقي فيه ، مادامت كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحقّقه و لم يفعل ذلك (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إن تبرير أصحاب هذه النظرية يتلخّص في قولهم بأنّ الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى تجنّب الصعاب و المشاكل التي تنجم عن البحث في حلقات الأسباب البعيدة عن النتيجة الضارة ، و أنها تكتفي بالسبب القريب الذي يُعدّ أساساً للعلاقة السبّبية ، بمعنى أنها تتّخذ من الظرف الزماني أساساً لها (2) غير أن تناقض نتائج هذه النظرية أدّى إلى التخلّي عنها.

1 – د. علي علي سليمان – النظرية العامّة للإلتزام – المرجع السابق – ص 193 .
2- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 220 .

الفـــرع الثـــالـــث

نظريـــة الســـبـــب المنـــتـج

La Théorie de la causalité adéquate

تقوم هذه النظرية على أنه لا يكفي لإعتبار عامل معيّن سبباً في حدوث الضرر أن يتأكّد وجوده بحيث لولاه ما وقع ذلك الضـــرر (1).

إن القضاء في فرنسا تبنى هذه النظرية و طبّقها في مجال المسؤوليّة الطبّية بحيث أن محكمة النقض الفرنسية قضت بوجوب إعفاء المستشفى الخاص من أيّة مسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبّية لم يكن له أثر في وفاة المريض(2) ، فالسبب الأرجح المُتسبّب في الضرر هو الذي يؤخذ بعين الإعتبار .

1- Seule la cause prépondérante est retenue, c'est celle qui comporte la possibilité objective du dommage réalisé – Angélo castelletta –O.P.Cit –P 225 .
2- د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 222 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إن المشرع الجزائري ساير التشريع الفرنسي و أخذ بنظرية السبب المنتج مادام أن المشرع قد إعتّد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعيّة لعدم الوفاء بالإلتزام ، و هذا ما هو ظاهر من نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري الذي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به (1).

غير أنه في بعض الأحكام القضائية فنجد أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية تعادل الأسباب أحياناً(2) .

إنه لا يمكن تحديد موقف القاضي الجزائري بدقة ذلك أنه يتعامل مع كلّ قضية حسب ظروفها ، فعندما يشترك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر ، فإنه يأخذ بنظرية تعادل الأسباب إذ يحكم على كلّ واحد من المسؤولين بالتعويض الكامل ، فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض ، لأنه حسب هذه النظرية يكون الضرر قد وقع

1- تنص المادة 1/182 مدني جزائري على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، يشترط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " .

2- قرار مجلس الدولة 1999/04/19 – د. رايس محمد – المرجع السابق – ص 225 .

نتيجة إجتماع هذه الأسباب ، و أنه لولا أي واحد منها لما كان هناك ضرر (1) .

غير أن تطبيق مقتضيات نظرية السبب المنتج يؤدي بدون شك إلى حلٍّ مختلف ، حيث يلزم البحث و التنقيب وسط هذه الأسباب عن السبب الحقيقي الذي أدّى إلى وقوع الضرر (2).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

لية الطبّية الراجح هو الأخذ و تطبيق نظرية تعادل الأسباب ، و ذلك مع وجود أسباب أخرى ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر الذي لحق المريض ، إلاّ أنّه من الضروري مساءلة الطبيب عن خطئه ، ليحتاط أكثر و يحرص على ممارسة العمل الطبّي و عدم تعريض صحّة المريض لخطر .

1- قرار مؤرخ في 89/06/20 – المجلة القضائية – ملف رقم 56861 – عدد 3 -1992 –ص 233 " و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قبلوا تأسيس الطرف المدني في الدعوى الجزائية لوجود علاقة سببّية و لو كان الأمر يتعلّق بمشاجرة فإن تحميل المسؤولية لمتهم واحد دون غيره يعد خطأ في تطبيق القانون .

2- قرار مؤرخ في 1989/08/17 – مجلة قضائية –عدد 2 – سنة 1991 – ملف رقم 53009 – ص 23 : " ... و لما كان في قضية الحال أن السائقين إشتركا في المسؤولية المدنية عن الحادث بإعتبار كل واحد منهما إرتكب خطأ فيه ، فإن قضاة الموضوع بتقسيمهم المسؤولية مناصفة بين السائقين طبقوا صحيح القانون " .

Wondershare PDFelement

الفصل الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الطبّية
و التزامات الطبيب في عقد العلاج الطبّي

Remove Watermark Wondershare PDFelement

و ستتم عملية دراسة الأساس القانوني للمسؤولية الطبية و إلتزامات الطبيب في عقد العلاج الطّبي على النحو التالي :

المبحث الأول : الأساس القانوني للمسؤوليّة الطبيّـــــــة

المبحث الثاني : إلتزامات الطبيب في عقد العلاج الطبّي

Wondershare PDFelement

المـــبـــحـــث الأول

Remove Watermark Wondershare PDFelement

تقرّرت مسؤولـيـة الطبيب منذ عرفت البشرية الطبّ و العـلاج و قد كانت بعض الشرائع تترك مزاولة التطبيب و العلاج حرة دون قـيـد أو شـرط و المسؤوليـــة عنـهـا شـبـه منـعـدمـة (1).

غـيـــر أن هـــذا الوضع تغيّـر و أصبـــح الطبـيـب يُـسـأل عـــن أعـمـالـه وسـاهـم فـي ذلـك زوال التقـديـس الـذي كـان يتمتّـع بـه الأطـبّاء في ممارساتهم الطبّيـة فـي القـرون المـاضيـة من جـهـة ، و مـن جـهـة أخـرى زيـادة الوعـي العـام لـدى المرضـى ، و مـا صـاحـبـه مـن جـعـلـهـم أكـثـر تـطـلـبـاً فـي مـواجهـة مـن يـتـولّـى عـلاجـهـم أو تـخفيـف آلامـهـم ، بحـيـث لم يعـد هـؤولاء يقـنـعـون بـإلـقـاء مـا يـصيـبـهـم نـتـيـجـة العمل الطـبّـي على القـدر وحـده ، و إنـمـا يـرجـعـونـه فـي الكـثـيـر مـن الحـالات إلـى خـطـأ من قـبـل الطبـيـب القـائـم بـه (2).

و إذا كانت مساءلة الأطـبّاء عـن أخـطـائهم قـد قـطـعت شـوطًا طـويلاً قبـل إقـرارهـا مـن نـاحـيـة المـبـدأ في بـدايـات القـرن التـاسـع عـشـر

1- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص 378 .
2- د. محمد حسن قاسم –المرجع السابق – ص02 .

و نذكر في هذا الباب حكم محكمة **Domfront** (1) في 1830/09/28 ، المشار إليه سابقاً ، فإن مسؤولية الطبيب تنعقد وفقاً للقواعد العامّة للمسؤوليّة المدنية كما رأيناه و على المضرور أن يثبت عناصر هذه المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببيّة ، فالخطأ هو قوام المسؤولية الطبيّة و إثباته هو أداة إعمال المسؤولية فلا سبيل من حيث المبدأ لحصول المضرور على تعويض عن الضرر الذي أصابه من جرّاء عمل طبّي إلاّ بإثباته خطأ القائم بهذا العمل (2) و هذا هو الأساس القانوني للمسؤولـيـة الطبـّيـة .

فالمسؤولية الطبّية تـقـوم على الخـطـأ الخـطـأ الواجـب الإثـبات و الذي ستأتي فرصة التطرّق إليه في هذا المبحث ، غير أنه في مجـال الممارسـة الطبّيـة لا سيما في القطاع الخاص أو الـعـام و إختصاص كلّ من القضاء العادي و الإداري في النظر في الدعاوى المرفـوعة من طرف

Remove Watermark Wondershare PDFelement

على تعويض و طبيعة العلاقة القائمة بين المريض و الطبيب الخاص و العلاقة القائمة بين المريض و الطبيب في مستشفى عام تابع للدولة تحت ظل واحد هو حماية حقوق المرضى .
فإن القضاء الإداري الفرنسي تخلّى على إستلزام الخطأ لإنعقاد المسؤولية الطبيّة و لجأ لأدوات قانونية أخرى و إبتكر أنواعاً أخرى للمسؤولية تقوم على أساس آخر غير الخطأ الواجب الإثبات فأخذ بالمسؤولية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدمات المرفق الطبّي العام

1- في الدعوى التي إنتهت بصدور هذا الحكم قضت المحكمة بإلزام الطبيب المدعى عليه بدفع تعويض لصالح الطفل وليد السيدة **FOCAULT** الذي بترت ذراعه ، إعتقاداً من الطبيب بوفاته، فحكم بإيراد مرتّب قدره 100 فرنك سنوياً لحين بلوغه 10 سنوات ثم 200 فرنك سنوياً طوال حياته – د . محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 03 .
2- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 04 .

و كان ذلك بموجب حكم **Bianchi** الشهير في مجال مسؤولية المستشفى العام المؤرخ في 1993/04/09 و الذي سوف نتطرّق له بالتفصيل لاحقاً ، كما أخذ القضاء الفرنسي أيضاً بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض ، فلم يعد إثبات خطأ الطبيب شرطاً لقيام مسؤولية المستشفى العام و على أيّة حال فالملاحظ أنه بالرغم من التطوّرات و التحوّلات المشار إليها ، يبقى أن الأصل سواءاً في مجال الممارسة الطبّية في القطاع الخاص أم في القطاع العام فإن المسؤولية الطبّية لازالت تقوم على أساس الخطأ وفقًا لمبدأ البّينة على من إدّعى فإنه يكون على المريض المضرور إذا ما أراد الحصول على تعويض يجبر ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ يدّعي به في مواجهة القائم على علاجه ، عبء إثبات الخطأ الذي يدّعيه (1) .

فسوف نتناول دراسة الأساس القانوني للمسؤولية الطبيّة ، من خلال دراستنا للمسؤولية الطبّية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات و المسؤولية الطبيّة القائمة على أساس الخطأ المفترض و المسؤولية الطبية دون خطأ على أساس المخاطر.

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 18 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

المطـلـب الأول

المسؤولـية الطـبّـية على أسـاس الخـطـأ الواجـب الإثـبـاب

تقوم المسؤولية الطبّـية على ثـلاث أركـان الخـطـأ ، الضـرر ، و العلاقة السبّبـية ، و قد سبق لـنـا التـعـرّض لكلّ من هذه الأركـان على حدى بالتفصيل فالخطـأ هـو أساس المسؤولية ، و يجب أن يـكـون واجـبـاً للإثـبـات .

إن عـبء الإثبات يقول فيه الفقيه **Boulanger** (1) أن هنـاك من المبـادئ القـانـونيـة مـا تنـاولـه الكثـير من المراجع كمسلّمات يرى فيها البعض مجرد إعمـال للمنطـق و البداهـة و من بين هذه ترد مسألـة عبء الإثبـات ، كـان قصـد هذا الفقيه من وراء مـا قالـه و على حسب ما تبيّن من عـرضـه في مقالتـه التـي تناولـت هذا الموضوع هو بيان دقّة و صعوبـة إعمـال ما إستقر عليه الأمـر في تحـديـد المكـلّـف لـعـبء الإثـبـات.

الـواقـع أنـه وفـقـا للـمـبـادئ المستـقـرّة فـي هـذا الصـدد فـإنـه يـقـع على عـاتـق المـريـض ضـحيـة الخـطـأ الطـبّـي عـبء إثـبـات هـذا الخـطـأ

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 39 .

بإعـتـبـاره هو الـمـدعـي فعـلـيـه يـكـون عـبء و إقـامـة الدلـيـل علـى مـا يدّعيه ، و لا شـك أن تكلـيـف صـحـّة الخـطـأ الطـبّـي بـإقـامـة الدلـيـل علـى مـا يدّعـيـه يشكّـل عـبـئـاً حـقـيـقـيّـاً يـقـع على عاتـقـه ، و يجعل من قدرته على النهوض بهذا العـبء عنصـراً حاسمـاً فـي سبـيـل الحـصـول علـى تعـويـض يـجـبـر مـا أصـابـه مـن ضـرر .

إنّ المقصـود بعبء الإثبات هـو إقامـة الدليل بوسيلـة من الوسائـل القانونيـة على صحّـة الوقائـع التي تسنـد الحقّ ، أو الأثـر القانوني المدّعى به و إن إقامـة الدليـل

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ة شاقة مما يجعل المكلّف بهذا العبء في مركز دون مركز خصمه (1)

بعد إستقرار دام ما يزيد عن نصف القرن عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها الثابت بإلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب في صوره المختلفة في نطاق محدّد هو الخاص بخطأ الطبيب في القيام بإلتزامه بإعلام المريض فألقت بعبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب و كان هذا بموجب حكم **Hédreul** المشار إليه سابقاً و الذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ .

بمقتضى هذا الحكم و مقارنة بقضاء محكمة النقض السابق عليه ، تكون المحكمة قد أجرت نقلاً حقيقاً لعبء الإثبات فلم يعد المريض المدعي مطالباً بإقامة الدليل على ما يدّعيه.

1- د. محمد قاسم – المرجع السابق – ص 23 .

تتلخّص وقائع قضية **Hédreul** (1) أنه كان يعاني من آلام في المعدة ، و قدّر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي إستخدام المنظار و بالفعل أجريت هذه العمليّة ، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة في المعدة و بإعادة الكشف عليه تبيّن إصابته بثقب في الأمعاء و هو خطر حدّد تقرير الخبير إحتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليّات الجراحية بنسبة 3 **%** ، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالباً إيّاه بالتعويض عما لحقه من ضرر إستناداً إلى أنه لم يُبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة ، بعد الإستئناف و النقض قرّرت محكمة النقض الفرنسية مبدءاً عامّاً بقولها " أن ما يقع على عاتقه قانوناً أو إتّفاقاً إلتزاماً خاصا بالإعلام تجاه مريضه فإنه يكون عليه أن يُثبت بأنه نفّذ هذا الإلتزام " ، إن الواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض قد أجرت تحولاً كبيراً فبعد أن كان المريض هو الذي يقع عليه عبء إثبات عدم الطبيب له ، أصبح على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بإعلام المريض .

إن هدف محكمة النقض الفرنسية من هذا التحوّل هو حماية المريض ، رغم أن ما يزال هذا التحوّل محدوداً بنطاقه ذلك أنه يتعذّر على المريض إثبات الخطأ في جانب الطبيب مما دعى الفقه و القضاء إلى الإلتجاء إلى إستخدام أدوات قانونية متعدّدة جمع بينها وحدة الهدف ألا و هو إعفاء المريض المضرور من عبء إثبات خطأ الطبيب بالتوجّه نحو المسؤولية غير الخطئية (2) .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1- ليري عبد القادر – المرجع السابق – ص122 .
2- محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 93 .

المطـلـب الثـانـي

المسؤولـيـة الطـبّيـة على أسـاس الخطـأ المفـتـرض

حـاول القضـاء الفرنسـي تـدليـل الصعوبات التـي يُواجههـا المريـض فـي سبيـل إقامـة الدليـل علـى خطـأ الطبيـب عـن طريـق إستنـتاجـه هـذا الخطـأ مـن وقـوع الضـرر ، و ذلـك علـى عكـس ما تقضـي بـه الـقواعـد الـعامّـة فـي المسؤوليـة المدنيـة ، و التـي تُوجـب علـى المدعي إقامـة الدليـل علـى خـطـأ المدعـى عليـه و كـان ذلـك مـن خـلال مـا أطلـق عليـه الفقـه فكـرة الخطـأ الإحتمـالـي ، أو المقدّر **la faute virtuelle** ، أو الخـطـأ المتـضـمّـن فـي الـضـرر .
و يـرجـع الأخـذ بهـذه الفكـرة بصـفـة أساسـية إلـى مـا كشـفت عـنـه الممارسـة الطبّيـة الحديثـة مـن حـالات متعددة يُصـاب فيهـا المريـض بضـرر ، و بصفـة خـاصـة فـي حـالات التـدخّـل الجـراحـي ، دون إمكانيـة التـوصّـل إلـى تحـديـد الخطـأ الـذي يمـكـن نسبتـه إلـى الطبيـب و بقـاء سـبـب الـضـرر بـالتـالـي مـجهـولاً (1) ، فتعجـز الخبـرة عـن كشـف الحقيقـة ، أو لا تتبـنّـى موقـفـاً حاسـمـاً بشـأن الخطـأ الطـبّـي و يصـبح المريـض إزاء إسـتحـالـة إثبـات الخطـأ الـذي تـقـوم المسؤولـيـة إستـنـادا إلـيـه .

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 94 .

إن القضـاء الإداري الفرنسـي أخـذ بـفكـرة الخطـأ المفـتـرض في جانـب المستـشـفى الـعـام فـي مـجـالات مـحـدّدة إنـحـصـرت بصـفـة خـاصـة فـي نطـاق الأضـرار المنسوبـة إلـى عـدم إحتـراز القائميـن بالعمـل داخـل المستـشـفـى ، هـذا وقـد أيّد بعـض الفـقـه الفـرنسـي فـكـرة الخطـأ المحتمـل أو المفتـرض بإعتبارهـا من قبيـل القرائـن طبقـا لنـص المـادة 1353 مـن القانـون المـدنـي الفـرنسـي و رأى فـي ذلـك إستعمـالاً لسلطـة القاضـي فـي إستخـلاص القـرائـن القضائيـة ، فهـو مـن خـلال هـذه الفكـرة يستخـلص خطـأ الطبيـب مـن كافـة القـرائـن متـى كانـت قاطعـة الدلالـة علـى حدوثـه إلاّ أن البعـض الآخـر مـن الفقـه إنتقـد و عـارض فـكـرة الخـطـأ المفـتـرض و مـن بيـنـهـم الفـقـيـه " مـازو " الـذي قـال بـأن نضفي علـى واقـعـة أو أخـرى بذاتهـا صفـة قريـنـة الخـطـأ (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

و الواقع إن فكرة الخطأ المحتمل و التي تعني كما تقدّم بيانه إستخلاص الخطأ من مجرّد حدوث الضرر و إن كان يبدو فيها تشديداً إزاء الأطبّاء (2) إلاّ أنّها تكشف كما يرى البعض عن إدراك القضاء لقصور القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة ما لحق العمل الطبّي و العلوم الطبّية من تطوّر صار معها المريض المضرور غير قادراً على إقامة الدليل على خطأ الطبيب أو المستشفى .

1- و قد أكّدت المحكمة ذلك بقضائها أن العيادة الخاصّة تفترض مسؤوليتها على العدوى التي أصابت المريض أثناء القيام بالعملية الجراحية بغرفة عمليات العيادة ، مالم تتمكن هذه الأخيرة من إقامة الدليل على عدم توافر الخطأ من جانبيها – محكمة النقض الفرنسية 1996/05/21 / - د. محمد حسن منصور – المرجع السابق – ص 38 .
2- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 98.

فالواقع أن أخذ القضاء بفكرة الخطأ المفترض إنما يعني تمسّكه بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ مع إفتراض هذا الأخير من مجرد تحقّق الضرر ، و لا شك أن في ذلك رعاية لصالح المرضى المضرورين و محاولة لإقامة نوع من التوازن في العلاقة بين الطبيب و المريض .

إن الأهميّة الحقيقيّة للأخذ بفكرة الخطأ المفترض تكمن في الآثار المترتّبة عليها فيما يتعلّق بعبء الإثبات ، إذ أنه من خلال فكرة الخطأ المفترض ، و ما يتضمّنه من إفتراض الخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى ، ينتقل عبء الإثبات إلى الطبيب ، فإفتراض الخطأ إنّما يعني أنه لم يعد على عاتق المضرور عبء إقامة الدليل على وجوده في جانب الطبيب و إنّما يصبح على الطبيب عبء نفي هذا الخطأ ، إلاّ أنه في أحيان كثيرة يستحيل على الطبيب نفي الخطأ و لذلك رأى البعض أن فكرة الخطأ المفترض تنتهي عمليّاً ، و تظهر مسؤولية من نوع آخر هي المسؤولية دون خطأ (1) و التي سوف نتعرّض إليها في المطلب الموالي.

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 100.

المطلب الثالث

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إنّ المسؤولية دون خطأ هي تلك التي تتحقّق إستناداً إلى الضرر الذي لحق بالمضرور إستقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدّى إلى إحداث هذا الضرر (1).

من هذا التعريف يتبيّن أهمّية القول بهذا النوع من المسؤولية في المجال الطبّي ، فالأخذ بها في هذا المجال يعني تخلّص المريض المضرور نهائياً من عبء إثبات الخطأ الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل ، إذ لم يعد هناك مجالاً في ظلّ هذا النوع من المسؤولية ، للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبّي بالنسبة للمريض المضرور ، و كذلك إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ ، أو بحثه عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ ، فقط يبقى العمل الذي نتج عنه الضرر هو محل الإعتبار ، و لا شك أن التحقّق من هذا الأخير لا يشكّل أي صعوبة .
لقد ظهرت المسؤولية دون خطأ أصلاً في القانون الخاص

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 117 .

تأسيساً على فكرة المخاطر و أن هذا النوع من المسؤولية هو من إبتكار القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة و محكمة التنازع) حيث أن جلّ القواعد و المبادئ القانونية الأصلية و غير المألوفة في قواعد القانون الخاص و المتعلّقة بتنظيم المسؤولية من دون خطأ هي من صنع القضاء الإداري في القانون المقارن (1).

إن المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية على أساس المخاطر كما إختلف و إتّفق الفقهاء على وضع تعريف و تسمية لتحديد مدلول لهذه المسؤولية ، فقد رأى جانب من الفقهاء و على رأسهم **R.chapus** و **J.Révièro** و **Delvolvé** و **Vedel**(2) ضرورة تفضيل التعبير عن هذه المسؤولية من خلال مصطلح " المسؤولية دون خطأ " أما فريق آخر من الفقهاء و

Remove Watermark Wondershare PDFelement

م **A.Delaubaderé** إعتبروا أن مصطلح المسؤولية من دون خطأ يُرادف مصطلح مسؤولية المخاطر (3).

إن هذا الإختلاف في الرأي نجده أيضاً في فقه القانون العام في الجزائر فقد إستعمل الأستاذ عوابدي عمار مصطلح " مسؤولية المخاطر " كمرادف للمسؤولية الإدارية من دون خطأ(4) .

1- صوفي محمد –المرجع السابق– ص 08 .
2- صوفي محمد – المرجع السابق – ص 25 .
3- صوفي محمد – المرجع السابق – ص 26 .
4- عوابدي عمّار - نظرية المسؤولية الإدارية – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – طبعة 01 -1994 –ص 168 .

أمّا الدكتور سليمان الطماوي إستخدم مصطلح المخاطر الذي إقترن بالبداية الحقيقية لهذه المسؤولية للتعبير عن المسؤولية على أساس المخاطر (1).

و لكن ما يهمّنا في بحثنا هذا هو دور و أهمّية هذا النوع من المسؤولية في مجال حماية حقوق الأفراد و لا سيما حقوق الضحايا و المضرورين من الاعمال الطبّية ، فالمسؤولية دون خطأ أو مسؤولية المخاطر تخوّل المضرورين وسائل قانونية للحصول على تعويض عن الأضرار التي تُسبِّبها المستشفى حتّى و إن كانت أضرار ناتجة عن غير خطأ.

فبخلاف المسؤولية على أساس الخطأ التي سبق لنا التعرّض إليها و التي تشترط لإنعقادها ضرورة إجتماع الأركان التقليدية الثلاث أي الخطأ و الضرر و العلاقة السببيّة ، فإن مسؤولية المخاطر تنعقد بمجرد توافر ركنين أساسيين هما الضرر و العلاقة السبّببية .

فخاصية عدم إشتراط ركن الخطأ لحصول المضرور على الحق في التعويض كرّسها مجلس الدولة الفرنسي في كلّ حالة يكون إشتراط إثبات ركن الخطأ فيها متعارضاً مع قواعد العدالة تعارضاً صارخاً (2) .

1- سليمان الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الثاني –د ار الفكر العربي – القاهرة -1997 – ص 248 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إن القضاء الإداري الفرنسي رغم إقراره للمسؤولية دون خطأ لبعض المرافق العامّة فإنه قد ظلّ حتى بداية 1990 متمسّكاً بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ إتّجاه المرافق الطبّية العامّة ، و قد بقيت العلاقة بين المستشفيات العامّة و مرضاها ، حتّى هذا التاريخ بعيدة عن هذا النوع من المسؤولية غير الخطئية .

إستمرّ الحال على هذا النحو إلى أن صدر حكم **Gomez** الشهير عن محكمة إستئناف **Lyon** الإدارية في 1990/12/21، ثمّ تبعه حكم مجلس الدولة المعروف بحكم **Bianchi** ليؤكّد المسؤولية بدون خطأ إتّجاه المستشفى العام و تلاه حكم مجلس الدولة أيضاً في 1997/11/03 موسعاً من نطاق هذه المسؤولية (1).

إن المسؤولية الطبّية بدون خطأ أي القائمة على أساس المخاطر الطبّية لا تؤدي إلى التعويض بطريقة آلية ، فلا بدّ لقيام هذه المسؤولية من فعل ضار ، لم يعد هنا هو فعل الطبيب بل هذا العمل الطبّي أو الجراحي ذاته الذي نتجت عنه الأضرار التي يُعاني منها المريض ، كما يجب توافر علاقة السبّبية .
إن المسؤولية دون خطأ شملت أيضاً حالات إصابة الأشخاص

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق –ص 120.

بمرض فقدان المناعة المكتسبة – الإيدز – نتيجة نقل الدّم الملوّث عبر المَرافِق الطبّية بحيث وجد المشرع الفرنسي في فكرة المخاطر الإجتماعية و إعتبارات التضامن الإجتماعي الوسيلة الملائمة للتخفيف من حدّة هذه المخاطر و الأضرار لا محدودة للإصابة بمرض الإيدز **(1)**.

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1- Catherine paley –vincent –O.P.Cit –p 142.

المـــبـــحـــث الثـــــانـي

إلتزامات الطبيب في عقد العلاج الطبّي

يعتـــبـــر قرار **Mercier** و ما أتى به من جديـد في مجال المسؤولية الطبّية نقطة تحـــوّل هامة في مسار المسؤولية الطبّية ، فإن ما أشار إليه قضاة محكمة النقض في هذا القرار يحدّد و يعرّف ما يجب أن يكون عليه طبّ جيّد (une bonne médecine) فـي إطـار الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب إتّجاه المريض ذلك أنه ليس ملزماً بشفائه و إنما على الأقل تقديم له علاج .

إن أول إلتزام يقع على عاتق الطبيب هو الإلتزام بعلاج و تحسين الحالة الصحية للمريض بقدر المستطاع (primum non nocere) (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

طب أكّدت إلتزام الطبيب إتجاه المريض لتقديم له علاج جيّد و تجنّب تعريضه لخطر لا مبرر له (2).

فعقد العلاج الطبّي الناشئ عن قرار **Mercier** يجمع بين إلتزامين إثنين ، الأول رئيسي(Principal) و هو إلتزام ببذل عناية متعلّق بالأضرار الخاصة بتنفيذ علاج و الثاني تبعي (Accéssoire) و هو الإلتزام بتحقيق نتيجة متعلّق بالأضرار التي تجد مصدرها في إستعمال المواد و الآلات المعيبة أو وضعها و حالات التعفّن التي تنتقل للمريض بمناسبة العلاج (Les maladies nosocomiales) (3).

---

1 –Catherine paley – Vincent – O.P. Cit - p 09 .

2- المادة 17 من مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب المنصوص عليها سابقاً .

3- Angélo castelletta – O.P.Cit – 109 .

ففي نفس العقد يمكن تواجد (Coexister) إلتزامات ذات طبيعة مختلفة و هذا ما يسمح به القانون المدني الفرنسي (1)

إن الإلتزامات التي يلتزم بها الطبيب في ممارسته لمهنته ليست من طبيعة واحدة ، فإذا كان منها ما يتعلّق بداهة بالعمل الطبّي و العلاج بمفهومه الضيّق ، هناك إلتزامات أخرى تقع على عاتقه تكون مستقلة عن مفهوم العلاج و فكرته و لكن تبقى لصيقة بالعمل الطبّي (2).

فما هي هذه الإلتزامات التي يلتزم بها الطبيب ؟ و ما هي طبيعتها ؟ هل هي إلتزام ببذل عناية ؟ إلتزام بتحقيق نتيجة ؟ أو إلتزام بالسلامة ؟ دون نسيان ذكر الإلتزام بالإعلام ، فسوف نقسّم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نتناول فيها كلّ إلتزام على حدى .

---

1 – Les conventions obligent non seulement à ce qui y est éxprimé , mais encore a toutes les suites que l’équité , l’usage ou la loi donnent à l’obligation ,d’après sa nature.

Remove Watermark Wondershare PDFelement

المطـلب الأول

الإلتـــزام ببـــذل عنـــايـــة L’obligation de moyens

إن الإلتزام ببذل عناية هو إلـتـزام يدعـو المدين إلـى القـيام بكلّ مـا فـي وسـعـه مـن جـهود و بحـذر من أجـل الحـصـول عـلـى نـتـيـجـة دون ضمانها (1) فمسؤولية المدين بهذا الإلتزام تكون قائمة بمجرد أنه بذل كلّ الجهود المطلوبة فعلى الدائن بهذا الإلتزام إذن أن يُثبت هذا التقصـيـر .

فالالـتـزام بـبـذل عنايـة هـو لاحـق لـقـرار **Mercier** فـقـد قـرّرت محـكـمـة النقض الفرنسيّة وجود عـقـد بـين الطبـيب و كـل مريـض ، يلتزم بمقتـضاه الطبيـب لـيـس بشـفـاء المريـض ، و لكن بتـقـديـم العـلاج المتـقن ، اليـقظ ، و الحـذر و المتّـفـق مـع المعـطـيـات العلميـّة المكـتسـبة .

" Il s'agit pour le médecin de mettre en œuvre les meilleurs moyens possibles pour parvenir à la guérison de patient , sans toute fois pourvoir promettre les résultats qui l'obligeraient à garantir cette guérison (2) .

1- L’obligation de moyen invite le débiteur à tout mettre en œuvre avec le maximum de prudence et de déligence pour obtenir le résultat, mais sans pouvoir autant le garantir , Angélo casttelletta O.P.Cit – P 106 .

2– Catherine Paley – Vincent – O.P.Cit - p 09.

فمحكمة النقض الفرنسيّة تؤكّد أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو إلتزام ببذل عناية فالعقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب الأول و إن لم يكن بطبيعة الحال الإلتزام بشفاء المريض فعلى الأقلّ بأن يبذل عناية لا من أي نوع بل جهوداً صادقة متّفقة مع الظروف الذي يوجد بها المريض و مع الأصول العلميّة الثابتة (1) ، فالعلاج المتطابق مع الأصول الثابتة مفهوم ناشئ عن قرار **Mercier** و منصوص عليه في مدوّنة أخلاقيات مهنة الطبّ و يمكن تعريف الأصول العلميّة الثابتة بأنها المعطيات المعروفة إلى حدّ يوم التدخّل الطبّـي (2) .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ء المريض أو بضمان سلامته من مخاطره فهذا ليس وسعه فكل ما يطلب من الطبيب هو بذل العناية المعتادة من مثله في ممارسة للعمل .
فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعدّ خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض و يفوّت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسّبب (3).

فكل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجي به شفاؤه من مرضه ، فلا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن

1- د. محمد حسن منصور – المرجع السابق – ص 147 .
2- Il s'agit des données connues au jour ou le praticien va pratiquer un traitement, une investigation , une opération … on parle de réspect des régles de l'art , de comportements comforme au usages , Angélo castelletta – O.P.cit – P 99.
3- د. رمضان جمال كامل – المرجع السابق – ص 77 و ما يليها .

يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته و لا يأتي هذا إلاّ إذا وقع منه خطأ يمكن أن يترتّب عليه المسؤولية (1).
فلا يفرض على الطبيب إلتزام محدّد بضمان شفاء المريض ، إذ يتوقف ذلك على عدّة عوامل منها عوامل تخرج عن إرادة الطبيب كبنية المريض و قوّة إحتماله و حالته النفسيّة.

و يدخل في تحديد إلتزام الطبيب مستواه المهني Niveau professionnel فالطبيب العام médecin généraliste لا يتحمّل نفس الإلتزامات التي يتحمّلها الطبيب المختص médecin spécialiste إذ يطلب منه قدر من العناية يتّفق مع مستواه و قد قرّرت محكمة الإستئناف المصرية بأن الأطباء الأخصائيين يجب أن يستعملوا منتهى الشّدة في تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقّة في التشخيص و الاعتناء و عدم الإهمال و المعالجة ، و قد قضت أيضاً بأن الطبيب المولّد يكون مسؤولاً عن استعماله العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه و ضيق الحوض استنادا إلى أنه يستبعد على الطبيب متمرّن بالولادة جذب الرأس حتى يفصل عن العنق رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كلّ الأمراض (1).

كما يدخل في تحديد إلتزام الطبيب أن تكون الجهود المبذولة متّفقة مع الأصول العلمية الثابتة ، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبّية بدائية تخالف التطوّر العلمي

Remove Watermark Wondershare PDFelement

هـــو و إن كـــان لا يـــلـــتـــزم بإتّـــبـــاع تـــلـــك الوســـائـــل إلاّ أنـــه ينـــبغـــي علـــيـــه الإلتـجـــاء إلـــى تـــلـــك الـتـــي إستـقّـــر عليـهـــا الطّـــب الحديـث ،

1- د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 151 .

و لـه الإجتهـاد فـي إختـيـار أنسـب الوسائـل حـسـب حـالـة المـريـض و الإمكانيـات المتـاحـة و تطويعهـا بحيث تّتفق و ظروفـه الخاصـة ، فـقـد أدان القضـاء فـي أكثـر مـن مناسبـة الأطـباء الذيـن يلجـأون إلـى طـرق علاجـيـة مهـجـورة méthode thérapeutiques abandonnées .

إنّ الطبيـب لا يمكـن لـه ضمـان النتيجـة و ذلك لـما يحيـط العمـل الطبّـي مـن مخاطـر و إحتمالات يجعل من النتيجـة غـير مؤكّـدة فإلـتـزام الطبيـب ببـذل عنايـة يظهـر فـي عـدة مجالات و سوف نتعرّض لبعـض القـرارات التـي تعـزّزه و مـن أشهرهـا قـرار محكمـة النقـض الفرنسيـة الصـادر بتاريـخ 1997/02/25 الـــذي أكّـــد إلـــتـــزام الطـبيـب الجـــرّاح بأنـــه إلـــتـــزام بـبـــذل عـنـايـــة (1).

و قـــــرار محـكـــمـــة الـنـــقـض الفرنـســـيـــة المـــؤرخ فـــي 1997/10/14 قضـيـــة Allergie à l'héparine التـــي أدانـــت الطـبيـــب الجـــرّاح على أســاس أن العـــلاج المـــقـــدّم من طرفـــه لـــم يكـــن متطـــابـــق مـــع الأصـــول العلـمـيّـــة المـتّـــفـــق علـيـــها (2) (Les moyens en œuvre qui sont incriminés) .

1- Affaire communauté urbaine de lyon :
Le doccteur M pratique une interrvention sous anésthésie locale , consistant à posé un ballonet gonflable , lors de la mise en place de ce ballonet , et suite à une manœuvre la ballonet s'est dégonflé et entrainé une hémiplégie droite.
Le patient à évoqué à l'encontre du chirurgien une véritable obligation de résultat , de tribunal de grande instance et la cour d'appel de lyon avaient considéré qu'il n'y avait eu ni faute du praticien , ni vice du matériel , la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arret de la cour d'appel au motifs suivant " Attendu que le chirurgien allors meme qu'il procéde à la pose d'un apreil sur le patient , n'est tenu que d'une obligation de moyen. … " et elle ajoute que les soins avaient été consencieux , attentifs est conformes aux donnés de la médecine et de la science - Catherine paley – vincent – O.P.cit –P 10.

2 – Idem - p 11.

Remove Watermark Wondershare PDFelement

و قرار محكمة النقض الفرنسية الذي أدان الطبيب على أساس إهماله في تعقيم أدوات العلاج و هذا يعدّ تقصيراً في إلتزامه ببذل العناية الخاص بإحترام طرق التطهير الحديثة (1).

و أيضاً قرار محكمة الاستئناف الفرنسية Verssaille (2) .

La coronarographie examen radiologique qui requi une précission et une technicité certaine implique risques et aléas ⟶ obligations de moyens.

Wondershare PDFelement

1- Cass , 1 er CIV – 28/02/1984 – Angélo castelletta – O.P.Cit – p 107.
2 - CA Versaille - 28/03/1996 – idem.

المطلب الثاني

الإلتزام بتحقيق نتيجة L’obligation de résultat

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو بذل عناية إلاّ أن هناك حالات ذهب القضاء الفرنسي فيها إلى تحميل الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة (1) ، و إن هذا الالتزام هو إستثناء عن الأصل الذي هو الالتزام ببذل عناية ، فالطبيب عندما ينفّذ عمل طبّي بسيط بتقنيات علميّة موثوقة منها و ثابتة ذات نسبة مخاطر ضئيلة و مضبوطة فيقوم هنا على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة مما يؤدي إلى إعفاء الضحية من إثبات الخطأ في جانب الطبيب ، فالالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام من شأنه أن يشدّد مسؤولية الطبيب اتّجاه المريض و يكون ذلك في حالات استثنائية (2) و هي كالتالي :

- حالة البيولوجيا الطبيّة La biologie médicale

إن الطبيب البيولوجي يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة فيما يخص التحاليل الطبّية ، فيجب عليه ضمان نتائج صحيحة موثوق منها للمريض ، فالمخبر مطالب بصحّة النتائج و بالتالي فهو خاضع للالتزام بتحقيق نتيجة(3) فالتحاليل الطبّية من العمليّات العادية التي تقع على محلّ محدّد تحديدا دقيقاً و لا تحمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب و لا تنطوي على

1 – د. بودالي محمد – الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر- رسالة دكتوراه – جامعة سيدي بلعباس- 2003/2002 - ص 472 .

2- Catherine paley Vincent – O.P.Cit - p 11 .

3- CA Toulouse 19/12/1959 analyses sanguines pour la détermination du groupe et du facteur rhésus , et T.G.I Colmar 25/10/89 , résultats érronés dans le tirage des anticorps ant i- VIH, catherine paley - Vincent O.P.Cit - p11.

قدر من الاحتمال و المخاطر كغيرها من الأعمال الطبّية الأخرى ممّا يجعل القضاء متشدّداً في هذا النوع من الأعمال الطبّية .

- حالة الحقن les injections

إن إعطاء حقنة للمريض عمل بسيط منفّذ من الأطبّاء أو من مساعديهم أعضاء السلك شبه الطبّي و من بينهم الممرضين (Infirmiers) ، أي ضرر ناجم عن ذلك ككسر حقنة في عضلات المريض أو تعفّن جلدي ، يقيم مسؤولية الطبيب بقوة القانون (1).

- حالة استعمال الأدوات والأجهزة الطبيّة
Les produits, matériels et instruments

عندما يتعلّق الأمر بتقديم أجهزة أو دواء للمريض فإن الطبيب يقع على عاتقه إلتزام بتحقيق نتيجة مقترن بالإلتزام بالسلامة التي سوف نتعرّض له لاحقاً فالطبيب مسؤول

Remove Watermark Wondershare PDFelement

أو الأدوية التي يستعملها في نشاطه الطبّي أو التي يقدّمها للمريض، فالطبيب ملزم بتقديم جهاز سليم و خالي من أي عيب.
Une exigence de perfection est clairement posée
مما يجدر لنا الإشارة إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2000/11/07 و القرار الصادر في 1999/11/09 المذكور سابقا (2) .

1 – د. بودالي محمد- المرجع السابق- ص 472.
2- L'application d'un désinfectant avait généré des bulures de 1 er et 2 eme degrés nécessitant le report de l'intervention projetée , le medecin est exonoré de tout responsabilité mais la clinique qui avait fourni le produit employé est condamnée -Catherine paley – vincent- O.P.CIT - p 13 .

- حالة التعفّن الذي ينتقل إلى المريض بمناسبة العلاج Les infections nosocomiales

إن هذا المرض يظهر عند دخول أو إقامة المريض في المستشفى في حين كان غير موجود عند دخوله ، فهو مرض أصيب أو أعدي به المريض داخل المستشفى سواءاً خلال خضوعه لعمليّة جراحية أو بمناسبة علاج أو بمناسبة إقامته في المستشفى.
فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تحميل الطبيب في هذه الحالة الإلتزام بتحقيق نتيجة (1) فبمناسبة إجراء عملية جراحية لمريض و يُعدى أو يُنقل لهذا المريض تعفّن في قاعة العمليّات فإنّه يقع على عاتق الطبيب أو المستشفى أو العيادة الخاصة إلتزام بتحقيق نتيجة مبنية على الخطأ المفترض و يمكن التخلّص من المسؤولية بإثبات غياب أي خطأ من المستشفى أو بإثبات السبب الأجنبي (2).

- حالة التركيبات الصناعية – La fourniture de prothèses

أثيرت مسألة التركيبات الصناعية أمام القضاء عدة مشاكل و قد إتّجه الإجتهاد القضائي في فرنسا إلى إعتبار إمداد طبيب الأسنان التركيب الصناعي للمريض(La fourniture de prothèse) يدخل ضمن إلتزامه بتحقيق نتيجة ذلك أن الطبيب مطالب بتقديم للمريض جهاز أو تركيبة أسنان خالية من أي عيب .

1- د. بودالي محمد - المرجع السابق- ص 473 .
2-Cass .Civ 21/05/1996 , Cass.Civ 16/06/98 - Catherine paley – Vincent- O.P.CIT –P14.

Remove Watermark Wondershare PDFelement

فقضت محكمة Dijon أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاما بعناية محله بذل الجهود الأمينة و اليقظة في وضع و صيانة الفم ، و يفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة محله تقديم أسنان صناعية بالشكل و الأوصاف و الحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعيّة فإذا أخلّ الطبيب و لو عن غير قصد لهذا الالتزام ثارت مسئوليته العقدية و يلتزم بتعويض المريض ، إذا ما ترتّب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية إلتهابات حادة باللثّة ، و تبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحا إذا ما تبيّن أن المريض يتمتّع بفم طبيعي و أنه قام بتنبيه الطبيب عدّة مرات إلى سوء حالة الأسنان المركّبة .

فيتبيّن من الحكم السابق أن إلتزام طبيب الأسنان بتركيب الأسنان الصناعية هو التزام بتحقيق نتيجة في نجاح تركيب الأسنان الصناعية ، فإذا لم تكن الأسنان ملائمة للمريض أو أحدثت ضرراً به كان الطبيب مخلاً بالتزامه و قامت مسؤوليته إلاّ إذا قام الدليل على إخلاله له به يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . (1)

و عليه فإنه فيما يخص مسألة التركيبات الصناعية لطبيب الأسنان فإن طبيب الأسنان يقع على عاتقه إلتزام ببذل عناية فيما يخص تقديم العلاج و الإعتناء بالفم (les soins) بينما يقع على عاتقه إلتزام بتحقيق نتيجة فيما يخص وضعه لتركيب صناعي La pose de la prothèse (2) .

1 – د. رمضان جمال كمال – المرجع السابق – ص 87 .

2- C .A Rennes , Civ 1er , 15/07/09 , Catherine paley- Vincent - O.P.Cit - p13

.

ـ حالة الجراحة التجميلية La chirurgie esthétique

إن الاجتهاد القضائي في هذه الحالة تطوّر تطوّراً كبيراً و خاصة خلال العشر السنوات الأخيرة إذ أنه شدّد من إلتزام الطبيب إتّجاه المريض في حالة عمليات الجراحة التجميلية التي يفسرّها القضاء بأنها جراحة غير علاجية curative Non (1) فالتزام جرّاح التجميل في ضوء هذا القضاء هو التزام ببذل عاية متشدّدة Obligation de moyens renforcée بحيث يكفي لإثبات إخلال الطبيب بالتزامه مجرد إقامة الدليل على واقعة ترجّح إهماله لينقل عبء الإثبات إلى الطبيب (2) .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

و إن هذا الالتزام يبذل عناية المتشدّدة قريب من الالتزام بتحقيق نتيجة فمحكمة الاستئناف باريس بموجب قرارين الأول مؤرخ في 95/02/23 و الثاني 95/04/07 أقرّت بأن الإلتزام ببذل عناية يبقى القاعدة و لكن الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة (3).

1-Catherine Paley - vincent - O.P.Cit - p 15.

2 – تيزي عبد القادر – الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي – مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الطبّي – جامعة سيدي بلعباس - 2005 /2006- ص 49 .

3- Catherine paley - Vincent –O.P.Cit - p15.

المطلب الثالث

الإلتزام بالسلامة L’obligation de sécurité résultat

إن القضاء الفرنسي المدني هو الذي أنشأ الالتزام بالسلامة بموجب الحكم الصادر في 1997/05/05 ، ثمّ بموجب حكم ثاني في 97/06/30 و حكم ثالث في 1997/10/20 (1) .

فالالتزام بالسلامة هو تصوّر قضائي حديث و هو التزام تبعي و ضروري يهدف إلى ضمان سلامة المريض فهو لا يعني إلتزام الطبيب بشفاء المريض بل بألا يعرّضه لأي أذى (2) .

فالإلتزام بالسلامة مخصّص لضمان سلامة المريض و إن الطبيب مُلزم بتعويض الضرر المتسبّب فيه للمريض حتّى في غياب الخطأ .

إستعمل القضاء الفرنسي للتعبير عن هذا التصوّر الحديث مصطلح الإلتزام بالسلامة لتحقيق نتيجة و تارة أخرى إستعمل مصطلح الإلتزام بالسلامة ، فبالرجوع إلى الأحكام القضائية المذكورة سابقاً و لا سيما في الحكم المؤرخ في 1997/05/05 فإن القضاء عبّر عن هذا الإلتزام بمصطلح الإلتزام بالسلامة بتحقيق نتيجة .

"Si la nature du contract qui se forme entre le chirurgien et son client met en principe à la charge du praticien une simple obligation de moyens , il est néanmoins tenue ,sur le fondement d'une obligation de sécurité - résultat ,de réparer le dommage causé à son pa tient à l'occasion d'un acte chirurgical n'écésaire à son traitement chaque fois

Remove Watermark Wondershare PDFelement

que le dommage dont la cause réelle n'as pu etre déter
relation directe avec l'intervention pratiquer et son rapport établi avec l'état entérieur de celui ci ,il convient de dire et juger que la responsabilité du chirurgien se trouve bien engagé sur le fondement de son obligation **de sécurité- résultat** qui pesé sur lui en sa qualité de chirurgien sans l'intervention Du quel le dommage ne serait pas produit."

1- T.G.I paris 1er Ch et T.G.I paris- Catherine paley- Vincent – O.P.Cit - p 16 .
2 - د. محمد حسن منصور – المرجع السابق –ص 217 .

أمّا في الحكم المؤرخ في 1997/06/30 إستعمل القضاء مصطلح الإلتزام بتحقيق نتيجة.
"Si la nature du contract qui se forme entre le chirurgien et son client...
il est néanmoins tenue ,sur le fondement d'une **obligation de résultat** …"

غير أنه في الحكم المؤرخ في **97/10/20** فإنه أكّد هذا التصوّر مع تعديل في المصطلح ، فإستعمل مصطلح الإلتزام بالسلامة .

"Si la nature du contract qui se forme entre le chirurgien et son client...
il est néanmoins tenue ,sur le fondement d'une **obligation de securité**…"

من هذه الأحكام نشأ الإلتزام بالسلامة و أصبح الطبيب مُلزماً بإصلاح الضرر المتسبّب فيه للمريض ضماناً لسلامته عندما يكون هذا الضرر حاصل بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه و ليس له علاقة بحالة المريض السابقة و لا بالتطوّر المتوقّع لحالته الصحّية (1) و حتى في حالة غياب خطأ و عندما يكون الضرر مرتبطاً مباشرة بالتدخّل الذي خضع له المريض .

إن الحكم المؤرخ في 97/10/20 كان محلّ إستئناف و إنتهى بصدور القرار المؤرخ في 1999/01/15 الذي أقرّ بأنه زيادة على الإلتزام ببذل عناية الذي يقع على عاتق الطبيب فإنه ينشأ على عاتق الطبيب أيضاً إلتزاماً مقترناً بالإلتزام الأول و هو الإلتزام بالسلامة و يعلّق yves lachard على هذا القرار بقوله " بأنه بهذا القرار فإن القاضي المدني لحق بالقاضي الإداري في تصوّره للمسؤولية بدون خطأ " (2) .

1- د. محمد حسن قاسم – المرجع السابق – ص 124 .
2- Catherine Paley - Vincent - O.P.Cit – p 18 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

مقتضى الأحكام السابقة يعُبّر عمّا تمّناه بعض الفقه من ضرورة إعتراف القضاء بالتمييز بين الإلتزام ببذل عناية و الإلتزام بالسلامة (1) فقد أصبح الإلتزام بالسلامة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يمكن له أن يتوسّع أو يضيّق من مدى هذا الإلتزام (2) . غير أنه بصدور القرار المؤرخ في 2000/11/08 عن محكمة النقض الفرنسية إستقر موقف القضاء على أن هذه المخاطر لا يمكنها أن تكون على عاتق الطبيب مع الإشارة إلى أن قانون 2002/03/04 نظّم كيفية التكفّل بتعويض عن هذه المخاطر بموجب التضامن الوطني solidarité national(3) و سوف تأتي الفرصة لاحقاً للتكلّم و التعرّض و مناقشة هذا القانون بالتفصيل و مدى آثاره على موضوع المسؤولية الطبّية و كيفية التعويض عنها .

1- G. Viney et P. Jourdain – Note SS Cass. 1 er civ – 07 janv et 25 fév 1997 – l'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la cour de cassation ? – J .C. P- E d.G.- N° 17 – Doct .n° 4016- p 181.

2- Dés lors , ou bien les juges se font de cette notion (L'état antérieur du patient) une conception extensible et dans ce cas le domaine de l'obligation de sécurité sera fortement réduit , en revanche si les juge du fond on tendance dans un soucis indeminisatoire à isoler le préjudice de l'état antérieur alors , L'obligation de sécurité prendra le pas sur l'obligation de moyen- commentaire du président Guigue sur l'arret du 02/04/1999 de la cour d'appel de paris- catherine paley – vincent – O.P. CIT – P 19 .

3- Idem.

المطلب الرابع

L'obligation d'information الإلتزام بالإعلام

من بين الإلتزامات القانونية التي أفرزها التطوّر القانوني في المجال الطبّي ، إلتزام الطبيب بتبصير المريض ، و من هنا ينشأ واجب هام ، و هو الإلتزام بالإعلام الذي هو حديث النشأة مقارنة مع الإلتزام الأصلي الذي كان يكتفي فقط بموافقة المريض دون أن يكون الطبيب ملزماً بإعلامه .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ـاء الفرنـــسي دوره في تأســـيس هـــذا الإلتـزام ، و توضيح طبيـعـــته وحـدوده ، فالقـضاء الفرنسي تدخّـل في تنظيم المـمـارسـة الطبّية و أكـّد على مـــراعاة الإطـار السليم لواجـب الإلتـزام بـالإعـلام في العلاج الطبّي بما يكـفل الإستـقـرار و الطـمـأنيـنـة للمـريـض .

يمكن تعريف الإلتزام بالإعلام بأنه إلتـزام سابق عن تعاقـد الاشـخـاص يفرضـه على المتـعاقـد إمـّا القانون صراحة أو العقد المُـراد إبـرامـه أو المـبـادئ العـامّـة فـي القـانـون (1) .

فالعـمـل الطـبّـي و مالـه من خصـوصية و يـؤدي فـي بعض الأحيـان إلى نتـائج

1- تيزي عبد القادر – المرجع السابق – ص 12 .

تقيم المسؤولية على الطبيب المسؤول ، فلا بدّ أن يكون الرضـاء سابـقـا علـى أي تدخّـل طـبّـي (1).

و للحصول على رضا المريض فيجب إعلامه و تزويده بالمعلومات الضرورية التي تسمح لـه بإتّخاذ القـرار النهائي بالموافقة علـى الإقدام على العـلاج الطبّـي أو رفـضـه ، و ذلـك بـإرادة حـرّة و مستـنـيـرة (2).

فـالطبيـب علـيـه وجوبـاً أن يحـيـط المـريـض عـلـمـاً بطبـيـعـة الـعـلاج و مخاطـر العمليّـة الجراحـيـة فـإذا إستخـدم مثـلا مـادة معـيّـنـة لعـلاج عيـن مريض رغـم مـا بهـا مـن حساسـيـة خـاصـة يـمكـن أن تـتـعارض مـع إستخدام هذه المادة الفعّالة فيترتّـب علـى ذلـك فـقـد المريـض لعيـنـه ، و يعـتـبـر مسـؤولاً رغـم فعّـاليـة الـمـادة المستخدمة و عـدم إرتكـابـه أي خـطـأ أو إهـمـال فـي العـمـل العـلاجـي فمسؤولـيـتـه هـي أنّـه لـم يحـط المريـض عـلـمـاً بـمـدى الخـطـورة المحـتـمـلـة لإستـخـدام

Remove Watermark Wondershare PDFelement

2-Ecrivant sur " le consentement : information, autonomie et décision en médecin " MM.Bernard Hoerni et Robert Saury ,tous deux membres du conseil national de l'ordre des médecins commencent leur ouvrage par ces mots : le consentement fait partie des grands principes de l'exercice médical que l'on réunit sous l'expression des cinq " C " :
- communication, information et conseil,
-consentement éclairé,
- confidentialité et secret médical,
- compétence et formation continuée,
- contrôle et évaluation.
Catherine paley –Vincent- O.P.Cit- P55.

المادة المذكورة حتّى يكون على بيّنة بذلك ، و يقرّر بحرّية قبول العلاج من عدمه .

فطريقة العلاج قد تكون واحدة ، و لكن النتائج تختلف من مريض إلى آخر ، و ذلك بحسب الحالة النفسيّة و الجسميّة لكلّ مريض ، و مدى ردود الفعل المنتظرة من جسم المريض ، لذا ينبغي بل من حقّ الطبيب وواجبه أن يحيط مريضه و يبصره بكل المعلومات الضروريّة التي تخص حالته الصحّية (1).

إن الإلتزام بالإعلام يجد أساسه و نشأته في القانون المدني (2) فالعلاقة التعاقدية التي تجمع بين الحرفي و الشخص العادي بطبيعتها غير متوازنة ، فطرف يعلم و طرف لا يعلم (3) فقد حاول الفقه و القضاء الفرنسي توضيح هذا الإلتزام ، فقد ذهب جانب من الفقه ، أن الضرر الناجم عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام يعاقب عليه بموجب المسؤولية التقصيرية (4) بمعنى أن الضرر قد وقع خارج نطاق العقد إستناداً لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي و متن خلال هذا يفهم

1 – د. محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص 42 و ما يليها.

Remove Watermark Wondershare PDFelement

2- Angélo castelletta –O.P.Cit –P77.
3- catherine paley –Vincent –O.P.cit- P 56 .
4- المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدّل و المتمم بقانون رقم 10/05 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 " كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه و يسبّب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

أن ذلك إعترافاً غير مباشراً بالإلتزام بالإعلام (1) غير أن جانب من الفقه إعتبر أن الإلتزام بالإعلام يستند إلى نظرية عيوب الرضا و خاصّة الغلط و التدليس فرأى أن عدم الإلتزام بالإعلام هو تدليس حيث يكتم المتعاقد واقعة أو حالة على المتعاقد الآخر ممّا يجعله في جهالة من أمره ، فيندفع مدلسّا عليه إلى التعاقد جرّاء الكتمان التدليسي الذي من شروطه أن يكون عمدياً ، و أن يكون هو السبب الدافع إلى التعاقد إذ لو علم به المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد .

إن المشرع الجزائري قد نقل الإجتهاد القضائي المستند إلى نظرية عيوب الرضا في نص المادة 02/86 من القانون المدني الجزائري (2) غير أن جانب آخر من الفقهاء أرجعوا الإلتزام بالإعلام إلى نظرية العيوب الخفية على أساس أن العيب يكون خفيًّا لمجرد عدم إعلام البائع المشتري بحقيقة المبيع قبل إبرام العقد الأمر الذي يوجب المسؤولية على عاتقه (3).
أمّا البعض الآخر فإنّهم يعتبرون الإلتزام بالإعلام جاء تطبيقًا للقاعدة العامّة القاضية بوجوب توافر حسن النيّة في تنفيذ العقود الوارد ذكراً في نص المادة 03/1114 مدني

1 – د. بودالي محمد – دراسة - المرجع السابق –ص 13 .
2- تنص المادة 02/86 من القانون المدني الجزائري على أنه " يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ".
3- المادة 01/379 من القانون المدني الجزائري .

فرنسي إلاّ أنهم عاودوا و هدموا هذا الإستناد بالإعتراف أن مبدأ حسن النيّة مبدأ غير محدّد في القانون حتّى يمكن إعتباره مصدراً مباشراً للإلتزام بالإعلام (1).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

إن الإلتزام بالإعلام يجد أساسه في القانون بدءاً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان (2) و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب (3) و الإتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (4).
و يرى الفقيه الفرنسي **René Savatier** أن الإلتزام بالإعلام يجد نفسه في مصدرين ، المصدر الأول النصوص التشريعية و المصدر الثاني عقد العلاج الطبّي ذاته (5).

تضمّن القانون المدني الفرنسي مؤخراً و المعدّل في سنة 1994 الإلتزام بالإعلام (6) و قد نص في مادته 03/16 " على أنه يجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبّي على جسم المريض و هو ما يوجب بالضرورة

1- د. بودالي محمد – دراسة - المرجع السابق – ص12 .
2- المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن سنة 1998 " إذ لا يجوز المساس بالشخص بسبب رغبته في الحصول على المعلومات أو نشرها " .
3- المادة 119 كرّست الإلتزام بالإعلام كحق مستقل.
4 – catherine paley-vincent –O.P.Cit –P56 .
5- تيزي عبد القادر – المرجع السابق –ص 25 .
6- la loi N° 94-653 du 29/07/1994 relative au respect du corps humain, dite " la loi biothique " qui à fait entrer ce principe par la grande porte : le code civil.

إلزام الطبيب بإعلام مريضه حتى يكون رضاؤه معبّراً عن إرادته الحقيقية " .
كما أن تقنيين أخلاقيات الطبّ الفرنسي نصّت أيضاً على الإلتزام بالإعلام في المواد 34، 35 ، 36 (1).

كما أن المادة 02/1111 من قانون 02/03/04 المتعلّق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحّي نصّت على الإلتزام بالإعلام (2) ، كما أن المادة 02/1114 من نفس القانون نصّت على ضرورة حصول الطبيب على الردّ المستنير للمريض قبل كلّ تدخّل طبّي و ذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية .
إن المشرع الجزائري جعل أساس الإلتزام بالإعلام في نصوص قانونية سواءاً في قانون الصحّة الجزائري أو في مدوّنة أخلاقيات الطّب و كلّ

Remove Watermark Wondershare PDFelement

وحي بعضها البعض على إلتزام الطبيب بإعلام مريضه فنصّت المادة 154 من قانون الصحّة 05/85 المعدّل و المتمّم على أنه " يقدّم العلاج الطبّي بموافقة المريض ، أو ممن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك ".
و تنص المادة 162 من نفس القانون على أنه " لا يجوز

1- le nouveau code de déontologie médicale(décret N° 95-1000 du 06/09/95) dans sa quatrième version publié le 06/09/95 , laisse une place primordiale à l'information du patient.
2-Toute personne à le droit d'être informée sur son état de santé.

إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلاّ إذ لم تعرّض هذه العمليّة حياة المتبرّع للخطر و شرط الموافقة ، الكتابية على المتبرّع بأحد الأعضاء ، و تحرّر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة .

و لا يجوز للمتبرع أن يعبّر عن موافقته إلاّ بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبّية المحتملة التي قد تتسبّب فيها الإنتزاع ، و يستطيع المتبرّع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة " .

أمّا مدوّنة أخلاقيات الطبّ الجزائري فقد نصّت صراحة على إلتزام الطبيب بالحصول على رضا مريضه بعد إعلامه فقد نصّت المادة 43 منها على أنه " يجب على الطبيب أو جرّاح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة صادقة شأن كلّ عمل طبّي .

و تنص المادة 44 من ذات المدوّنة على أنه " يخضع كلّ عمل طبّي فيه خطر جدّي على المريض ، لموافقة حرّة ، و متبصرة ، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، و على الطبيب أو جرّاح الأسنان أن يقدّم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته .
أمّا المادة 45 من ذات المدوّنة أيضا تنص على أنه " يلتزم الطبيب أو جرّاح الأسنان بمجرد موافقته على أيّ طلب

Remove Watermark Wondershare PDFelement

معالجة بضمان تقدير علاج لمرضاه يتّسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الإستيعانة عند الضرورة بالزملاء المختصّين و المؤهلين ، " كذلك لو تمعنا في نص المادة 47 من نفس المدوّنة لتحسسنا أن هناك إلتزاماً بالإعلام فيما يخص تمكين الطبيب من تزويد المريض بالمعلومات التي تخص الوصفة الطبّية و تمكينه من فهمها فهماً صحيحاً ، و لا يكون ذلك إلاّ بعد إعلامه ، فتنص على أنه " يجب على الطبيب أن يحرّر وصفاته بكلّ وضوح و أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج ".

و بهذا فتكون النصوص التشريعية مصدر الإلتزام بالإعلام و أساسه.

كما سبق لنا ذكره فإن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام حديث النشأة و إنّ أول نقطة بداية حقيقية للإجتهاد القضائي في هذا الموضوع كانت بموجب قرار **Teyssier** الصادر في 1942 و الذي وضع و لأوّل مرة واجب الإعلام و أقرّ بأن الطبيب ملزماً بالحصول على موافقة و رضا المريض قبل إجراء العملية الجراحية و في حالة خرق هذا الواجب فإن الطبيب يكون قد مسّ مسّاً صارخاً بحقوق المريض (1) ، ثمّ جاء

1- un devoir d'information imposé par le respect de la personne humaine – Angélo castelletta – O.P.Cit –P 78 .

قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1961/02/21 و الذي أعطى مفهوم للإعلام الذي يقدّمه الطبيب لمريضه (1) و بالتالي فإن المعلومات التي وجب تقديمها للمريض ، يجب أن تكون دقيقة وكافية ، خالية من المصطلحات الطبّية المعقّدة حتى يكون ملماً بها علماً كافياً نافياً لجهالة التي يقوده إلى إتّخاذ قرارٍ معيبٍ (2).
إن المادة 02/1111 من قانون الصحة الفرنسي في مفهومها تلقى إعلام المريض على عاتق كلّ محترف الصّحة (3).

Remove Watermark Wondershare PDFelement

الإعلام خطأ من طبيعة خاصة ضمن شكلية أنظمة المسؤولية الطبّية و الإستشفائية و هي الإخلال بالإلتزام بالإعلام و هو خطأ يتعلّق بالعمل الطبّي يتمثّل في تخلّف الإعلام أو عدم كفايته و كذا الإعلام الخاطئ **erronnée** و يمكن أن يندرج – في الغالب الأعم – في إطار الحوادث الطبّية غير العمدية ، بحجة أن الأمر هنا لا يتعلّق هنا بخطأ طبّي ذي طابع فنّي أو كما يحلو للبعض أن يسمّيه بخطأ في حق " الطبّ الإنساني "
Une faute contre l'humanisme (4)

1- celui-ci lui doit " une information simple, approximative, intelligible et loyale pour lui permettre de prendre la décision qu'il estimait s'imposer " -cathrine paley –vincent –O.P.Cit – p60.

2 – تيزي عبد القادر – المرجع السابق – ص 33 .

3- L'information incombe à tout professionnel de la santé.

4- د.بودالي محمد –دراسة -المرجع السابق – ص 29 .

فوفقاً لمحكمة النقض الفرنسية فإن إخلال الطبيب بإلتزامه بتنوير المريض و إعلامه قد حَرَمَ هذا الأخير فقط من فرصة تجنّب عن طريق قرار كان عليه أن يكون حكيماً خطراً تحقّق في النهاية ، بمعنى أن المريض كانت له فرصة تجنّب هذا الخطر و ذلك برفض التدخّل الجراحي و لمّا لم يتم إعلامه ، فإنه خسر هذه الفرصة و لا شكّ أن التعويض الذي سيحصل عليه سيكون محدّداً بعنصر فوات الفرصة (1) .
أي أن الطبيب يجب عليه إعلام مريضه و لكن في بعض الحالات يكون للمريض الواحد عدّة أطباء من طبيب مختصّ و آخر جرّاح ، و آخر معالج و حتّى فرقة طبّية متكوّنة من عدّة أطبّاء فعلى من يقع الإلتزام بالإعلام ؟

إستقرّ القضاء الفرنسي على أن كلّ طبيب على حسب تدخّله في إختصاصه يجب عليه إعلام المريض (2) ، كما أن من يجب إعلامه هو بالطبع المريض و لكن في بعض الأحيان يتعذّر ذلك فيحل محلّه أقاربه و ذويه .

1- د. بودالي محمد – دراسة - المرجع السابق – ص 31 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

2 –Cass.Civ 1er, 14/10/97 –Dans la recherche des causes d'une stérilité , conseillait à sa patiente une coelioscopie ,l'embolie gazeuse redoutée in anoscie cérbrale et la cessation d'activité cardiaque entraînant le décès .Abordant le problème de l'information , la cour d'appel de Rennes , qui confirmait un jugement de grande instance de quimper , avait enoncé que l'obligation d'information pesait à titre principale sur le gynécologue qui avait réalisé la coelioscopie et non sur le généraliste qu'il avait presrite , la répense de la cour de cassation est très nette " les deux médecins devaient une information à leur patiente commune ." Ce devoir d'information pesé aussi bien sur le médecin prescripteur que sur celui qui réalisé la prescription " - cathrine paley – vincent –O.P.Cit –p63.

و لعلّ أهمّية الإلتزام بالإعلام تظهر في نتائج الإخلال به فالإخلال بالإلتزام بالإعلام يرتّب إدانة الطبيب و عندما نتكلّم عن إدانة الطبيب نتكلّم عن التعويض الذي سوف يُحكم به للمريض ضحية الإخلال بالإلتزام بالإعلام .

غالباً يبحث القضاة في العلاقة السببّية بين إخلال الطبيب بإعلام المريض و الحادث الحاصل ، كما أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب إستناداً إلى نص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي و تقابلها المادة 223 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " على الدائن إثبات الإلتزام ، و على المدين إثبات التخلّص منه " غير أنّ محكمة النقض الفرنسية في القرار **Hédreul** الشهير لعام 1997 فرضت على الطبيب عبء إثبات تنفيذه للإلتزام بالإعلام و لكن دون أن تبيّن الوسائل التي يملكها الطبيب من أجل إثبات تنفيذه للإلتزام بالإعلام ، فإتّجه إجماع الفقه في البداية إلى إلزام الطبيب بإعداد دليل كتابي يُبيّن مخاطر العلاج أو العمليّة ثمّ تدخّلت محكمة النقض الفرنسية و أجازت إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام بكافة الوسائل بما فيها القرائن البسيطة (1).

1- د. بودالي محمد – دراسة - المرجع السابق – ص 33 .

قائمة المراجع

أوّلا : باللغة العربيّة

Remove Watermark Wondershare PDFelement

1 . أحمد محمود سعد – إستقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر 1994.
2. حسن عامر– المسؤولية العقدية و التقصيرية– الطبعة الأولى– القاهرة – مصر– 1956 .
3 .د. سليمان محمد الطماوي – الكتاب الثاني (قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام) - دار الفكر العربي- القاهرة - 1997.
4 .د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، الفعل الضار و المسؤولية المدنية ، المجلد الثاني – 1988 .
5.د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام - الجزء الأول – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – 1952 .
6 . د عبد الرزاق السنهوري – الإثبات – الجزء الثاني – دار إحياء الثرات العربي – بيروت.
7 . د. علي فيلالي- الإلتزامات : العمل المستحق للتعويض – المؤسسة الوطنية لفنون الطبع – الجزائر -2002 .
8 د. علي علي سليمان – دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري – طبعة 2 – دار المطبوعات الجامعية .

ب – المراجع الخاصة :

1 . السيّد عبد الوهاب عرفة – الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية -2005 .

2 . د. ثروت عبد الحميد – تعويض الحوادث الطبّية – دار الجامعة الجديدة للنشر – 2007

3 . د. عبد السلام التونجي – المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية و في القانون السوري و المصري و الفرنسي – دمشق – سوريا – 1966 .

4 . أ. طاهري حسين – الخطا الطبّي و الخطا العلاجي في المستشفيات العامة – دار الهومة – 2004 .

5 . طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)- المؤسسة الحديثة للكتاب – طرابلس- لبنان – 2004 .

6 . شريف الطبّاخ – جرائم الخطأ الطبّي و التعويض عنها – دار الفكر الجامعي – 2005 .

7 . د. رمضان جمال كمال – مسؤولية الأطبّاء و الجراحين المدنية – الطبعة 1 – المركز القومي للإصدارت القانونية – 2005 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

ور – المسؤولية الطبّية – دار الفكر الجامعي – 2006.

9 . د. محمد حسن قاسم – إثبات الخطأ في المجال الطبّي – دار الجامعة الجديدة للنشر – 2006 .

ج – الأطروحات و الرسائل :

1. د. بودالي محمد – الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر –رسالة دكتوراه – جامعة سيدي بلعباس – 2003/2002 .

2 . تيزي عبد القادر – الإلتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبّي – مذكرة لنيل الماجستير في القانون الطبّي – جامعة سيدي بلعباس-2005 /2006.

3 .د. حسن زكي الابراشي – مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية – رسالة دكتوراه – دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – مصر 1951.

4 . صوفي محمد – نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية من دزن خطأ و تطبيقاتها في القانون الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام – جامعة سيدي بلعباس – 2000 /2001 .

5. د. رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطبّاء – رسالة دكتواه- جامعة سيدي بلعباس – 2004 /2005 .

د - المجلات

1- د. بودالي محمد - المجلة القضائية - العدد1 -2004 .
2-المجلة القضائية – العدد2 – 1991 .
3-المجلة القضائية – العدد3 – 1992 .
4-مجلة القانون الإجتماعي و الصحي – 1993 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

سوص القانونية :

1- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 ، المعدّل و المتمّم .

2- قانون رقم 11/18 المتعلّق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 02 يوليو 2018 .

3- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 66/06/08 المعدل و المتمم.

4- المرسوم التنفيذي رقم 192-276 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدوّنة أخلاقيات مهنة الطبّ .

5- المرسوم التنفيذي رقم 106/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلّق بالقانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبّيين العامّين و المتخصّصين في الصحة العموميّة .

6- المرسوم التنفيذي رقم 471/91 المؤرخ في 1991/12/07 المتعلّق بالقانون الاساسي الخاص بالأطبّاء المتخصّصين الإستشفائيين الجامعيين .

Wondershare PDFelement

ثانياً : باللغة الفرنسيّة :

A- **ouvrages**:

1- Angélo castelletta – responsabilité médicale – droits des malades – Edition Dalloz – 2002.

2- Catherine paley –Vincent- reponsabilité du médecin – mode d’emploi – Edition masson -2002.

3- M.Hannouz et Hajem –précis de droit médicale à l’usage des praticiens et -1 de la médecine du droit –O.P.U.-1993 .

Remove Watermark Wondershare PDFelement

B- **revues et rapports** :

1- El Mouhamat – revues des avocats de la région de Tizi –Ozou- Edition barreau de Tizi –Ozou – N° 2 Décembre- 2004 .

2- Dimitri philopoulos- les nouvelles victimes des accidents médicaux et la loi du 04 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du systéme de santé - 2002 .

3- Gazette du palais – octobre -98.

C- Etudes :

1- Claire Magnan – Arréts et loi – les fondements de la responsabilité médicale – des tatonnements jurisprudenciels au 4 mars 2002 -11 avr 2006 .

2- Mireille Bacache- Gibeili- les accidents médicaux – mise à jour – 13 jan 2004 .

3- Genevieve Viney et patrice jourdain – l'indemnisation des accidents médicaux que peut fair la cour de cassation ? –g.c.p.-ed.g-n°17 –doct.N 4016.

Wondershare PDFelement

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقـــدمـــة 4-2
الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الطبّية 7-5

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبّية 9-8
المطلب الأول : مسؤولية الطبيب العقدية 13-10
المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب التقصيرية 21-14

المبحث الثاني : الأركان التقليدية للمسؤولية الطبّية 22
المطلب الأول : الخطا الطبّي 31-25
الفرع الأول : مفهوم الخطا الطبّي 37-31

Remove Watermark Wondershare PDFelement

لخطأ الطبّي 36-32
الفرع الثالث : صور الخطأ الطبّي و تطبيقاته 41-37
المطلب الثاني : الضرر 43-42
الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي 45-44
الفرع الثاني : شروط الضرر الطبي الموجب التعويض 48-46
الفرع الثالث : نظرية تفويت الفرصة 53-49
المطلب الثالث : العلاقة السبّبية 58-54
الفرع الأول : نظرية تعادل الأسباب 61-59
الفرع الثاني : نظرية السبب القريب 62
الفرع الثالث : نظرية السبب المنتج 65-63

الفصل الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية الطبية و إلتزامات الطبيب في عقد العلاج الطّبي 67-66

المبحث الأول : الأساس القانوني للمسؤولية الطبّية 70-68
المطلب الأول : المسؤولية الطبّية على اساس الخطا الواجب الإثبات.... 73-71
المطلب الثاني : المسؤولية الطبّية على أساس الخطا المفترض 76-74
المطلب الثالث : المسؤولية الطبّية دون خطأ 81-77

المبحث الثاني : إلتزامات الطبيب في عقد العلاج الطبّي 83-82
المطلب الأول : الإلتزام ببذل عناية 88-84
المطلب الثاني : الإلتزام بتحقيق نتيجة 93-89
المطلب الثالث : الإلتزام بالسلامة 96-94
المطلب الرابع : الإلتزام بالإعلام 107-97
قائمة المراجع 112-108
الفهرس 114-113