الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة جيلالي اليابس–سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

دروس في
الممارسة الفردية والجماعية للعمل الطبي

من إعداد:

د.ولهاصي سمية بدر البدور

السنة الجامعية: 2021-2022

مقدمة

يعتبر الطب علما لا غنى عنه للبشرية في كل زمان ومكان، ومهنة نبيلة، تشرف من يمارسها، لما تسديه للبشر من علاج لما يصيبهم من أمراض، وكذا تخفيفها من آلامهم الجسدية. وقد تركت كتب التاريخ القديم آثارا عن مزاولة هذه المهنة في عدة حضارات.

ففي مصر القديمة كان الكهنة هم من يمارسون الطب، وقد وضعوا الكتاب المقدس، الذي ضمنوه قواعد معالج الأمراض. وقد برع المصريون في هذه المهنة، وكانوا ملزمين بعدم مخالفة القواعد المدونة في الكتاب المقدس، وإلا تحملوا المسؤولية إذا نجم عن هذه المخالفة وفاة المريض[1].

وعند البابليين أيضا كان الكهنة هم القائمون على هذه المهنة، إلى أن انفصلت عن مهامهم. وقد تشدد قانون حامورابي بشأن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم إلى حد جعلهم لا يأمنون على أنفسهم من مخاطر الفشل في علاج مريض وإصابته بضرر من التدخل الطبي أو وفاته، مما أدى إلى العزوف عن مزاولة هذه المهنة.

وعند اليونان، قام طبيبهم "أبو قراط" بابتداع ما يعرف ب"قسم الطبيب"، والذي لا زال معمولا به إلى يومنا هذا. كما أنشأ الأخلاقيات الطبية في "رسائله الأخلاقية"، بين فيها واجبات الطبيب وقواعد السلوك الحسن التي يجب عليه مراعاتها[2]، ومسؤوليته التي يكون الجزاء فيها إما أدبيا أو ماديا. وإن كانت هذه المسؤولية بقيت صورية لسببين رئيسيين: أحدهما، هو شعور المرضى بالرهبة تجاه الأطباء، مما يحول دون رفعهم شكاوى ضدهم؛ وثانيهما، رجحان رابطة الزمالة بين الأطباء على واجب الفصل فيما يستفتون فيه عن وقوع خطأ من عدمه.

أما الرومان، فلم تكن عندهم قيود خاصة بالطب، مما جعلهم يطبقون الشريعة العامة على الأطباء، فكانوا يخضعونهم كبقية أفراد المجتمع إلى أحكام قانون "أوكيليا" وقانون "كورنيليا"[3].

أما المسلمون فقد حرصوا على تحري الكفاءة في ممتهن الطب. ففي عهد الخليفة المقتدر، أمر طبيبه سنان بن ثابت بن قرة الحراني بامتحان أطباء بغداد ومنح

---

[1] د.محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1996، ص4.

[2] Abdelhafid Ossoukine, L'éthique biomédicale, édition Dar El Garb, Oran 2000, p 32.

[3] د. فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر، مصر 1951، ص19.

من يصلح منهم إجازة لمزاولة الطب ومنع الآخرين[4]. وهذا فيه حرص على تطبيق ما ورد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن". لكن مع ازدياد عدد الأطباء في البلاد الاسلامية وظهور المذاهب الفقهية، تعددت اجتهادات الفقهاء حول شروط عدم ضمان الطبيب للأضرار الناجمة عن تدخله الطبي، وإن كانت تدور في معظمها حول: -إذن الحاكم (الترخيص)، -إذن المريض، -قصد الشفاء، -عدم وقوع خطأ من الطبيب[5].

وفي أوروبا، صدر أول قانون طبي يحدد حقوق وواجبات الطبيب، وذلك بأمر من ملك صقلية؛ وقد ورد في أمر إصداره أن الغاية من إنشائه هو "تجنيب رعايا المملكة الأخطار التي تنجم عن جهل الأطباء". كان ذلك في عصر ما قبل النهضة[6].

أما في عصر ما بعد النهضة، وقبل حلول القرن التاسع عشر، لم تصدر نصوص خاصة تعني الأطباء وحدهم، مما أدى إلى تطبيق نصوص الشريعة العامة عليهم.

وفي أول نصوص تجريم فرنسية فيما يتعلق بالممارسة غير المشروعة للطب وردت في المادة 35 من قانون 19 فنتوس ventose، كما أعطت المادة 36 منه الاختصاص للفصل في القضايا المتعلقة بها إلى محاكم المخالفات، وجعلت عقوبتها لاتتجاوز عقوبة المخالفات البسيطة.

وفي تقرير للأكاديمية الطبية في فرنسا أعلنته في 29 نوفمبر 1929، دافعت عن اتجاه يدعو إلى عدم مساءلة الأطباء عن نشاطهم الطبي، على أساس أنهم يتلقون وكالة غير محدودة من المريض. وأنهم كالأطباء ينبغي عدم مساءلتهم عن أخطاء يرتكبونها بحسن نية، وأن مساءلتهم في هذا الشأن يجب أن تكون أمام هيئة من الأطباء وليس أمام القضاء. إلا أن هذه النظرية لم يكتب لها النجاح كما سيتضح من خلال دراسة أحكام مسؤولية الأطباء.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فقد عني بتنظيم مهنة الطب وقطاع الصحة على العموم في الجزائر. ففي 1966/06/04 صدر الأمر رقم 65-66 المتعلق بتنظيم مهنة الطب والصيدلة وجراحة الأسنان وعمل القابلات، وهو أول نص قانوني في هذا المجال، ثم الأمر رقم 76-79 المتضمن قانون الصحة العمومية بتاريخ 76/10/23، الذي تطرق في مجال المسؤولية الجزائية إلى العقاب على الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب. وقد تم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 85-05

---

[4] د.عبد الراضي محمد هاشم عبد الله،المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 19-20.

[5] د.فائق الجوهري، المرجع السابق، ص33.

[6] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الايمان، دمشق-بيروت، 1984، ص 45.

والذي تعرض هو أيضا للمسؤولية الطبية. هذا الأخير تم تعديله بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990. وبتاريخ 1992/07/06 صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، إضافة إلى سلسلة أخرى من التشريعات واللوائح المتعلقة بتنظيم هذه المهنة. أعقبها صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 18 جويلية 2018.

ومن خلال هذه الدراسة سنقوم بتحليل موضوع الممارسة الفردية والجماعية للعمل الطبي من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: شروط إباحة ممارسة العمل الطبي

المحور الثاني: العلاقة بين الطبيب والمريض

المحور الثالث: الاشتراك والاستخلاف في العمل الطبي

المحور الرابع: المستندات الطبية

المحور الخامس: المسؤولية المدنية للأطباء

المحور الأول

شروط إباحة ممارسة العمل الطبي

إن حرمة الجسد الإنساني مبدأ محمي بموجب القانون الدولي والقانون الداخلي. ويبقى قانون العقوبات هو القانون الردعي الشامل لكل المساسات به، سواء كان صاحبه حيا أو ميتا. لكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، وهي:

- ما يأذن به القانون: كمعالجة الطبيب للمرضى
- ما يأمر به القانون: كتنفيذ الأحكام القضائية الجزائية؛ وكذا إجبارية مساعدة شخص في حالة خطر
- الدفاع الشرعي: وهي الحالة التي يكون الشخص فيها مهددا في حياته أو سلامته الجسدية بخطر حال.

إذن فممارسة مهنة الطب تدخل في إطار الأعمال المباحة، وقد خصها المشرع الجزائري بنصوص قانونية، نجدها في قانون الصحة، وفي مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وفي نصوص قانونية أخرى متفرقة.

ولكن حتى تكون ممارسة هذه المهنة في إطار الأعمال المباحة، يجب توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: ترخيص الدولة

يجب أن يكون الطبيب الممارس مرخصا له بممارسة مهنة الطب وفقا لقانون دولة الإقليم الذي قام فيه بالتدخل الطبي.

والتشريعات الحالية تشترط عادة حصوله على شهادة الدكتوراه في الطب، وكذا حيازته لرخصة من وزارة الصحة بممارسة مهنة الطب. وفي ذلك تنص المادة

166 من قانون الصحة الجزائري[7] على ما يلي: " تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

1-التمتع بالجنسية الجزائرية

2-الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له

3-التمتع بالحقوق المدنية

4-عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة

5-التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

يتعين على مهنيي الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم....".

لكن قد يمنع الطبيب من ممارسة مهنته لمدة معينة بموجب قرار تأديبي بسبب ارتكابه لخطأ مهني، وفي هذه الحالة لا يجوز له القيام بأي عمل ذو صلة بمهنة الطب بصفته طبيبا، فيما عدا حالة الضرورة القصوى التي تقتضي إجراء إسعاف أولي على وجه الإستعجال.

وفي حال ممارسة مهنة الطب بدون رخصة أو في فترة المنع من الممارسة فتعد الممارسة غير شرعية، وتسري على هذا الشخص -وعلى الحاملين للشهادة المطلوبة الذين يساعدونهم أو يشتركون معهم في مخالفة هذا الحظر القانوني (المادة 186 من قانون الصحة)- نص المادة 243 من قانون العقوبات.

الشرط الثاني: مشروعية الهدف

يجب أن يكون الهدف من التدخل الطبي مشروعا، أي داخلا في إطار الأهداف المباحة للطبيب.

[7] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

في زمن مضى كانت مشروعية التدخل الطبي متوقفة على أن يكون الهدف منه علاج المريض أو التخفيف من آلامه الجسدية، بغض النظر عما إذا حصل الطبيب من تدخله هذا على نتائج علمية. لكن مع تطور حاجات المجتمعات الحديثة وطغيان النزعات المادية على النزعات الروحية تم التوسيع من دائرة الأهداف المشروعة للتدخل الطبي بدء بالأهداف التجميلية- والتي وإن لم تتبناها العديد من التشريعات صراحة إلا أن القضاء في معظم البلدان صار يجيزها كأثر من آثار العولمة- ليصل الأمر إلى إباحة الأهداف العلمية البحتة.

وفي كل الأحوال فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال القيام بعمل طبي بسوء نية، أي بهدف تسميم شخص أو تعذيبه أو قتله...إلى غير ذلك من الغايات السيئة والتي يعاقب عليها قانون العقوبات. وفي هذا تنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب[8] على ما يلي: "...ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد أو يشارك أو يقبل أعمال تعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية أو المهينة مهما تكن الحجج، وهذا في كل الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني أو المسلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته أو مهارته أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهينة مهما يكن الغرض من وراء ذلك".

الشرط الثالث: رضا المعني بالتدخل الطبي

لا يكفي ترخيص الدولة بمزاولة المهنة الطبية ولا مشروعية الهدف لإباحة التدخل الطبي، بل لابد من رضا المعني بهذا التدخل. هذا الرضا يجب أن يسبق كل تدخل طبي هام، وبعد إعلام المريض بمخاطر هذا التدخل. وينبغي التنبيه إلى أن الإخلال بالتزام الإعلام بمخاطر التدخل الطبي لا يثير المسؤولية الجنائية للطبيب، بخلاف مباشرة عمل طبي دون الحصول على رضا المريض، ذلك أن هذا الأخير

[8] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

فيه مساس بحصانة جسم الإنسان والتي لا يكفي لإباحته مجرد ترخيص الدولة بالمزاولة الطبية أو استهداف مصلحة المريض، وإنما لابد من الحصول على رضاه المسبق كي يدخل في دائرة الإباحة، حيث تنص المادة 343/1-2 على ما يلي: "لايمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته".

لكن يستثنى هذا الشرط في حالتين هما:

- في أحوال التلقيح الإجباري: وفي ذلك تنص المادة 38/1 من قانون الصحة على ما يلي: "يخضع الأشخاص المصابون بأمراض متنقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى، لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة"، كما تنص المادة 40/1 من نفس القانون: "يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين". ومن ثمة، فمتى تم تجنيد الطبيب من طرف السلطات المختصة في عملية تلقيح إجباري وجب عليه أداء هذه المهمة دون الأخذ في الإعتبار رضا الخاضع للتلقيح من عدمه، إذ أن رفضه هذا لايشكل خطرا على صحته هو فحسب، بل على صحة من يتصل بهم، وبالتالي على صحة المجتمع.

- في حالة الضرورة الإستعجالية: وفي ذلك تنص المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب[9] على ما يلي: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة، إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته"، كما تنص المادة 44 من المدونة: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض...، وعلى الطبيب ...أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

[9] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. الجريدة الرسمية، عدد 52، صادرة بتاريخ 7 جويلية 1992.

وقد تناول قانون الصحة الجديد هاتين الحالتين الاستثنائيتين في نص المادة 344/2 "غير أنه عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة ".

الشرط الرابع: احترام المعطيات العلمية المكتسبة

حتى يدخل عمل الطبيب في دائرة الأعمال المباحة يجب عليه احترام المعطيات العلمية المكتسبة، وتعرف بأنها "الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم"، لكونها صار مسلما بها من قبل عموم أهل الطب، مما يجعلها تسمو إلى درجة القواعد الطبية. ويشترط فيها أن تكون محلا للنشر، ولن تكون صالحة للنشر إلا عندما ينعقد مؤتمر طبي لبسطها وتقريرها وإدراجها في المؤلفات الطبية.

وقد أكد المشرع على ضرورة مواكبة الطبيب للمستجدات العلمية والعملية، بنصه في المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة،..."، كما تناولته المادة 15 من المدونة بنصها: "من حق الطبيب أو جراح الأسنان ومن واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها". وفي قانون الصحة وردت المادة 170 كما يلي: "التكوين المتواصل حق، وهو إجباري بالنسبة لجميع مستخدمي الصحة الذين يمارسون في هياكل ومؤسسات الصحة.

وهو على عاتق الدولة بالنسبة لمهنيي الصحة الذين يمارسون في الهياكل والمؤسسات العمومية للصحة".

المحور الثاني

العلاقة بين الطبيب والمريض

أولا- ماهية العلاقة بين الطبيب ومريضه:

1-الأصل في علاقة الطبيب بالمريض أنها عقدية:

إن العلاقة بين الطبيب والمريض هي في الأصل علاقة عقدية، هذا ما أكد عليه قرار Mercier الشهير سنة 1936[10]، حيث اعتبرها ذات طبيعة عقدية، وأن هذا العقد يوجب على الطبيب إن لم يكن بطبيعة الحال الإلتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية ،لا من أي نوع، بل جهودا صادقة، يقظة، ومتفقة -في غير الظروف الإستثنائية- مع المعطيات العلمية المكتسبة.

2-الإستثناءات:

هناك حالات لا تكون العلاقة بين الطبيب ومريضه عقدية، بل تنظيمية، وهي:

-حالة طبيب العمل

-حالة الطبيب الخبير القضائي

-حالة الطبيب المراقب لدى مصلحة الضمان الاجتماعي

-حالة الطبيب الموظف في القطاع الصحي العمومي

-حالة الطبيب الذي يجمعه عقد عمل بمؤسسة إستشفائية خاصة، بالنسبة للمرضى الذين يعالجهم فيها.

[10] Civ, 20 mai 1936, arrêt Mercier, D.1936 .I.88.

-حالة الطبيب الذي يعالج مريضا فاقدا للوعي في حالة الاستعجال.

ثانيا- مفهوم العقد الطبي:

1-التعريف الكلاسيكي للعقد الطبي:

العقد الطبي هو عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بعلاج المريض أو بتشخيص حالته المرضية مقابل أتعاب. هذا التعريف الكلاسيكي قد يكون قاصرا بالنظر إلى توسع دائرة العقود الطبية في هذا العصر، لتشمل طب التجميل والتجارب الطبية التي تحتاج متطوعين يقبلون التعاقد من أجل الخضوع للتجربة العلمية.

2-خصائص العقد الطبي:

يتميز العقد الطبي بمجموعة من الخصائص، على رأسها ما يلي:

-العقد الطبي من العقود غير المسماة: قام المشرع الجزائري بتسمية العديد من العقود-على غرار غيره من المشرعين- ونظمها بنصوص قانونية، بينما ترك المجال لأفراد المجتمع بأن يبتكروا ما شاؤوا من العقود حسب حاجاتهم، شريطة أن لا تخرج عن الإطار القانوني العام للعقود، والذي نجده في القانون المدني، إذ أنه يحكم العقود غير المسماة من جهة، كما يرجع إليه لحل المشاكل القانونية التي لا نجد لها حلا في الأحكام الخاصة بعقد مسمى. تبعا لما تقدم، فإن العقد الطبي يعتبر من العقود غير المسماة، فيخضع بذلك إلى النظرية العامة للعقود[11]، وإن كانت هناك نصوص خاصة تنظم العلاقة بين الطبيب والمريض، نجد بعضها في مدونة أخلاقيات الطب والبعض الآخر نجده في قانون الصحة، فإذا ثار نزاع نجد له حلا فيه فنأخذ فيها بقاعدة "الخاص يقيد العام".

[11] Louis Melennec, Traité de droit médicale, tome 2, Maloine, p16-17.

-من العقود الرضائية: ذلك أنه لا يحتاج إلى شكلية معينة من أجل إبرامه، إذ يكفي لقيامه توافر الرضا والمحل والسبب، إذ لا يمكن الحديث عن عقد شكلي إذا لم يكن مسمى. وبالنسبة لنزع الأعضاء فقد نص المشرع الجزائري على إلزامية أن تتم في المؤسسات الاستشفائية العمومية المتخصصة، وأكد على منع تقاضي الأطباء القائمين على عملية النزع أو الزرع لأي مقابل مالي عن تدخلهم الطبي، بل يكتفون بالأجر الوظيفي.

-العقد الطبي من عقود المعاوضة: حيث يلتزم الطبيب بعلاج المريض أو بتشخيص المرض -كأخصائي الفحص الإشعاعي- مقابل حصوله على مبلغ مالي يسمى أتعابا. هذا المقابل المالي يكون متعارفا عليه بين الأطباء حسب التخصص، كما يتم رفع قيمته بين الحين والآخر كلما ارتفعت أسعار المواد الاستهلاكية.

لكن هذا لا يعني أن ليس من حق الطبيب إجراء فحص مجاني للمريض، حيث نصت المادة 65 من مدونة أخلاقيات الطب على جواز ذلك. كما أن إجراء فحص طبي لطبيب آخر يفترض فيه أن يكون مجانا، حسب عرف المهنة وواجبات الزمالة.

-العقد الطبي من العقود المهنية: إن الطب يعتبر من المهن النبيلة، لما تقدمه من خير للإنسانية، بسعيها إلى علاج المرضى وكذا التخفيف من آلامهم. الأمر الذي جعل هذه العقود تحتفظ بطبيعتها المدنية مهما بلغت قيمة المقابل المالي الذي يحصل عليه الطبيب أو الفريق الطبي. كما أن هذا لا يتنافى مع إعطاء المشرع الصفة التجارية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها قانونا. بينما يبقى عمل العيادات الطبية مدنيا، ومداخيلها تسمى أتعابا وليس ربحا.

-العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي: ذلك أن المريض عادة ما لا يتوجه إلى الطبيب إلا بعد السؤال عن كفاءته ونزاهته، مما يجعله محل اعتبار لدى

المريض، فلولا هذه الثقة التي تولدت لدى المريض في هذا الطبيب لما أبرم العقد معه[12]. ويترتب على ذلك أن من واجب الطبيب تنفيذ العقد بنفسه، ذلك أنه من مقتضيات العقد المبنية على الإعتبار الشخصي، لكن تثور هنا إشكالية الإستخلاف في تنفيذ العقد الطبي، والتي سنناقشها بشيء من التفصيل في حينها.

كما يترتب عليه انتهاء العقد بوفاة أحد الطرفين، أو زوال الثقة بينهما، ذلك أن المشرع أجاز –في مدونة أخلاقيات الطب- للمريض رفض الخضوع للعلاج[13]، وليس للطبيب أن يلزمه بالإستمرار في العلاقة العقدية، لكن من حقه أن يطالبه -ولو أمام القضاء إن اقتضى الأمر ذلك- بدفع الأتعاب المستحقة لقاء الأعمال الطبية التي أداها له.

كما أن من حق الطبيب أن ينهي العلاقة العقدية مع المريض، والتي عادة ما يكون سببها عدم التزام المريض بإرشادات الطبيب أو عدم احترامه لشخصه. لكن يجب عليه في هذه الحالة أن يضمن له مواصلة العلاج لدى طبيب آخر[14].

ثالثا- أركان العقد الطبي

بما أن العقد الطبي هو من العقود الرضائية فإنه يقوم على ثلاثة أركان؛ الرضا، المحل والسبب.

1- الرضا

إن الرضا لا غنى عنه لقيام أي عقد. وسنتناول الأهلية ثم كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الطبي.

[12] Louis Melennec, Traité de droit médicale, tome 2, Maloine, p18-20.

[13] المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب.

[14] المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب.

أ-الأهلية:

الأهلية مفترضة في الطبيب، كونه لا يسمح له بفتح عيادة لمزاولة المهنة الطبية إلا إذا حصل على ترخيص بذلك، حيث زيادة على تمتعه بالأهلية العامة فإنه يتمتع بأهلية خاصة تتجلى في الترخيص له بمزاولة مهنة طبيب عام أو طبيب أخصائي في مجال معين.

أما بالنسبة للمريض، فيجب أن تتوافر فيه أهلية الأداء. فإذا كان قاصرا ينوب عنه وليه أو ممثله القانوني[15] في إبرام العقد الطبي.

ب-الموافقة:

بالنسبة للطبيب فإن فتحه لعيادته لاستقبال المرضى، وبما أن أتعابه معروفة سواء كان طبيبا عاما أو أخصائيا فإن ذلك يعتبر إيجابا منه.

أما بالنسبة للمريض فإن قبوله يحتاج إلى تفصيل:

ذلك أن رضا المريض بالخضوع للفحص الطبي لا يعني بالضرورة موافقته على الخضوع للعلاج، إذ يشترط على الطبيب حصوله على موافقته قبل كل تدخل طبي هام. كما أن هذه الموافقة يجب أن تكون حرة ومتبصرة، تبعا لنص المادة 343 من قانون الصحة.

ويقصد بالموافقة الحرة للمريض خلوها من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال.

[15] تنص المادة 52/1من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم."

ويقصد بالموافقة المتبصرة أن تكون مسبوقة بإعلام كافي يسمح للمريض – بافتراض جهله لعلم الطب- باتخاذ قرار الموافقة أو الرفض وهو على بصيرة بعواقب هذا القرار.

ولكن ما المقصود بالإلتزام بالإعلام في العقد الطبي؟

إن الإعلام الصادق ضروري حتى ينشأ الرضا سليما من العيوب، لذلك يجب أن يعطي الطبيب لمريضه معلومات صحيحة، خالية من الكذب أو الكتمان العمدي، وإلا اعتبر ذلك تدليسا منه. فعليه أن يعلم المريض بكل أمانة عن منافع وسلبيات أو مخاطر الأسلوب العلاجي المزمع إجراؤه، حتى يتمكن من الوصول إلى حكم منصف يسمح له باتخاذ قرار عقلاني.

إن الكذب على المريض يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب. ففي إحدى الدعاوى اعتبر القاضي الفرنسي الطبيب مسؤولا عن كذبه على المريض، بتهويل حالته الصحية من أجل دفعه إلى قبول الخضوع لعملية جراحية خطرة ومكلفة.

لكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض يبقى مقبولا إذا كان مراعاة لمصلحته الخالصة. فقد نصت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص. غير أن الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عيّن الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر. ولايمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والإحتراز".

الطبيب ملزم بإعلام المريض بالأسلوب العلاجي المزمع اتباعه (جراحة أو أدوية أو أشعة) دون الوسائل الفنية المستعملة.

في فرنسا، قبل سنة 1998 كان الطبيب ملزما بإعلام مريضه بالمخاطر الجسيمة.

لكن بصدور قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/10/07 صار ملزما بإعلام مريضه حتى بالمخاطر الاستثنائية[16].

إن الخطر الجسيم من المنظور الفقهي هو كل خطر قادر على التأثير في قرار المريض بالموافقة على التدخل الطبي أو رفضه، وفي ذلك يقول السيد Sargos بأن الخطر الجسيم هو الخطر ذو طبيعة جعل تأثير على قرار الريض في قبول أو رفض الفحوصات، العلاجات أو الجراحات المقترحة من طرف الطبيب، سواء المخاطر ذات طبيعة جلب عواقب مميتة، معجّزة أو حتى عواقب تجميلية وخيمة.

لكن المشرع الفرنسي زاد من توسيع مضمون الإلتزام بالإعلام بموجب قانون 4 مارس 2002، إذ أوجب أن يتضمن ليس فقط المخاطر الجسيمة بل حتى المخاطر المتكررة.

إن حق المريض في الإعلام لا يقتصر على مرحلة معينة، بل إن على الطبيب أن يمكّنه من هذا الحق قبل إجراء أي فعل طبي.

وفي التشريع الجزائري، فإن مضمون الالتزام بالإعلام ورد في المادة 3/343 من قانون الصحة كما يلي: "وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

إذا كانت الحالة الصحية للمريض بعد العلاج تحتاج إلى عناية خاصة فعلى الطبيب إعطاء الشروحات اللازمة والملائمة والواضحة والدقيقة وسهلة الإدراك للمكلفين بتمويل العلاجات والعنايات اللاحقة. تبعا لذلك اعتبرت محكمة روان

[16] Yvonne Lambert-Faivre,Droit du dommage corporel, 4é édition, DALLOZ, Paris, 2000, p702.

الفرنسية في 6 أكتوبر 1964 أن عدم إعطاء المريض نتائج فحص تفرض عليه علاجا أو تغييرا في نمط عيشه يشكل خطأ جسيما[17].

2- المحل:

المحل في العقد الطبي هو القيام بتدخل طبي مقابل أتعاب.

وإذا كان الإلتزام الرئيسي للطبيب هو القيام بتدخل طبي على جسم المريض فإن هناك التزامات كثيرة تابعة لهذا الإلتزام، كالإلتزام بالإعلام، والإلتزام بالسر المهني، والالتزام بتعقيم الأدوات المستعملة في فحص المريض وفي علاجه، والإلتزام بضمان سلامة المريض أثناء تواجده لدى الطبيب...الخ.

وإذا كان الالتزام الرئيسي للمريض هو دفع الأتعاب للطبيب، فتقع عليه التزامات ثانوية، كاحترام الطبيب، وعدم الكذب عليه، وعدم إخفاء معلومات ضرورية عنه إذا طلبها الطبيب منه.

3- السبب:

كغيره من العقود يشترط في العقد لطبي أن يكون سببه موجودا ومشروعا.

فمن حيث الوجود، فإن سبب التزام أحد طرفي العقد هو محل التزام الطرف الآخر. فسبب التزام الطبيب بعلاج المريض هو حصوله على الأتعاب، وسبب دفع المريض للطبيب المبلغ المالي الذي يسمى أتعابا هو تلقيه للعلاج من الطبيب، وهذا ما يسمى بالسبب المباشر أو السبب القصدي.

[17] Henri et Léon Mazeaud- André Tunc,Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, tome I, 6é édition, MONT CHRESTIEN , Paris, 1965, p582.

ومن حيث المشروعية، فقد كانت الأعمال الطبية المشروعة مقتصرة على التشخيص والعلاج وتخفيف الآلام. بينما توسعت دائرة الأعمال الطبية المباحة لتشمل الأهداف التجميلية والأهداف العلمية البحتة.

لكن تبقى هنالك أعمال طبية ذات أهداف غير مشروعة، كاستعمال الطب في تعذيب إنسان من أجل استنطاقه، كما يحصل في الحروب، أو القيام بجريمة الإجهاض بهدف إخفاء ارتكاب المرأة للزنا، أو قتل الطبيب للمريض بطلب منه بهدف إنهاء معاناته المرضية، وهو ما يسمى بالقتل بدافع الشفقة.

فإذا كان السبب غير مشروع فيعدّ العقد الطبي باطلا بطلانا مطلقا.

رابعا- تصنيف الالتزامات المهنية للطبيب:

ينجم عن دخول الطبيب مع مريضه في علاقة سواء كانت عقدية أم قانونية مجموعة من الالتزامات على عاتق الطبيب، يمكن تصنيفها إلى إلتزامات فنية وإلتزامات أخلاقية.

1-الالتزامات الفنية للطبيب:

يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الالتزام بتشخيص المرض
- استخدام وسائل وأساليب الكشف
- الالتزام بالحيطة والحذر أثناء تقديمه للعلاجات.
- الالتزام بمتابعة الحالة الصحية للمريض

2-الالتزامات الأخلاقية للطبيب:

يمكن إيجازها فيما يلي:

- إسعاف الشخص في حالة خطر
- الالتزام بإعلام المريض
- الحصول على موافقة المريض قبل أي تدخل طبي هام
- كتمان السر المهني
- تقديم النصح لمريضه.

خامسا- طبيعة إلتزام الطبيب:

1-الطبيب ملزم ببذل عناية:

على الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي أن يلتزم "ببذل عناية" وهذا هو الأصل وليس بتحقيق نتيجة. وهذه العناية هي عناية الطبيب النموذجي، وهو ليس بالطبيب الفائق القدرات وليس بالطبيب الخامل.

ومضمون الإلتزام ببذل عناية - كما وضحه قرار Mercier الشهير- يتمثل في بذل جهود صادقة، يقظة ومتفقة (في غير الظروف الإستثنائية) مع المعطيات المكتسبة لعلم الطب. إذن هذا هو الأصل.

لكن هناك أحوال أثارت جدلا حول ما إذا كان الطبيب ملزما في شأنها ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة. فما هي هذه الحالات؟

2-مدى إمكانية التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

أ- في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء:

هذا هو المجال التقليدي الخصب لمسؤولية الطبيب المدنية المفترضة. ومن القضايا الأكثر شيوعا في هذا الشأن تلك المتعلقة بحوادث السقوط من طاولة الفحص

أو طاولة الجراحة، وكذا الحوادث الواقعة بسبب العمل غير السليم للمشرط الكهربائي، والحوادث الناجمة عن انفجار جهاز التخدير الذي يعتبر طبيب التخدير والإنعاش حارسا له. الحروق أو الوفاة الناجمة عن الخلل الحاصل بالجهاز المنظم للأشعة.

فقد اعتبر القضاء الفرنسي الطبيب مسؤولا عن سقوط مريضه من طاولة الفحص، رغم أن صعود المريض ونزوله منها ليس إلا فعلا ثانويا تابعا للتدخل الطبي.

وفي ذلك نصت المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يجب أن تتوفر لطبيب...في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة. ولا ينبغي للطبيب...بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو العلاج أو الأعمال الطبية".

شروط قيام المسؤولية الشيئية للطبيب:

لقيام هذه المسؤولية يجب أن يحصل الضرر عن فعل إيجابي للشيء، وأن يكون هذا الأخير تحت حراسة شخص معين وأن تكون حركة هذا الشيء هي التي سببت ضررا للمريض. ومن ثمة إذ حصل ضرر من آلة أو جهاز موجود في العيادة الطبية موضوع في مكانه الطبيعي دون حركة إيجابية لهذا الشيء (أي فعل سلبي) فهنا لاتقوم المسؤولية الشيئية، إذ الضرر هنا إما أن يكون لقوة قاهرة أو بخطأ من المضرور.

وإذا كان الطبيب هو من يتحمل المسؤولية عن هاته الأضرار في حال كونه صاحب العيادة، فالأمر قد يختلف إذا كان مجرد عامل متعاقد مع المستشفى، فهنا المستشفى هو مالك الأجهزة والآلات المستخدمة والمسؤول عن صيانتها المستمرة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فهو يضعها تحت تصرف الطبيب أثناء تدخله الطبي

وتحت حراسته، فإذا تعاقد المريض مع المستشفى دون الطبيب وحصل له ضرر بفعل آلة أو جهاز فهنا يمكنه مطالبة المستشفى بالتعويض على أساس إخلاله بالإلتزام بضمان السلامة الذي هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة، أو أن يطالب الطبيب بالتعويض بالإستناد إلى مسؤولية حارس الشيء، والتي تعتبر مسؤولية مفترضة لايمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي هذه الحالة يمكن للطبيب بعد تعويضه للمضرور أن يقيم دعوى الرجوع على المستشفى إذا استطاع أن يثبت أن الضرر ناجم عن الإخلال بواجب صيانة الجهاز أو الآلة مصدر الضرر لأن هذا الالتزام يقع على هذا المستشفى.

أما إذا كان العقد مبرما بين الطبيب والمريض فهنا تكون مسؤولية الطبيب عقدية، على أساس الاخلال بالالتزام بضمان السلامة. كما يمكن أن تثار مسؤولية المستشفى التقصيرية على أساس الاخلال بالتزام الصيانة إذا كان هو سبب حصول الضرر.

وفي حالة عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض ولا بين هذا الأخير والمستشفى (حالة الاستعجال) فهنا لا مجال إلا للمسؤولية التقصيرية، وهي على أساس إخلال المستشفى بالالتزام بصيانة الجهاز. ومسؤولية شيئية (مفترضة) بالنسبة للطبيب الموضوع تحت حراسته هذا الجهاز.

ب-العدوى الإستشفائية:

هل الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالعدوى الإستشفائية؟

في بداية الأمر أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية مؤسسة علاجية عن عدوى استشفائية (infection nosocomiale) في قرار لها بتاريخ 29 نوفمبر 1989 على أساس الخطأ المفترض. إذ اعتبر حصول عدوى في مؤسسة صحية خاصة ينشئ دليل خطأ في التعقيم.

لكن منذ تاريخ 29 جوان 1999 حصل تحوّل في الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه في مجال العدوى الإستشفائية يلتزم كلّ من المستشفيات والعيادات والأطباء بضمان سلامة المريض، الذي لا يمكن أن يكيّف كالتزام بتحقيق نتيجة، ولا يمكن التحرر منه إلا بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة/ خطأ المضرور/ فعل الغير).

إن إدخال مسؤولية الأطباء عن عدوى استشفائية يؤكد أنه رغم كون هذه الأخيرة لا تحدث إلا في المؤسسات العلاجية العامة أو الخاصة، إلا أنها يمكن أن تحصل بمناسبة أعمال طبية أكثر أو أقل اجتياحا لجسم المريض (invasif) في العيادة الطبية[18].

لكن ونظرا لاستحالة تحكّم الطبيب في الوسط الاستشفائي، بإفراغه من كلّ عدوى إستشفائية من جهة، وبقاء الصفة المدنية للممارسة المهنية للطب من جهة أخرى، كان لابدّ من تدخّل المشرع الفرنسي للتقليص من توسيع القضاء لمجال المسؤولية المفترضة. فتدخّل بموجب قانون صادر في 2002/03/04 لوضع حدّ للاجتهاد القضائي المؤرخ في 1999/06/29، فنص على أن المسؤولية [بدون خطأ] عن العدوى الاستشفائية لاتعني إلا المؤسسات. وبمفهوم المخالفة أن الأطباء لم يعودوا ملزمين بتحقيق نتيجة في هذا المجال. وبالتالي صار إثبات خطأ الطبيب واجبا على المضرور في مادة العدوى الاستشفائية لإقامة مسؤوليته، وإلا كان عليه رفعها ضد المؤسسة العلاجية على أساس المسؤولية المفترضة[19].

ج-الجراحة التجميلية:

اختلف الفقه حول طبيعة التزام جراح التجميل، نظرا لكون أن بعض الأحكام القضائية تستعمل فيها عبارات توحي بأنه ملزم بتحقيق نتيجة، بينما في أحكام أخرى

[18] Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p728.
[19] Infections nosocomiales, Institut de sciences criminelles et de droit médical. www.inscrimed.com

تقضي بأن التزامه هو التزام ببذل عناية؛ فنذكر ما قضى به القضاء في السابق حول مسؤولية جراح التجميل (القضاء الفرنسي) أنه يعتبر مسؤولا عن فشل الجراحة ولو لم يرتكب خطأ ،مادام قد تعهد للمريض بتحقيق نتيجة معينة ثم فشل في تحقيقها، وفي قضية أخرى (7 نوفمبر 1972) إعتبر الجراح مسؤولا عن فشله في تحقيق النتيجة المرجوة، عكس ما هو متوقّع وما يحدث عادة في مثل هذا النوع من العمليات، رغم ثبوت قيامه بالجهود التقنية والفنية والتزامه باليقظة المطلوبة، لمجرد أنه عجز عن تبرير فشل الجراحة. ومن بين القرارات الحديثة نسبيا والتي وضحت مضمون التزام جراح التجميل نذكر قرارا لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 أكتوبر 1992، والذي قضت فيه بأن فشل الجراحة ليس ناجما عن خطأ الجراح - في الطعن المرفوع أمامها- ولكن عن طريقة (أسلوب تجميل) بقيت نتائجها إحصائيا صدفية، كما أن العملية كانت مبرهنة ومسبوقة بإعلام كلّي (إجمالي)[20].

فهذا القرار القضائي لم يلزم جراح التجميل بتحقيق نتيجة، شريطة التزام الجراح بالإعلام، وعدم اقتراف خطأ تقني.

وورد في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي: "...وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى (عناية الرجل الحريص وليس الرجل العادي) إعتبارا أن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر"[21].

من خلال هذه القرارات القضائية وقرارات أخرى، يمكن استنتاج أن التزام جراح التجميل هو التزام ببذل عناية مشددة، أي تفوق العناية المطلوبة لدى الأطباء

[20] D.Malicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, La résponsabilité médicale- Données actuelles, 2 ème édition, Paris, 1999, p 188.

[21] د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1989، ص 80.

والجراحين في باقي الإختصاصات، ومن ثمة فالسلوك المطلوب فيها هو سلوك "الرجل الحريص" وليس الرجل العادي، وهو هنا يتجسد في طبيب جراح تجميل "على درجة كبيرة من التخصص في إجراء الجراحة المطلوبة، وأن يستخدم طريقة علاجية متفق عليها، وليست محلا للتجارب".

لكن يبقى على جراح التجميل واجب مقارنة مخاطر تدخله الجراحي والغاية المقصودة، فإذا وجد أنه لا يوجد تناسب بينهما وجب عليه الإمتناع عن خوض الجراحة. ذلك أن عدم التناسب بين الخطر الإحتمالي والهدف التجميلي المتوقع كان ملاذا لمعظم ضحايا الجراحة التجميلية عند انتفاء الخطأ التقني.

د-التجارب الطبية:

هناك نوعان من التجارب الطبية، تجارب ذات هدف علمي بحت، وتجارب ذات هدف علاجي، واتخذ المشرع الفرنسي موقفا حاسما بشأن المسؤولية عن كل منهما:

*** التجارب الطبية ذات الهدف العلمي البحت:**

يلزم القائم بالتجربة بالتعويض حتى في غياب الخطأ، بل ولا يمكنه التملص من المسؤولية بحجة أن الضرر ناجم عن فعل الغير أو عن الانسحاب الإرادي والمبكر للضحية. إذن فالمسؤولية الموضوعية هنا مفروضة بقوة القانون، بل وفي أشد صورها، إذ حتى فعل الغير وفعل المضرور لا يسمح بنفي المسؤولية[22].

*** التجارب الطبية ذات الهدف العلاجي المباشر:**

تقوم مسؤولية القائم بالتجربة بشأن الأضرار الناتجة عنها على أساس الخطأ المفترض، بحيث يقع عليه هو نفسه عبء إثبات أن الضرر ليس ناجما عن خطئه.

[22] Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p 731-332

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري، فيستشف من المادة 393 ق الصحة أن مسؤولية القائم بالتجربة (المرقي) هي مسؤولية موضوعية (مفترضة) تقوم على أساس الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة، هذا فيما يتعلق بالتجارب الطبية ذات الهدف العلمي البحت.

أما فيما يتعلق بالتجارب الطبية ذات الهدف العلاجي فيستشف من المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب أن الطبيب ملزم بشأنها ببذل عناية الرجل الحريص، وبالتالي فالمسؤولية هنا قائمة على أساس الخطأ المفترض. وبذلك يكون قد سار على خطى المشرع الفرنسي بشأن المسؤولية عن التجارب الطبية.

المحور الثالث

الاستخلاف والاشتراك في علاج المريض

إن الاستخلاف والاشتراك في علاج المريض من المسائل الحساسة والبالغة الأهمية، ذلك أن الطبيب معرض كثيرا لخوضهما.

فقد يضطر الطبيب للتخلي عن ممارسة مهنته بصفة مؤقتة، ويحتاج إلى من ينوب عنه في إنجاز الالتزامات التعاقدية الواقعة على كاهله. وقد يقع هذا المستخلف في

أخطاء طبية تستدعي نسبتها إلى أحدهما. كما قد يشترك طبيبان أو أكثر في علاج مريض واحد، ويحصل عندئذ ضرر للمريض نتيجة خطأ أحدهم. فعلى من تقع المسؤولية؟

أولا- الاستخلاف:

هل يجوز من الناحية القانونية للطبيب الذي اختاره المريض أن يحل محله شخصا آخر في تنفيذ التزامه؟ وعلى من تقع المسؤولية عن أخطاء الطبيب المستخلف le remplaçant؟

1- مشروعية الاستخلاف:

إن هذا الإشكال حين طرح كان خاصة فيما يتعلق بتكليف الطبيب الجراح طبيبا جراحا آخر لينوب عنه في إجراء عملية جراحية لمريض كان هو المتعاقد معه.

فذهب رأي فقهي إلى أنه بما أن العقد شريعة المتعاقدين فعلى الجراح أن يلتزم شخصيا بإنجاز العملية الجراحية، إذ أن اختياره من طرف المريض عادة ما لايكون جزافيا، بل للثقة الكامنة في نفسه في كفاءة هذا الجراح، مما يجعل هذا الأخير محل اعتبار. فإذا استخلف الجراح غيره فيكون ذلك إهدارا لإرادة المريض، لا يستساغ تبريره بغير حالة الاستعجال التي تحول دون الحصول على موافقة المريض على هذا الاستخلاف.

وقد أخذت بهذا الاتجاه عدة قرارات قضائية، منها قرار صدر عن مجلس قضاء باريس، اعتبر الجراح مسؤولا عن استخلافه لزميله في عملية استخراج خلايا بالإبرة سببت ضررا[23].

[23] D.Malicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, p176.

وذهب رأي آخر إلى خلاف ذلك، بحجة أن الجراح قد يضطر إلى للجوء إلى مساعدة جراحين أكفاء، إذا لم يستطع أن يمنح مجموعة العلاجات الطبية لمرضاه، وأنه حينئذ ينبغي ألا يسأل إلا في حال استخلافه لزميل سيّء أو غير كفء.

واتجه جانب كبير من الفقه إلى مساندة الرأي الثاني، بإظهار العيوب العملية للرأي الأول. ومن بين الانتقادات التي وجهت إلى هذا الأخير أنه لا يمكن للجراح أثناء نشاط المداومة أن يتوقع عدد ولا درجة الاستعجال لدى المرضى الذين سيصلون إلى العيادة التي يعمل فيها، إذن فهو لا يستطيع أن ينظم مسبقا برنامجه الجراحي، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى يجب الأخذ بعين الاعتبار أنه عندما يقوم الجراح بعمليات جراحية جزء كبيرا من الليل، في يوم من أيام المداومة، وأن برنامجه الجراحي لليوم الموالي محدد منذ عدة أيام، فإن خلل اليقظة يكون واردا، والأخطاء أكثر تكرارا، وهذا يجد تعليله فيما يسمى بدين النوم (dette de sommeil). هذا إضافة إلى إمكانية مرض الجراح المفاجئ، أو أن يرد إليه خبر مزعج إلى درجة تمس بقدرته على التركيز وأدائه لمهمته على الوجه المطلوب.

لأجل ذلك كله، يكون من اللائق -حماية لمصلحة قبل مصلحة الجراح- ترك فرصة حقيقية للجراح- ككل طبيب استشفائي أو حر- من أجل إيجاد وقت راحة كافي بعد المداومة قبل أن يرجع إلى نشاطه العادي[24]. وأن يلجأ إلى كل وسيلة تمكنه من ذلك كطلب المساعدة من جراح شريطة أن يكون كفأ.

لأجل ذلك نجد التشريعات اتجهت إلى إقرار مشروعية الاستخلاف بصفة عامة سواء بالنسبة للأطباء العامين أو الأخصائيين، بما فيهم الجراحين. و من ذلك ما نصت عليه الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 74 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب بأنه "لا يخلف الطبيب ... إلا زملاء في الطب العام أو طلبة في الطب ...

[24] D.Malicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, p 175-176.

و لا يعوض الطبيب ... المختص إلا زملاء من الاختصاص نفسه أو طبيب ... مقيم من السنة النهائية في الاختصاص عينه".

و الملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 74 لم تنص على ضرورة أن يكون خلف الطبيب العام طبيبا في السنة النهائية من الدكتوراه في الطب، فكيف لأي طالب طب أن يعوض طبيبا عاما قبل أن يستكمل المعلومات الطبية العامة. إن هذا يجعل المرضى عرضة للخطر، ذلك لأن السنة النهائية هي سنة تطبيقية لما تمت دراسته، الأمر الذي يفسح المجال للاستخلاف المؤقت.

2- مسؤولية المستخلف و المستخلف

وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة الاستخلاف العادي

و هي المتعلقة بتوقيع عقد كتابي بين المستخلف و المستخلف ليحل محله في العمل بالعيادة الطبية لمدة محددة في عقد الاستخلاف، فيتولى معالجة المرضى الجدد ومواصلة علاج مرضى الطبيب المستخلف le remplacé.

إن العلاقات التي تربط المستخلف و المستخلف لا تتضمن أي تبعية أو خضوع. فالمستخلف يعالج مرضى زميله تحت سلطته الخاصة، و هو في ذلك سيد قراراته، و ينظم عمله على النحو الذي يراه مناسبا. بحيث لا يتلقى أوامر أو توجيهات أو تعليمات من أي كان. إذن فهو يتحمل شخصيا المسؤولية الكاملة عن أخطائه، أي أنه وحده المسؤول[25].

[25] يرى Derobert أنه من المفيد أن يؤمن المستخلف على مسؤوليته المهنية، إلا إذا وجد في عقد التأمين للطبيب المستخلف نص بخصوص تحويل الضمان لفائدة مستخلفه أثناء فترة الاستخلاف.
Voir : L.Derobert, Droit médical et déontologie médicale, Flammarion, Paris, 1974, P 57.

الحالة الثانية: حالة الاستخلاف الاستثنائي

و نقصد به الاستخلاف في العمليات الجراحية، إذ أنها تتميز عن الحالة الأولى في أنه في الاستخلاف العادي، المريض حر في أن يقبل أو يرفض علاجه من طرف هذا المستخلف، إذ يفترض أنه في كامل وعيه عندما قصد العيادة الطبية، أما في العمليات الجراحية فربما يتعاقد مع جراح معين و بعد خروجه من قاعة الجراحة يكتشف أن العملية أجريت له من طرف جراح آخر.

يجب افتراض أن الجراح "المستخلف" مسؤول عقديا عن كل زميل يدخله في تنفيذ التزامه الطبي، مادام هو وحده المتعاقد مع المريض، أما إذا كان الجراح المستخلف هو أيضا أبرم عقدا مع المريض فيكون كلاهما مسؤولا عن الالتزامات الواقعة على عاتقهما[26].

أما في حال استحالة التنفيذ الشخصي للالتزام التعاقدي بسبب مرض مفاجئ اضطره على الانسحاب من اجراء العملية، فلا مسؤولية عليه (الجراح) إذا أحل محله طبيبا جراحا من نفس الدرجة والتخصص. بينما تقوم مسؤوليته "إذا كان قد ترك الأمر لغير متخصصين أو مساعدين غير مؤهلين"[27].

ثانيا- المسؤولية في حال الاشتراك في علاج مريض:

قد يشترك طبيبان أو أكثر في فتح عيادة طبية، و هذه الحالة لا تطرح إشكالات، إذ أن المريض حين يقصد العيادة تكون له الحرية في اختيار الطبيب الذي يضع فيه ثقته، فيكون هذا الأخير هو المسؤول عن أخطائه الطبية. لكن المشكل طرح بصدد

[26] D. MAlicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, P 177.

[27] د.محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص73.

الاشتراك في علاج مريض بعينه. و أول ما طرح كان في العلاجات الجراحية، خاصة عندما تطور فن التخدير و صار اختصاصا طبيا.

1- تضارب أحكام القضاء الفرنسي حول تحديد المسؤوليات

تعددت الأسس القانونية التي اعتمدها القاضي الفرنسي في اسناد المسؤولية إلى أحد من الأخصائيين: "الجراح" أو "طبيب التخدير".

ففي بعض الأحكام القضائية اعتبر الجراح وحده المسؤول عن أخطاء طبيب التخدير، بحجة أنه مختار من طرفه دون موافقة المريض، فأخضع لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

بينما اعتبر كلاهما مسؤولين بالتضامم في أحكام أخرى؛ فالجراح على أساس المسؤولية العقدية و طبيب التخدير على أساس المسؤولية التقصيرية.

وقضاة آخرون اعتبروهما مسؤولين بالتضامم على أساس واحد و هو المسؤولية العقدية "للفريق الطبي".

و قضاة آخرون اعتبروا طبيب التخدير وحده المسؤول إما مسؤولية عقدية –في حال ثبوت وجود عقد طبي- أو تقصيرية. و ذلك بناء على فكرة "إلزامية الاستقلال المهني لدى الأطباء". كما يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد ألقى على الجراح واجب مراقبة عامة للعملية بصفته "منسق و رئيس الفريق الطبي"[28].

إنه بتمحيص الأحكام القضائية، يتبين أن هذا التنوع في الأسس المعتمدة إنما يرجع إلى اختلاف في وقائع القضايا المعروضة، لاسيما فيما يتعلق بكون العلاقات عقدية أم تقصيرية بين الجراح و المريض، و طبيب التخذير و المريض.

[28] Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 2e édition, DALLOZ, Paris, 1996, P 80-81.

ففي حالة انعدام كل علاقة عقدية بين هذين الأخصائيين و المريض، و كذا في حال ارتباطهما مع المريض بعلاقات عقدية، فإن كل واحد منهما يتحمل مسؤوليته عن أفعاله الشخصية، من منطلق فكرة الاستقلال المهني للأطباء.

إلا أنه في حال ارتباط الجراح وحده بعلاقة عقدية مع المريض، و غياب علاقة عقدية بين هذا الأخير و طبيب التخدير، فيكون حينئذ أمام المضرور عدة سبل للحصول على حقه في التعويض؛ فله أن يرفع دعوى ضد الجراح وحده على أساس أحكام المسؤولية عن فعل الغير، أو ضد طبيب التخدير على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، أو ضدهما معا على أساس المسؤولية التضامنية.

إن وجود عقد طبي بين المريض و طبيب التخدير يمكن استنتاجه من فحص هذا الأخير للمريض و هو في كامل وعيه، مما يعتبر قرينة على أنه قد قبل تلقي علاجاته المختصة.

لكن حكم مجلس الدرجة الكبرى للسين الصادر في 1965/03/03 اعتبر أن مجرد وجود عقد بين الجراح و المريض كاف لاعتبارهم جميعا متعاقدين مع هذا الأخير، مستخدما في ذلك فكرة الوكالة، إذ قدر أن الجراح وكيل للفريق الطبي.

إن الأحكام القضائية في هذا الموضوع قد فعلت فكرتين هما: فكرة "الاستقلال المهني للأطباء"، و فكرة "الفريق الطبي". فما المقصود بهما؟

2-فكرة الاستقلال المهني للأطباء في القانون المقارن

إن هذه الفكرة يقصد بها أنه حتى في حال اشتراك مجموعة من الأطباء في علاج مريض، فإن كل واحد منهم يتحمل مسؤوليته عن أفعاله الشخصية. هذا ما يستخلص من حكم محكمة استئناف باريس في 1971/07/01[29]، و ما كرسه القضاء في عدة

[29] L.Derobert, Droit médical et déontologie médicale, Flammarion, Paris, 1974, P303.

أحكام أخرى منها حكم محكمة إكس الصادر في 1926/11/26، القاضي بعدم مسؤولية الجراح عن أخطاء طبيب التخدير والإنعاش، بالرغم من اتجاهها إلى نفس الهدف، فإن احداهما لا تخضع مطلقا للأخرى، و ذلك في ظل حالة التطور المعاصر للفن الطبي، حيث نشأ عن ذلك عدم وجود اشراف للجراح على الأشياء التي تستعمل في التخدير من قبل طبيب التخدير، كما لا يعنى الجراح بإفاقة المريض من الجراحة، لأن عبء مراقبة المريض بعد انتهاء الجراحة و خروجه من حجرة العمليات يقع على طبيب التخدير وحده"[30]. و قد صدرت بعده عدة أحكام تفيد باستقرار فكرة استقلالية مهام طبيب التخدير و الإنعاش عن مهام الجراح. و بناءا على حكم لمحكمة مونبولييه الصادر في 1971/05/05، فإن اختيار الجراح لطبيب التخدير لا يكفي لاعتبار العلاقة بينهما علاقة تبعية.

وهذا ما يتفق مع مقتضى المادة 9 من قاموس الصحة الفرنسي التي تنص على أنه لا يجوز تنازل الطبيب عن التزامه بالاستقلال المهني[31].

و هو نفسه الموقف المتبنى في المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب؛ فقد نصت المادة 1/73 على أنه "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية"، و نصت المادة 10 على أنه "لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال". بل إنه حتى في حال أداء الطبيب لعمله كأجير فإن ذلك لا يسمح بالقول بتبعيته الفنية لمستخدمه و لو كان طبيبا، فتبعيته لا تتعدى كونها إدارية فقط. ذلك ما تؤيده المادة 10 المذكورة و تؤكده المادة 85 بنصها على ما يلي: "لا يعفى الطبيب أو جراح الأسنان الذي يمارس مهنته لدى إدارة أو مجموعة أو هيئة أخرى عمومية

[30] د.محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص 72.
[31] د.محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، المرجع السابق، ص 70.

أو خاصة، بمقتضى عقد أو قانون أساسي من واجباته المهنية، و لاسيما إلتزاماته المتعلقة بالسر المهني واستقلال قراراته".

إذن فسواء كان طبيبا عاما أو خاصا و سواء كان يمارس عمله في الاطار الفردي أو في اطار مجموعة من الأطباء (فريق طبي)، أم كان أجيرا، ففي كل الأحوال فهو يتمتع –بل و ملزم- بالاستقلالية في اتخاذ قراراته، الأمر الذي يستتبع مسؤوليته الشخصية عن أخطائه.

أما في القانونين المصري والكويتي، فلا توجد نصوص مماثلة لما ورد في القانون الجزائري و القانون الفرنسي تحول دون تطبيق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، متى تخلف وجود عقد بين المريض و طبيب التخدير، و إن كان هذا الحل يصبح صعب القبول متى وجدت علاقة عقدية بينهما.

لكن ينبغي التنبيه إلى أن هذه الاستقلالية لا تعني الفصل التام بين مهام و التزامات كل الأطراف، متى كان العمل في إطار فريق طبي. ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1997/10/28، و التي رغم تذكيرها بأن العمل في إطار فريق طبي لا يحول دون استقلالية كل عضو منهم، أضافت أن العمل في هذا الاطار يفرض على كل واحد منهم إعطاء الأخر (زميله) –عند الاقتضاء- المعلومات الضرورية، و فقط المثيرة لمسؤوليته. و بهذا الصدد امتنع جراح عن اعلام طبيب التخدير بأن عين المريض هي من النوع الأكثر طولا بسبب مرض قصر النظر[32] Myopie، هذه المعلومة مهمة لكونها تتحكم في اختيار الابرة المستعملة من طرف طبيب التخدير. الأمر الذي أدى إلى فقئ عينه بإبرة المخدر مما أدى إلى مسائلة الجراح[33].

إذن نلاحظ كيف أنه من الصعب القول بالفصل التام بين مهام أعضاء الفريق الطبي. و مع ذلك فقد تصدى القضاء لعدة دعاوى نجم عنها حسم بعض الإشكالات

[32] الكنز الوسيط، قاموس فرنسي/عربي، جروان السابق، الطبعة الثالثة 1985، دار السابق، بيروت-لبنان.
[33] Voir : M[e]. Durrieu DIEBOLT, Responsabilité médicale, 2002. http://sos.net.eu.org

بشأن بعض المهام فأسندها إلى الجراح، و بعض مهام أخرى أسندها إلى طبيب التخدير:

فمن المهام التي يلتزم طبيب التخدير بأدائها نذكر:

إجراء الفحوصات الأولية التي تسمح له باتخاذ الاحتياطات اللازمة د "كطبيب تخدير-إنعاش" سواء قبل أو أثناء العملية و إلى غاية انتهاء مفعول المخدر، إذ أنه ملزم بالحيطة و الحذر و مراقبة المريض طوال هذه المدة. فيراعي سن المريض المراد تخديره و جنسه و وزنه و مدى تأثره بالتخدير، و يتحقق من حالة دورته الدموية، و مدى تحمل قلبه للتخدير، إلى غير ذلك مما يفرضه عليه علم التخدير[34].

كما أن عليه التأكد من فراغ المعدة من الأكل.

إن هذه الفحوص ضرورية للتحقق من مدى تحمل المريض للتخدير، و لاختيار طريقته المناسبة تبعا لمعطيات علم الطب التي تفرض عليه الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الجسمية و النفسية للمريض المعني.

كما أن على طبيب التخدير أن يجري للمريض فحص مراقبة، مباشرة قبل العملية، و إهماله لذلك يمكن أن يشكل خطأ، إذ أن حالة المريض قد تتطور بين الفحص التحضيري و يوم العملية.

يهتم طبيب التخدير باتخاذ احتياطات الوضعية السليمة لجسم المريض على طاولة الجراحة بما لا يتعارض مع التخدير. إذ اعتبر مرتكبا لخطأ بتسببه في شلل ذراع مريض إثر وضعية سيئة للذراع المسند إلى التخدير[35].

---

[34] محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية و الجزائية"، الطبعة الأولى، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999، ص 150-151.

[35] M.M.Hannouz-A.R.Hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, Alger, 2000, P 59.

يلتزم طبيب التخدير أيضا بالتحقق من سلامة العدة المتعلقة بعمله من العيوب. إن اهمال اخراج قنبلة السيكلوبروبان لجهاز التخدير من غرفة العمليات في جراحة يستعمل فيها المشرط الكهربائي، هو خطأ يوجب المسؤولية متى حصل الضرر[36].

و إذا اختلف القضاة سابقا حول الأساس و الشخص المسؤول عن مثل هذا الضرر، فإن قرار محكمة النقض لسنة 1997 المذكور آنفا يسر المهمة على القضاة، إذ أن الجراح عليه واجب اعلام طبيب التخدير بأنه سيستعمل المشرط الكهربائي، حتى يتخذ هذا الأخير احتياطاته في اخراج قنبلة السيكلوبروبان من قاعة العمليات قبل بدأ الجراحة.

يلتزم طبيب التخدير بمراقبة المريض من لحظة تخديره وإلى غاية استفاقته الكاملة، تحسبا لأي مضاعفات، فيسهر في تلك الأثناء على حالته الصحية "التنفسية"، و "الشريانية القلبية" (cardio-vasculaire)[37]. ويهتم بتزويده بالدم أو بسائل فيزيولوجي حسب الحاجة، و يتكفل بكل عمل من أعمال التخدير و الإنعاش.

أما الجراح فيلتزم بإجراء الفحوص المختصة القبل جراحية -ما دام هناك طبيب تخدير-، أما في الأحوال التي لا تدعو الحاجة إلى هذا الأخصائي فيتولى الجراح بنفسه القيام بكافة المهام التي كان سيتكفل بها.

يميل القضاء إلى إقرار واجب الجراح في التأكد أولا من توافر لوازم الجراحة، من أجهزة و أدوات و أدوية، و مراقبة صلاحيتها للاستعمال، قبل خوض الجراحة. فإذا لاحظ أي خلل بها كان له أن يرجئ كل العمليات التي تستخدم فيها تلك الأجهزة أو الأدوات المعيبة إلى حين حل المشكل من قبل العيادة أو المستشفى، باستثناء الحالات الاستعجالية. كما يلتزم بمراجعة فحص صور الأشعة لملف المريض (fiche

[36] M.M.Hannouz-A.R.Hakem, op.cit, P 59.
[37] Louis Melennec, Traité de droit médical, tome 2. Maloine, Paris, 1982, P 130.

d'observation) حتى لا يخطئ بإجراء الجراحة على الجهة السليمة بدلا من المريضة[38].

إنه بالإضافة إلى واجبات الجراح المتعلقة ببذل العناية المطلوبة منه كطبيب أخصائي في مهمته الجراحية، و بعدم نسيان جسم غريب داخل الجرح، فإنه يقع عليه واجب آخر نابع من كونه "منسق الفريق الجراحي".

3-فكرة الفريق الطبي

إنه رغم المحاولات التي بذلها الفقه والقضاء لتعداد وظائف كل من الجراح و طبيب التخدير إلا أنه يجب الاعتراف بأن ذلك ليس كافيا لسببين: أحدهما، أنه يستحيل في بعض القضايا التحديد الدقيق للأفعال الطبية التي أنتجت الضرر؛ و الأخر، أن الفريق الطبي لا يتحمل فكرة الاستقلالية التامة لكل عضو من أعضائه. فالفريق الطبي لا يتكون من الجراح و طبيب التخدير فحسب، بل إن هناك من الجراحات التي تستدعي تدخل مجموعة من الأخصائيين كطبيب الأشعة و طبيب أمراض الدم ...ألخ[39]. كما أن بعض الجراحات تستدعي تدخل عدة جراحين في اختصاصات مختلفة مثلما هو الشأن في جراحة القلب، حيث يتكفل جراح بالجراحات الثانوية بينما يتكفل أخصائي جراحة القلب بالجراحة الرئيسية، و التي تكسبه صفة "رئيس الفريق الجراحي" بحيث لا مجال للقول بالاستقلالية التامة بين وظائف أعضاء هذا الفريق، بل و حتى بين الجراح و طبيب التخدير، فلابد من وجود نوع من التعاون و التنسيق بينهم، و يتكفل الجراح الرئيسي بمهمة التنسيق و "المراقبة العامة للعملية" و هو مسؤول شخصيا[40] عن ذلك، تبعا للقرار المبدئي لسنة 1986 المذكور آنفا. ويمكن ذكر بعض مهامه "كمراقب عام":

---

[38] Louis Melennec, tome 2 , op.cit, P 127-128.

[39] أنظر تسبيب حكم مجلس الدرجة الكبرى للسين الصادر في 1965/03/03.

L.Derobert, op.cit, P 306.

[40] Jean Penneau, op.cit, P 78-79.

- التأكد من أن الفحوص الأولية قد أجريت، و أن يعلم بنتائجها.

- التحقق من أن المريض موضوع بطريقة صحيحة على طاولة العمليات، خصوصا إذا تعلق الأمر بجراحة طويلة المدة.

- إذا كانت ستجرى للمريض جراحة كهربائية، فيلتزم بالسهر على أن تكون وضعية جسم المريض على الطاولة معزولة عن التيار الكهربائي.

- كل نقل أو تغيير لوضعية المريض يتم تحت اشراف و مسؤولية الطبيب الجراح حتى يتحقق من صحتها. إذ أن وضعية غير جيدة يمكن أن تؤدي إلى ضغط على الأعصاب[41].

إن واجب رئيس الفريق الطبي في المراقبة العامة للعملية لا يعني تدخله في الاختيارات التقنية للأخصائيين أعضاء الفريق، لأن ذلك يتنافى مع واجبهم في الاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة باختصاصاتهم، و إنما هو ملزم بالتأكد من أن الاحتياطات و القرارات الضرورية قد اتخذت دائما، و أن كل عضو يتعاون في ظروف الاجتهاد diligence العادية لتحقيق الهدف المشترك للفريق.

هذا الالتزام –حسب رأي الفقيه "بينو"- لا يقتصر على حالة وجود عقد بين الجراح و المريض، بل حتى في حال غيابه، لأن هذا الواجب غير قابل للفصل عن الفعل الذي ينفذه[42].

[41] D.Malicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, P 174.
[42] Jean Penneau, op.cit, P 79.

المحور الرابع

المستندات الطبية

يقصد بالمستندات الطبية تلك "التقارير المكتوبة من قبل الأطباء ومساعديهم"[43]. حيث يحرر الطبيب يوميا أثناء ممارسته لمهنته العديد من الوثائق، وذلك لمصلحة المريض. كما قد يتم اللجوء إلى الاستدلال بها أمام القضاء، ليس فقط

[43] د.محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، الامارات –الشارقة، 1994، ص 491-492.

في دعاوى المسؤولية الطبية، بل وحتى في دعاوى أخرى، سواء تعلقت بنزاعات بين الزوجين بشأن مسائل طبي، أو بأي نزاع ذو طابع طبي، كحوادث العمل والأمراض المهنية.

أولا- أنواع المستندات الطبية:

من أبرز المستندات الطبية نذكر:

1-الملف الطبي Dossier médical:

إن الملف الطبي يحتوي على وثائق كثيرة كصور الأشعة و وثائق الإنعاش. ويتبين من خلالها مدى التزام الطبيب بالمعطيات العلمية والعادات الطبية في مهمتي التشخيص والعلاج.

الملف الاستشفائي تم اثراؤه بملف تمريضي (dossier infirmier)، الذي عادة ما يبدو فيه تسلسل الوقائع أكثر دقة منه في الملف الطبي الكلاسيكي؛ إذ أن مراقبة المريض معروضة فيه بكثير من الواقعية، فكل رد فعل له مسجل فيه. وبقراءة هذه الوثائق يظهر تطور العلاج.

إن المستشفيات في الجزائر تعتبر اعداد هذا الملف اجباريا لكل مريض استشفائي.

2-الوصفة الطبية (L'ordonnance médicale):

إن الوصفة الطبية هي أكثر من فعل تقني، إنها علاج أين الكلمة تأخذ مكانا مهما[44]. وهي تحمل عدة دلالات، أولها هي وجود عقد طبي بين الطبيب و مريضه. كما أنها عادة ما تشير –بموجب مجموعة الأدوية الموصوفة- إلى أن الطبيب قد

[44] Bernard Hoerni, Etique et déontologie médicale, 2éédition, MASSON, Paris, 2000, P86.

توصل إلى تشخيص معين للمرض، و درجة تطوره من خلال الجرعات المحددة في الوصفة.

يضمن الطبيب تعليماته لمريضه في الوصفة الطبية. هذه الأخيرة يجب أن تكتب بطريقة مقروءة، تتضمن اسم الطبيب، عنوانه، توقيعه و تاريخ تحريرها. كما يجب أن تتم صياغتها كمًّا و كيفا بكل الدقة الممكنة، لاسيما فيما يتعلق بمدة العلاج[45]. وفي ذلك تنص المادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنا واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها و تحمل التاريخ و توقيع الطبيب أو جراح الأسنان".

هناك حالات أين يلجأ الطبيب الواصف إلى انجاز الوصفة في عدة نسخ، بحيث يحتفظ بإحداها[46]. هذه النسخة إضافة إلى كونها مهمة للطبيب لأجل حسن متابعة العلاج، فإنها قد تساعده –في حال رفع دعوى ضده- على التحقق من عدم العبث بمضمون الوصفة المقدمة للقضاء.

3-الشهادات الطبية (Les certificats médicaux):

هذه الشهادات أحيانا يحررها الطبيب آليا أو بطلب من المريض. فقد تتعلق بقدرة الشخص المعني على ممارسة نشاط مهني أو رياضي، أو سلامته من مرض، أو غير ذلك...

يجب على الطبيب أثناء تحريره للشهادات أن يتجنب التزوير و كذا افشاء السر المهني. إن الشهادات الطبية كثيرا ما تستعمل أمام القضاء للمطالبة بالتعويض. لذلك

[45] Robert Saury, manuel de droit médical à l'usage du médecin praticien et de l'étudiant en médecine, MASSON, Paris, 1989, P 237.
[46] Louis Melennec, tome 2, op.cit, P 125.

يشترط فيها نفس شروط الوصفة الطبية من حيث وضوح الكتابة و تحديد هوية وتوقيع محررها و تاريخ تحريرها، طبقا للمادة 56 من مدونة أخلاقيات الطب.

4-الرسائل و البرقيات:

قد يحدث أن يكون هناك مريض يعالج مرضا خطيرا يقتضي متابعة طبية مستمرة، ثم انقطع عن العلاج. فيكون من مصلحة الطبيب أن يعد دليل اثبات على أن هذا الانقطاع راجع إلى المريض و ليس إليه، فيقوم ببعث رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام أو برقية ليحمي نفسه من احتمال رفع دعوى ضده في المستقبل.

كما قد يحصل أن يدلي الطبيب لزوج المريض عن الحالة الصحية لهذا الأخير في "رسالة برقية" فيمكن –حسب ما ورد في مؤلف الأستاذ Melennec المتعلق بالشهادات الطبية- أن تكون لها نفس قيمة الشهادة (certificat)، فإن حرية الأشكال تسمح بذلك. و الفرق بين هذين المكتوبين (المخطوطين) تبدو ضئيلة إذا أخذنا بعين الاعتبار الخلط الذي وقع في المؤتمر الدولي الأول لأخلاقيات الطب[47].

ثانيا- قوتها الاثباتية:

مادامت هذه المستندات الطبية مكتوبة وموقعة فإن لها حجية "المحررات العرفية". ذلك أن هذه الأخيرة تعرف بأنها "الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريرها"[48].

[47] Louis Melennec, tome 6, op.cit, P 33.

[48] د.محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، طبعة 1991، ص 33.

وعليه يمكن استعمال المستندات الطبية في الاثبات أمام القضاء ما لم ينكر الطبيب نسبة الكتابة أو التوقيع إليه. لأنه في حال الانكار، يفقد هذا السند حجيته مؤقتا، و لا يكون أمام المريض المضرور أو ذوي حقوقه إلا المطالبة بمضاهاة الخطوط. فإذا ثبت من خلالها أن هذا المستند صادر عن الطبيب، عادت له حجيته.

وجدير بالذكر أن مجرد سكوت أو تشكيك الطبيب في أن المستند قد صدر عنه، كأن يقول "لا أعلم و لا أتذكر هل وقعت هذا المحرر أو لا؟"[49] فإن ذلك لا يحول دون استعماله كدليل اثبات في الدعوى. نفس الحكم يطبق في حالة عدم اعتراض الطبيب على هذا المستند في بداية الأمر، إذ يعتبر ذلك إقرارا منه بأنه صادر عنه.

المحور الخامس

المسؤولية المدنية للأطباء

إن ممارسة مهنة الطب قد تثير المسؤولية القانونية، المدنية أو الجزائية أو التأديبية، أو كلها في آن واحد. وبما أن المسؤولية الجزائية ستدرس في مقياس مستقل

[49] د.محمد زهدور، المرجع السابق، ص 34.

وكذا المسؤولية التأديبية فستقتصر دراستنا من خلال هذا المقياس على المسؤولية المدنية للأطباء.

وبما أننا بيّنّا فيما سبق طبيعة التزامات الطبيب، والتي تبين من خلالها الإستثناءات المتعلقة بالالتزام بتحقيق نتيجة، والتي تترتب عنها المسؤولية الموضوعية للطبيب، والتي تسمى أيضا بالمسؤولية اللاخطئية، سواء فيما تعلق بمسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن استخدام الأجهزة والأدوات الطبية، وكذا فيما يتعلق بمسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن التجارب الطبية ذات الهدف العلمي البحت. حيث يكفي فيها توافر الفعل الطبي أو فعل الجهاز، والضرر وعلاقة السببية، دون مناقشة الفعل ما إذا كان خاطئا أم لا. فتبعا لذلك، سنخص بالدراسة هنا مسؤولية الطبيب القائمة على أساس الخطأ (المسؤولية الشخصية للطبيب)، كونها هي الأصل العام.

أولا- أركان المسؤولية الشخصية للطبيب:

تقوم هذه المسؤولية على الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

1-الخطأ الطبي:

أ-مفهوم الخطأ الطبي:

يعرّفه البعض بأنه تقصير في مسلك الطبيب، ويعرفه آخرون بأنه خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية.

ويعرَف أيضا بأنه انحراف عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه المهني، وفي نفس الظروف الخارجية، أثناء ممارسة المهنة الطبية أو بمناسبتها.

إن الأخطاء الصادرة عن الطبيب قد تكيَف على أنها عادية أو مهنية.

-الخطأ العادي: ينشأ عن إخلاله بالتزام من التزاماته العامة، باعتباره فردا من أفراد المجتمع. ومثال ذلك: إجراؤه لعملية جراحية وهو في حالة سكر، فيحاسب على هذه الأخطاء طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

-الخطأ المهني: يعرفه البعض بأنه إخلال بالتزام من الالتزامات الخاصة التي تمليها على الطبيب مهنته. مثل: إدخاله لأدوات طبية في جسم المريض دون تعقيمها.

ويعرفه البعض بأنه إنحراف عن أصول مهنة الطب.

ب-الدرجة المعتبرة في الخطأ الطبي:

ميز الفقه والقضاء الفرنسي في أول الأمر بين الخطأالعادي والخطأ الفني من حيث الدرجة اللازمة للمساءلة المدنية.فبينما اعتبروا الطبيب مسؤولا عن خطئه العادي في كافة درجاته، إقتصروا على مساءلته عن خطئه الفني إذا كان جسيما أو ناجما عن غش، دون اليسير والتافه (الخفيف).

و الخطأ الجسيم هو "الخطأ الذي يصدر من أقل الناس تبصرا"[50]، و يعرفه الفقيه أولبيان بأنه "القصور عن عناية أقل الناس كفاية و عدم توقع ما يتوقعه الكافة"، و هو عند فوازينييه "درجة من الخطأ ما يوجب تسميته بالخطأ الواضح".

إن هذا التخفيف من حجم مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني إنما يجد مبرره في تمكينه من قدر معقول من الثقة و الطمأنينة أثناء ممارسته لمهنته، و منحه نوعا من الحرية في اتباع النظرية الطبية الأصلح –في رأيه- لمعالجة الحالة المرضية التي بين يديه[51].

هذا ما كان عليه القضاءان الفرنسي والمصري. إلا أنهما تراجعا عن موقفهما، وتحولا إلى مساءلة الطبيب عن خطئه وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، مهما

---

[50] محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، المرجع السابق، ص 28.
[51] د.محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 19.

كانت درجته، وأيا كانت صورته، وذلك بحجة أنه "إذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة و الثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية"[52].

هذا ناهيك عن عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بين الخطأين العادي والفني. مما يصعب مهمة التكييف، كخطأ الطبيب الذي تأخر في اصدار الأمر بنقل المريض إلى المستشفى.

نفس الموقف انتهجه القضاء السوري، فقد ورد في حكم لمحكمة النقض السورية (الغرفة المدنية) الصادر بتاريخ 1975/03/03 أن "مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني، جسيما كان أو هينا..."[53].

لكن إذا كان القضاء قد تخلى عن اشتراط درجة الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبيب المدنية، إلا أنه متمسّك بضرورة أن يكون الخطأ أكيدا ومتميزا (faute certaine et caractérisée). ومن ثمة صارت المسألة مسألة إثبات لا مسألة جسامة[54].

ج-المعايير المميزة للخطأ الطبي:

إن الأصل أن الطبيب يتحمل التزاما ببذل عناية في أدائه لعمله الطبي، كون هذا الأخير مشحون بالصدف. هذا الالتزام العام أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير Mercier الصادر في 1936/05/20 و الذي قضت فيه بأن العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب على الأول، إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض، فعلى الأقل بأن يبذل عناية، لا من أي نوع بل جهودا صادقة يقظة متفقة –في غير الظروف الاستثنائية- مع المعطيات العلمية المكتسبة[55]. كما نصت

---

[52] بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 122.
[53] بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 127.
[54] Louis Melennec, tome 2, op.cit, Maloine, Paris, 1982, P 91.
[55] Voir : RTD.Civ. P 88.

المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على واجب بذل عناية بقولها "يلتزم الطبيب ... بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين المؤهلين". وقد طبقت المحكمة العليا هذا المفهوم من قبل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/30 والذي قضت فيه بأن قيام مسؤولية الطبيب تقتضي اثبات الضحية أن الضرر اللاحق بها ناتج عن إهمال أو تقصير في العلاج[56]. وبالتالي فلا يكفي إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الفعل الطبي، بل لابد من إثبات الخطأ المتمثل في الاخلال بالتزام بعناية، وهو ما قد يكون صعبا في كثير من الأحيان.

ويزيد الأمر صعوبة أن هناك بعض الغلطات التي لا يمكن تكييفها بأنها أخطاء، فالفعل الطبي المتضمن عادة عنصر "الرهان" الذي له صلة وثيقة بالحظ، كثيرا ما تنجم عنه غلطات. فالغلط الطبي –حسب الأستاذ "كلوتز"- يعتبر حقا للطبيب، و في ذلك يقول: "الحق في الغلط موجود، ولكنه يقتضي بذل أقصى ما يمكن من أجل تفاديه"[57]، وذلك بالتقليص من مجال الحظ و الصدفة في الممارسة الطبية.

إنه بالفعل مع مرور الزمن الذي يصاحبه تقدم هائل في العلوم الطيبة، ضاقت دائرة الصدفة والحظ في العديد من الأفعال الطبية، بل وصار البعض منها متحررا من مجال الصدفة، كالتحاليل المخبرية مثلا، بل وحتى في مجال العلاجات، بحيث بقي فعل التشخيص هو المجال الخصب للغلطات الطبية، وصار الغلط في العلاج إنما هو كنتيجة للغلط في التشخيص أو ناتجا عن اختلاف النظريات الطبية حول الأسلوب العلاجي المناسب.

---

[56] د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 274-275.

[57] P.Klotz, L'erreur medicale, Maloine, Paris, 1994, P 31.

إن صعوبة وضع حد فاصل بين الغلط (erreur) والخطأ (faute) الطبيين تدفع إلى البحث عن المعايير المميزة للخطأ الطبي، والتي يستعين بها القاضي في تكييف فعل الطبيب.

ومن خلال استقراء الأحكام القضائية يمكن استخراج ثلاث معايير رئيسية يعتمد عليها القاضي في تقديره لسلوك الطبيب المدعى عليه ما إذا كان قد خالف "سلوك الطبيب النموذجي" أم لا، وهي: المعطيات العلمية، العادة الطبية والظروف الخارجية.

***المعيار الأول: المعطيات العلمية المكتسبة:**

استعمل القضاء الفرنسي اصطلاح "المعطيات العلمية المكتسبة" données acquises de la science في بعض أحكامه، واصطلاح "المعطيات العلمية الحالية" données actuelles de la science في بعض آخر، و استعمل القضاء المصري اصطلاح "الأصول العلمية المستقرة"، أما المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب فقد استعملت اصطلاح "معطيات العلم الحديثة" données récentes de la science.

إن اصطلاح "المعطيات العلمية المكتسبة" ترجمه الدكتور محمد حسين منصور باصطلاح "الأصول العلمية المستقرة"، و يقصد به "الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم"، لكونها صار مسلما بها من قبل عموم أهل الطب، مما يجعلها تسمو إلى درجة القواعد الطبية. ويشترط فيها أن تكون محلا للنشر، ولن تكون صالحة للنشر إلا عندما ينعقد مؤتمر طبي لبسطها وتقريرها وإدراجها في المؤلفات الطبية.

فالمعطى الطبي donnée médicale لا يكون معطا طبيا مكتسبا –على حد قول العميد Carbonier– إلا بقدر الترحيب به من قبل الغالبية المعتبرة للرأي العلمي، وهي مسألة واقع، "فبدلا من حصر الرؤوس فإن الأمر يتعلق بقوة التيار".

لكن إذا كان الطبيب ملزما باحترام المعطيات العلمية المكتسبة فإن ذلك لا يحول دون حريته في اختيار طريقة العلاج التي يراها أنسب لمريضه، وإنما عليه فقط أن لا يظهر جهلا بهذه الأصول أثناء أدائه لعمله، فالطبيب "لا يعمل كالآلة والمرضى ليسوا متشابهين يقوم الواحد منهم مقام الآخر"[58]. كما أن مطالبته بالتقيد فقط بالمعطيات العلمية المكتسبة يؤدي به إلى الجمود و التحجر و الابتعاد عن مستحدثات علم الطب، و كل ذلك هو ضد مصلحة المريض؛ و إنما مقتضى هذا الالزام أنه إذا كان يستحيل على الطبيب أن يعلم بكل التيارات العلمية الطبية الأكثر حداثة و بآخر مستجدات علم الطب "فلا أقل من أن يكون ملما بالوسائل الحديثة التي استقرت الهيئة الطبية على اتباعها".

وعليه، فمتى وجد الطبيب نفسه أمام حالة مرضية وضع لها العلم علاجا معينا ومحددا ثبتت صحته فإنه يكون ملزما باتباعه دون المخاطرة بصحة المريض أو حياته باستخدام طرق علاجية لازالت نظرية ولم يثبت بعد نجاعتها التطبيقية. أما إذا كانت الحالة المعروضة عليه خارجة عن هذه الحدود فيكون له حق المفاضلة بين النظريات العلمية واختيار ما هو أنسب لحالة المريض.

أما إذا تصادف مع حالة مرضية يحار أمامها الطبيب اليقظ المتمكن في مهنته، بحيث لا يجد بشأنها أصولا علمية و لا تقاليد مرعية، فيكون له حينئذ حرية اختيار العلاج الذي يراه ملائما لمريضه دون أن يخالف في ذلك المعطيات العلمية المكتسبة، و إنما يقوم بتحويرها بما يتفق مع مقتضيات علاج هذه الحالة. "فإن لم يكن في الأصول الطبية المعروفة ما يمكن القياس عليه، فلا حرج على الطبيب في أن يجرب علاجا

[58] السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 32.

جديدا قد يكون فيه شفاء المريض. و هذا النوع من التجديد هو الذي يمتاز به الطبيب الناهض على زميله الخامل، و لا غنى عنه لأي علم أو فن في التطبيق العلمي، بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض، ..."[59].

إذن فالمعطيات العلمية الحالية تفرض نفسها في حال عدم وجود علاج للحالة المرضية المعروضة ضمن المعطيات العلمية المكتسبة.

إضافة إلى ذلك فإنه فيما يتعلق بمهمة التشخيص، يجب على الطبيب "استخدام الوسائل الفنية و الطرق الأكثر حداثة"، لاسيما إذا كان من شأنها تأكيد تشخيصه للحالة المعروضة بنسبة أكبر مما تحققه الوسائل المقررة بموجب المعطيات العلمية المكتسبة. هذا ما نستنتجه من عدة أحكام للقضاء الفرنسي، نعرض من بينها حكمين اعتمد فيهما القاضي على معيار المعطيات العلمية الحالية لتقدير فعل التشخيص، فكيفه في القضية الأولى على أنه غلط تشخيصي غير خطئي (erreur de diagnostic non fautive)، و في الثانية كيف التشخيص المغلوط على أنه خطأ يستوجب المسؤولية:

تتلخص وقائع القضية الأولى في أن جراحا أجرى عملية على طفل كان يعاني آلاما حادة في الظهر. أثناء العملية، لاحظ بالعين المجردة أن الأثلام لها شكل ورم يسمى fibrosarcome للظهر. هذا الظاهر السرطاني المؤكد بالفحص الآني (extemporané)، أدى بالمطبق إلى القيام بجراحة سرطانية carcinologique مكملة بمعالجة بالأشعة من نوع cobaltothérapie. بعد ذلك ظهر على الطفل شلل الأطراف السفلية paraplégie. بعد ذلك، أظهرت الفحوص النسيجية أن التشخيص النسيجي كان مغلوطا، و أن الأمر كان يتعلق بورم حميد. فقام الأب بمتابعة الجراح و أخصائي علم الأمراض (l'anatomo-pathologiste) من أجل خطأ طبي.

[59] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 33.

قرار محكمة النقض –المؤرخ في 1974/01/04- أيد قرار قضاة الموضوع في حكمهم بعدم مسؤولية كل من الطبيب و الجراح. التعليل الذي قدمته المحكمة يستند إلى واقع أنه في 1963 –تاريخ الوقائع- خطر غلط التفسير كان متعلقا بطبيعة التحليل المنجز. الغلط يعتبر مغتفرا، بما أنه غير ناتج عن غياب معلومات طبية.

الحيثيات الأساسية لهذا القرار تستحق الذكر:

"حيث أن العملية توبعت حسب قواعد الفن و طبقا للمعطيات الحالية للعلم"، وأن الجراح تبنى التقنية التي أملاها عليه تشخيصه، و أن دليل خطأ لا علاقة سببية ذات أثر مع الشلل الذي بقي الطفل يعاني منه لم يتم تقديمه. حيث أن قضاة الاستئناف صرحوا بأن أحد الخبراء المعين من طرفهم وضح في تقريره بأن غلط التفسير النسيجي "للثلم" كان حساسا بصفة متميزة؛ و هكذا بقبول أنه وجد في ذلك الحين خطر غلط التفسير الذي كان ذا علاقة بطبيعة التحليل المنجز، بإجابتهم على المسائل المطلوبة منهم استطاعوا التقدير...، بأن الجراح كان ملزما ليس التزاما بتحقيق نتيجة ولك بالتزام بعناية..."[60].

وفي قضية أخرى: في عقب تشخيص مغلوط لورم خبيث، قام جراح باستئصال الورم و الغدد اللمفاوية. بعد ذلك بين الفحص النسيجي بأن الأمر لا يتعلق بورم خبيث، و إنما بمجرد ورم شحمي lipome (ورم حميد). فتوبع الجراح لأجل استئصال غير لازم للغدد. فقضى مجلس استئناف أجون (Agen)– في 1977/07/06- بمسؤولية الجراح، و نسبت له في حيثيات القرار أنه لم يؤجل العملية إلى حين حصوله على التشخيص النسيجي الدقيق (بتحليل الأنسجة): "المعطيات الحالية و المكتسبة لعلم الطب توصي بأن جراحة ورم يجب أن تسبقها خزعة une biopsie قابلة لتحديد الخاصية الخبيثة المحتملة لهذا الورم"[61].

[60] D.Malicier-A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, P 182.
[61] D.Malicier-A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, P 182.

إن محكمة النقض الفرنسية، و حسما لإشكال الاعتماد على معيار المعطيات العلمية الحالية في مجال العلاج في بعض القضايا، أكدت تمسكها بمضمون حيثيات قرار Mercier الشهير لسنة 1936، رافضة تبني معيار المعطيات العلمية الحالة في مجال العلاج، معممة حكمها على كل من يصدق عليه وصف طبيب، بغض النظر عما إذا كان طبيبا عاما أم أخصائيا، بقولها –في قرارها الصادر بتاريخ 2000/06/06- أن "الالتزام الذي يثقل الطبيب هو تقديم، لمريضه، علاجات متفقة مع المعطيات المكتسبة للعلم وقت هذه العلاجات"[62].

إذن نخلص من تحليل أحكام القضاء الفرنسي أنه يعتمد على معيار المعطيات العلمية الحالة في مجال التشخيص، وعلى المعطيات العلمية المكتسبة في مجال العلاج.

أما المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب، فقد قيدت الطبيب فيما يتعلق بالعلاج، باتباع "المعطيات العلمية الحديثة"، إذ نصت المادة 45 على ما يلي: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، ..." هذه العبارة المطاطة تحمل في مضمونها كل ما هو حديث، بما في ذلك ما هو أكثر حداثة أو حال.

إن استعمال المدونة لهذه العبارة لم يكن عشوائيا، بل كان مقصودا، ذلك ما نستنتجه من المادة 15 التي نصت على أنه "من حق الطبيب... و من واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية و يحسنها". إذن فقد تعمدت إلزام الطبيب بمسايرة التطور الطبي. لكن، وحماية للمريض من مخاطر تطبيق المعطيات العلمية الحالة وضعت قيودا على ذلك، إذ نصت المادة 18 على أنه "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

[62] Sophie hocquet- Berg, Essai de synthèse sur la question de la responsabilité médicale, Droit civil, date de publication 30/01/2001. www.net.iris.com

إنه رغم سعي المدونة الجزائرية إلى تفادي الإشكال الذي طرح في ساحة القضاء الفرنسي ردحا من الزمن، حول أي من المعطيات العلمية يتقيد بها الطبيب، إلا أنا أوجدت إشكالا آخر، باستثنائها لكل ما هو قديم، سواء ما كان مما استقرت الهيئة الطبية على صحته و صار بذلك أصلا من الأصول الثابتة للطب أم مما تم هجرانه. وبذلك تكون قد استثنت جزءا من "المعطيات العلمية المكتسبة". ذلك أن هذه الأخيرة بعضها قديم و ثابت، و بعضها الآخر حديث نسبيا و مستقر هو أيضا.

فكان الأجدر تجنب الخوض في هذه الإشكالية في المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب، و تركها للسلطة التقديرية للقاضي، أو تبني المصطلح الذي استقر عليه القضاء الفرنسي حاليا في مجال العلاج، و الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب و هو المعطيات العلمية المكتسبة

***المعيار الثاني: العادة الطبية**

إن العادة الطبية لها دور مهم في تكييف فعل الطبيب، إذ أن اتباعه للعادات الطبية المستقرة يعني أنه انتهج السلوك المألوف للطبيب النموذجي، وأن مخالفته لها تعدّ قرينة على الخطأ كما سيتم توضيحه.

تعرّف العادات المهنية الطبية بأنها "الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي التي يأتيها الأطباء عن إدراك. فالعادة الطبية تتولد من خلال ممارسة مناهج التشخيص أو طرق علاج معينة، ولن تظهر هذه العادات إلا بالتدريج، وإن كانت تتعدل باستمرار نتيجة ما يسجّل عليها من ملاحظات وما يتم بشأنها من بحوث، وما يكشف عنه العلم من أدوية وطرق فنية جديدة".

ومن ثمة فإنه قد تكون طريقة طبية معتمدة في التشخيص أو العلاج طيلة سنوات أو شهور عدة بحيث تخضع للتطبيق و للتعليم لطلاب الطب، ثم يصير متنازعا فيها بعد ذلك، بل وقد يصير الأمر إلى النصح رسميا بهجرانها[63].

إن التقدم العلمي كثيرا ما يؤدي إلى تغيير عادة طبية لتحلّ محلّها عادة جديدة. هذا الحلول عادة ما لا يكون مفاجئا، بل يتم بالتواجد المشترك للعادتين خلال الفترة الانتقالية، بحيث يجوز للطبيب خلالها –في أغلب الأحوال- إتيان العادة القديمة، دون أن يعتبر مخطئا، مادام لم يثبت مخالفتها لقواعد الحيطة والتبصر، أو أنّ استبدالها كان بسبب عدم قيامها على ضمانات كافية.

يحرص القضاء على أن يستقل في تقديره للعادة الطبية. فنجده في بعض القضايا يعتبر اتباع الطبيب لعادة ما خطأ، و في قضايا أخرى يعتبره غير مخطئ، بل أنه قد اتبع سلوك الطبيب الوسط. الأمر الذي أفضى إلى شيء من التناقض، قد يجعل الطبيب في حيرة بين اتباع عادة طبية و بين خشيته من احتمال مسائلته.

لذلك ينبغي على القاضي الالتزام بحدود معارفه التي لا يمكن أن تتعدى إلى الأمور الطبية البحتة، فهذه الأخيرة لا يعقل أن يستقل في تفسيرها و تقديرها بمعزل عن الاستشارة الخبراتية.

إن هذا الموقف القضائي التحكمي يبرره البعض بأنه ناجم عن الخلط بين مفهومي العادة الطبية و الممارسة العملية. هذه الأخيرة ال عبرة لها في تقدير سلوك الطبيب النموذجي، كونها لا تتميز بالاستقرار –مقارنة مع العادة الطبية- كما أنها قد تنجم عن الممارسة الفردية من طبيب، عكس العادة الطبية التي تتصف بالعمومية و التجريد.

يعتبر الأستاذ تانك Tunc العادة الطبية بأنها "الممارسة أو التطبيق العملي الخاص بمهنة من المهن، أو على الأقل بإقليم من أقاليم الدولة منذ زمن ليس بالقريب"[64]. لذلك

---

[63] د.محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، المرجع السابق، ص 140.
[64] د.السيد محمد سيد عمران، المرجع السابق، ص 23.

يطلق على العادة الطبية تسمية أخرى و هي "قواعد الممارسة الطبية"، فهي ليست مجرد ممارسات فردية متفرقة، بل هي قواعد يلتزم بها الأطباء. فالعادة الطبية تصير ملزمة –حسب القضاء- "عندما تتجاوز مرحلة التجارب العلمية و تدخل في الممارسة العملية الدائمة و المستمرة". و متى كانت طريقة طبية قليلة الانتشار و لا تتسم ممارستها بالديمومة و الاستمرار ولم تثبت نتائجها و نجاعتها بصفة مؤكدة، فإنها تكون لازالت لم ترق بعد إلى مفهوم العادة الطبية.

إن مخالفة الطبيب للعادة الطبية هي قرينة على أنه قد ارتكب خطأ. لكن هذه القرينة بسيطة يمكنه دحضها باثبات بذله للعناية المطلوبة "و أنه اعتمد في ممارسته العملية على معطيات علمية دقيقة و جادة".

و من ذلك ما نجده من تعارض بين "المفاهيم و النظريات و النتائج و النماذج المتباينة"، فهي لا تعدو كونها ممارسة للرأي، و إذا حسم الخلاف بشأن إحداها و ثبتت نجاعتها فإن تحولها إلى عادة طبية يتم بتعميم تعليمها في الجامعات، و تكون محلا للنشر في المنشورات و الإعلانات الطبية.

إن هذا التمايز بين مفهومي العادة الطبية و الممارسة العملية –أو ما يسمى بممارسة الرأي- يقتضي أن يتولى القاضي –مع الاستعانة برأي الخبير- مهمة مراقبة تصرف الطبيب: هل هو عادة طبية؟ أم مجرد ممارسة الرأي؟ لأنها مسألة قانونية. فإذا ثبت لديه أنها عادة طبية فعليه أن يسلم بأن الطبيب قد اتبع سلوك الطبيب الوسط، و بالتالي فهو لم يرتكب خطأ، أما إذا ثبت لديه أنها مجرد ممارسة للرأي فهنا تكون للقاضي سلطة تقديرها، و بالطبع يستعين في ذلك برأي أهل الخبرة[65].

***المعيار الثالث: الظروف الخارجية**

إن البحث عن سلوك الطبيب النموذجي، يكون بالأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب محل المساءلة والمستقلة عن ظروفه الداخلية

[65] د.محسن عبد الحميد البنية، المرجع السابق، ص 145-146.

"المتعلقة بخصائصه الطبيعية و الأدبية"، و حالته النفسية. فالظروف الخارجية تتمثل في "الظروف الظاهرة للملأ بحيث يعرفها الناس بغير حاجة إلى معاملة الفاعل وفحص نيته"[66].

من أبرز الظروف التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقديره لسلوك الطبيب هي: الظرف الزمني – الظروف الإستثنائية (لأنها لم تكن في الحسبان) – المستوى المهني للطبيب.

-الظرف الزمني:

هو معيار تقاس به كل من المعطيات العلمية هل هي مكتسبة؟ أم حالّة؟ أم مهجورة؟ وكذا العادات الطبية. فمعيار الزمن حاسم بشأنهما. ذلك ما نلاحظه في عدة أحكام قضائية، نذكر منها ما ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2000/06/06 المذكور آنفا، فقد ألزم الطبيب بمطابقة علاجاته "للمعطيات العلمية المكتسبة وقت هذه العلاجات". أيضا إذا عرضت على القاضي قضية حول عادة مهجورة وقت رفع الدعوى رغم أنها كانت مستقرة و معتمدة وقت الأفعال الطبية، فإن القاضي يحكم بعدم مسؤولية الطبيب لأنه تصرف وفق العادات الطبية المواقتة لزمن تلك الأفعال.

إذن فالعبرة بتاريخ الأفعال الطبية لا بتاريخ رفع الدعوى ولا بتاريخ النطق بالحكم.

-الظروف الإستثنائية:

هي ظروف خارجية، وهي خارجة عن إرادته، بحيث يحار فيها الطبيب اليقظ. فإذا كان الطبيب ملزما في الظروف العادية باحترام المعطيات العلمية المكتسبة في

[66] د.محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، المرجع السابق، ص 147.

العلاجات المقدمة، فإن له أن يتخطاها في الظروف الإستثنائية، شريطة أن يبذل العناية والحرص، وأن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده، وأن لا يعرضه لخطر لا يتناسب مع الفائدة المنتظرة من هذا التدخل.

ومما يدخل ضمن الظروف الاستثنائية نشير إلى ظرف الاستعجال. ففي الحالات الاستعجالية كثيرا ما يقتضي سلوك الطبيب الوسط التغاضي عن بعض الفحوصات المفروضة في الأحوال العادية، لكون أن ضرورة السرعة لا تسمح بها حتى لا تفوت على المريض فرصة الحياة أو التحسن الصحي. فيعفى الطبيب بسبب هذه الظروف من المسؤولية. بينما نفس هذه الفحوصات و الأفعال الطبية التي تقتضيها المعطيات العلمية أو العادات الطبية، يؤدي إغفال الطبيب لها في الظروف العادية إلى إمكانية مساءلته، لأن الطبيب النموذجي ما كان ليتغاضى عنها.

- المستوى المهني للطبيب:

إنه تبعا للتعريف الذي أوردناه للظروف الخارجية، من المنطقي أن يدخل ضمنها "المستوى المهني للطبيب"، ذلك أن هذا المستوى يكون ظاهرا للملأ بحيث يفترض أن المريض لم يقصد الطبيب إلا بعد معرفته لمستواه المهني، على الأقل فيما يتعلق بكونه طبيبا عاما أو متخصصا. بل وكثير من المرضى يسألون عن خبرة الطبيب قبل القدوم إليه لأجل العلاج، لأن ذلك يمنحه الثقة في أن هذا الطبيب سيبذل عناية تتفق مع مستواه الهني. هذه الثقة لا غنى عنها لأجل التطبيق الدقيق لتعليمات الطبيب ولأجل نجاعة العلاج.

إن الطبيب النموذجي الذي يعتمد كمعيار لقياس سلوك الطبيب المدعى عليه هو طبيب وسط من نفس مستواه المهني. إذ لا يستسيغ قياس قدرات طبيب متربص بطبيب ممارس، و لا قدرات طبيب عام بطبيب أخصائي، ولا قدرات طبيب أخصائي في مجال معين بقدرات طبيب أخصائي في مجال آخر، و لا قدرات طبيب أخصائي

بقدرات طبيب أخصائي بلغ درجة الأستاذية في التخصص (professeur)، فكل يلتزم بالعناية التي ينبغي أن تكون في طبيب مماثل له.

وعليه، فإن من الغلطات ما تعتبر أخطاء إذا صدرت عن أخصائي، بينما لا ترقى إلى هذا الوصف إذا صدرت عن طبيب عام. و من الأمثلة القضائية على ذلك، أن طبيب توليد جذب رأس جنين بعنف رغم كبر حجمه و ضيق الحوض، مما أدى إلى انفصاله عن العنق، فتمت مساءلته على أساس أنه ارتكب خطأ، لأن فعله هذا لا يصدر عن طبيب مختص في التوليد و إن كان قد يقع من طبيب عام[67].

إن المستوى المهني يفرض على الطبيب الالتزام بحدود ما يسمح به اختصاصه من أفعال طبية، وإلا كان مخطئا ومسؤولا عن الأضرار التي يرتبها. وفي ذلك تنص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "... لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية".

إن هذا التمييز بين المستويات المهنية يحل مشكلة طرحت نفسها في ساحة القضاء. إذ قضت محكمة الاستئناف المختلط في مصر بحصر مسؤولية الطبيب عن التشخيص في حال ارتكابه "لخطأ جسيم" أو ناجم "جهل مطبق بالعلوم الطبية"، و قضت محكمة استئناف مصر في 1936/01/02 بأن الأخصائي يحاسب حتى عن خطئه اليسير، لاسيما إذا نجم عنه تدهور الوضعية الصحية للمريض، لأن واجبه الالتزام بالدقة في التشخيص و العناية و عدم الإهمال في المعالجة[68].

هذا التشدد عملت به محكمة النقض الفرنسية هي أيضا، و ذلك في الأفعال المتعلقة بمجال الاختصاص فقط، بحجة أن معارفهم (أي الأخصائيين) الممتدة يجب أن تصونهم من الغلطات المعذورة عند الغير.

---

[67] حكم محكمة مصر الابتدائية، مؤرخ في 1927/05/02. راجع في ذلك د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -2- في الالتزامات، المجلد الثاني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، 1988، هامش ص 399.

[68] بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 145-146.

هذا الاختلاف في المساءلة إنما يجد مبرره في أن سلوك "الطبيب النموذجي" يؤخذ فيه بعين الاعتبار "مستواه المهني" المكون من "درجته العلمية" و "خبرته". و ليس الاختلاف في درجة الخطأ التي كانت تشترط في المساءلة في تلك الأحكام إلا مجرد تطبيق لفكرة الطبيب النموذجي المكافئ للطبيب المدعى عليه من حيث الظروف الظاهرة بما فيها "مستواه المهني".

لذلك فلا معنى للقول بالخطأ الجسيم لأجل مساءلة الطبيب العام، بل هي مرفوضة تماما في العصر الحديث كما رأينا سابقا، لا سيما بعد التفطن إلى أن الاشكال إنما طرحه مجرد الاختلاف في المستوى المهني كظرف خارجي معتبر في تحديد سلوك الطبيب النموذجي.

2- الضرر:

حتى يكون الضرر قابلا للتعويض يشترط أن يكون مباشرا ومحققا.

فمن حيث كونه مباشرا هو كل ما كان نتيجة طبيعية للفعل الخاطئ ولم تتدخل أفعال أخرى في إحداثه كوفاة المريض إثر فعل طبي خاطئ أو إصابته بفيروس انتقل إليه بإهمال من الطبيب في اتخاذ الإحتياطات اللازمة وفقا لمقتضيات علم الطب.

ومن حيث كونه محقق الوقوع، أي أن يكون أكيدا، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر قد حصل فعلا أم أنه سيقع حتما نظرا لتحقق سببه.

تتعدد الأضرار القابلة للتعويض، فهناك الأضرار المادية والأضرار الجسدية والأضرار المعنوية.

وتسند عادة مهمة تحديد الأضرار الجسدية وتقدير قيمتها إلى خبير يعينه القاضي. ومن الأضرار الجسدية نذكر الضرر التألمي، الضرر الجمالي، ضرر المتعة، الضرر الجنسي، كما يحدد الخبير مدة العجز المؤقت الكلّي "ITT" ومدة العجز المؤقت الجزئي "ITP" ونسبة العجز الجسدي الوظيفي "IPP".

3- رابطة السببية:

إن التحقق مما إذا كان الخطأ الطبي هو السبب في حصول الضرر للمريض هي مسألة تقنية، يتكفل بها الخبير الذي يعينه القاضي.

هذه الرابطة يمكن زعزعتها من أجل تقاسم المسؤولية بين الطبيب والغير، أو بين الطبيب والضحية. كما يمكن قطعها من أجل نفي المسؤولية عن الطبيب، وذلك عن طريق السبب الأجنبي، والذي قد يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أوخطأ المضرور أو فعل الغير[69].

ثالثا- آثار المسؤولية المدنية للطبيب:

إن أثر المسؤولية المدنية للطبيب يتمثل في الحق في التعويض، والذي يهدف إلى جبر الضرر الحاصل. هذا الحق يثبت بثبوت شروط هذه المسؤولية. وفي النزاعات الطبية، لايكتفي القاضي برصيده العلمي القانوني لتقدير التعويض، بل يستعين عادة بطبيب خبير في هذه المهمة.

1-طرق التعويض:

عند ثبوت المسؤولية المدنية للطبيب، قد يكتفي المضرور بالتعويض الودي إذا عرضه عليه الطبيب المخطئ. كما قد يفضل انتهاج الطريق القضائي للمطالبة به. وحينئذ يحكم به القاضي في شكل رأسمال، كالتعويض عن الإصابات التي تم الشفاء منها، وكذا التعويض عن الضرر المعنوي. كما قد يحكم بالتعويض في شكل إيراد مرتب، وهو ما يحكم به في حال الضرر المستمرّ.

[69] المادة 127 من القانون المدني.

2-دور الخبرة الطبية في تقدير التعويض:

إنه من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسدية، على المضرور تقديم الوثائق المتعلقة بطبيعة الضرر المتحمل، من حيث سعة وجسامة الجروح الجسدية، ونتائج هذه الأخيرة على الضحية في كل مجالات الحياة. لذلك، فتقدير الضرر يختلف ن حالة إلى أخرى. فهو يتضمن طابعا طبيا، اقتصاديا، اجتماعيا، وقانونيا. ويؤدي كل من الخبير والقاضي دورا متميزا في مهمة التقدير.

بما أن القاضي هو أخصائي قانون وليس أخصائيا في الطب، فإنه لا يقوم بتقدير الضرر الجسدي بنفسه، بل يستدعي طبيبا خبيرا يجمع معارف تقنية صلبة مع بعض التكوين القانوني.

إن الخبير لا ينشغل بالمصاريف الطبية والصيدلانية، إذ يكفي أن يقدم محامي المضرور الفواتير حتى تقضي المحكمة على الفاعل ومؤمنه بدفع هذه المصاريف. باستثناء الأحوال التي يطالب فيها المضرور بمبالغ مالية غير ملائمة، بالنسبة للعيادات المرفهة أو بالنسبة لعلاجات جد مكلفة وغير ضرورية.

وإنما يقوم الخبير بدراسة الجروح، وتحديد مدة العجز المؤقت، و كذا تاريخ العجز الدائم، مع تقدير نسبة العجز و أهميته.

3-سلطات القاضي في الحكم بالتعويض:

يقوم القاضي بتقدير التعويض انطلاقا من معطيات طبية واضحة سلمت له من طرف الخبير، مع الأخذ بعين الاعتبار "الظروف الملابسة للمضرور، كحالته الجسمية و الصحية و ظروفه العائلية و المهنية و حالته المالية"[70].

[70] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 135.

القاضي له الحرية في تقدير خلاصات الخبير. فهو لا يخضع في تقديره للتعويض لرقابة المحكمة العليا، إلا فيما يتعلق بمدى التزامه بالأخذ بعين الاعتبار عناصر جبر الضرر[71]، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 182 من القانون المدني، و هي ما فت المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة. لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/06/07 بوجوب ابراز قضاة الأساس لجميع عناصر تقدير التعويضات المدنية "كذكر سن الضحية و مدة انقطاعها عن العمل، و مبلغ أرباحها اليومية أو الشهرة و غير ذلك من عناصر التقدير"[72].

يأخذ القاضي بعين الاعتبار –في تقدير التعويض- كل ضرر على حدة، والأهم عادة هو نسبة العجز الوظيفي الدائم IPP [73]. وليس للقاضي أن يقلل أو يرفع من نسبة العجز، كونها عملية فنية خارجة عن اختصاصه، و لا يمكن تغييرها إلا بواسطة طبيب آخر؛ هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/05/11[74].

فيما يتعلق بالمكاسب المفوتة التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار في تقديره للتعويض، فيقصد بها المبالغ المالية التي يحرم منها المضرور بسبب عجزه عن العمل، أو بسبب إعادة ترتيبه المهني. أما الخسائر اللاحقة به، فهي مجموع المصاريف التي تحملها المضرور، الطبية منها والصيدلانية، ومصاريف الاستشفاء والتنقل، والأجهزة التي صارت ضرورية، وتركيب الأعضاء الصناعية، ...ألخ

يتم تعويض الأضرار المعنوية دائما في شكل رأسمال. بينما فيما يتعلق بالأضرار الاقتصادية المستقبلية –كفقدان المداخيل المهنية المستقبلية- فإن تعويضها

---

[71] بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 251.

[72] المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الثانية، 1983/06/07، ملف رقم 25878. "الاجتهاد القضائي"، سلسلة قضائية، نشر بمساعدة المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 71-73.

[73] D.Malicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, op.cit, P 326.

[74] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 1983/05/11، ملف رقم 28312. "الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 53-54.

في شكل رأسمال قد يكون فيه خطر على مستقبل المضرور، فالأجدر أن يكون في شكل ايراد مرتب لمدى الحياة.

خاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع تبين لنا الاهتمام الكبير من طرف التشريع والقضاء بمهنة الطب، من خلال تحديده لشروط إباحة ممارسة هذه المهنة؛ وبتنظيمه للعلاقة بين الطبيب ومريضه، بما يكفل حقوق هذا الأخير في الرعاية الصحية وحفظ الكرامة والسر المهني، وفوق كل ذلك حماية حقه في الحياة وفي سلامته الجسدية. وفي مقابل ذلك حماية حق الطبيب في الحفاظ على كرامته واعتباره من أن يداس عليها، بحيث منحه المشرع الحق في التوقف عن علاج المريض، شريطة أن يضمن له مواصلة العلاج لدى طبيب آخر.

كما لم يغفل النص على إمكانية استخلاف الطبيب لطبيب آخر، وإن كان ترك أمر التفصيل في إسناد المسؤوليات إلى القضاء، كما تم توضيحه.

وقد أكد المشرع الجزائري فيما يتعلق بالممارسة المشتركة للعمل الطبي على ضرورة تمسك الطبيب بمبدأ الاستقلالية في اتخاذ قراراته، وحمله المسؤولية الشخصية عنها.

وفيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب، فقد تبين أنها تقوم في الأصل على الخطأ الواجب الإثبات، وأنها في أحوال استثنائية تقوم على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وفي أحوال استثنائية أخري تقوم دون حاجة إلى الخطأ، أي أنها تكون حينئذ مسؤولية موضوعية.

وفيما يتعلق بالمستندات الطبية فقد تم تبيان أبرزها، مع توضيح قوتها في الإثبات أمام القضاء.

ورغم ما كتب وما يكتب حول موضوع الممارسة المهنية للطب، فإن هذا الموضوع يبقى مجالا خصبا للبحوث القانونية، نظرا لارتباطها بعلم سريع التطور، ونظرا لتعلقها بمجال حساس، ألا وهو الجسد الإنساني.

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة

- د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.
- د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -2- في الالتزامات، المجلد الثاني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، 1988.
- د.محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، طبعة 1991.

2- المراجع المتخصصة

- السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجنائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الايمان، دمشق-بيروت، 1984.
- د. فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر، مصر 1951.
- د.عبد الراضي محمد هاشم عبد الله،المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.

- د.محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.
- د.محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، الامارات – الشارقة، 1994.
- د.محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1996.
- د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1989.
محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية "المدنية و الجزائية"، الطبعة الأولى، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999.

3- المجلات:

- الاجتهاد القضائي، سلسلة قضائية، نشر بمساعدة المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

4- المصادر القانونية:

- قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، عدد 46، صادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. الجريدة الرسمية، عدد 52، صادرة بتاريخ 7 جويلية 1992.

5- المعاجم:

- الكنز الوسيط، قاموس فرنسي/عربي، جروان السابق، الطبعة الثالثة 1985، دار السابق، بيروت-لبنان.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages généraux :

-Henri et Léon Mazeaud- André Tunc,Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle, tome I, 6é édition, MONT CHRESTIEN , Paris, 1965.

2- Ouvrages spéciaux :

-Abdelhafid Ossoukine, L'éthique biomédicale, édition Dar El Garb, Oran 2000.

- Bernard Hoerni, Ethique et déontologie médicale, 2éédition, MASSON, Paris, 2000

- D.Malicier- A.Miras- P.Feuglet- P.Faivre, La résponsabilité médicale- Données actuelles, 2 ème édition, Paris, 1999.

- Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 2e édition, DALLOZ, Paris, 1996.

-L.Derobert, Droit médical et déontologie médicale, Flammarion, Paris, 1974.

-Louis Melennec, Traité de droit médicale, tome 2, Maloine, Paris , 1982

-Louis Melennec, Traité de droit médicale, tome 6, Maloine, Paris , 1982.

M.M.Hannouz-A.R.Hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, Alger, 2000.

- P.Klotz, L'erreur medicale, Maloine, Paris, 1994

-Robert Saury, manuel de droit médical à l'usage du médecin praticien et de l'étudiant en médecine, MASSON, Paris, 1989

-Yvonne Lambert-Faivre,Droit du dommage corporel, 4é édition, DALLOZ, Paris, 2000.

3- Revues :

-Infections nosocomiales, Institut de sciences criminelles et de droit médical. www.inscrimed.com

4- Articles :

-Me. Durrieu DIEBOLT, Responsabilité médicale, 2002. http://sos.net.eu.org

- Sophie hocquet- Berg, Essai de synthèse sur la question de la responsabilité médicale, Droit civil, date de publication 30/01/2001. www.net.iris.com

الفهرس

مقدمة 2

المحور الأول: شروط إباحة ممارسة العمل الطبي 5

الشرط الأول: ترخيص الدولة 5

الشرط الثاني: مشروعية الهدف 6

الشرط الثالث: رضا المعني بالتدخل الطبي 7

الشرط الرابع: احترام المعطيات العلمية المكتسبة 9

المحور الثاني: العلاقة بين الطبيب والمريض 10

أولا- ماهية العلاقة بين الطبيب ومريضه 10

1-الأصل في علاقة الطبيب بالمريض أنها عقدية 10

2-الإستثناءات 10

ثانيا- مفهوم العقد الطبي 11

1-التعريف الكلاسيكي للعقد الطبي 11

2-خصائص العقد الطبي 11

ثالثا- أركان العقد الطبي 13

1-الرضا 13

أ-الأهلية 14

ب-الموافقة 14

2-المحل 17

3-السبب 17

رابعا– تصنيف الالتزامات المهنية للطبيب 18

1–الالتزامات الفنية للطبيب 18

2–الالتزامات الأخلاقية للطبيب 18

خامسا- طبيعة التزام الطبيب.....19

1-الطبيب ملزم ببذل عناية 19

2-مدى إمكانية التزام الطبيب بتحقيق نتيجة 19

أ-في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء..... 19

ب-العدوى الإستشفائية 21

ج-الجراحة التجميلية 22

د-التجارب الطبية 24

المحور الثالث: الاستخلاف والاشتراك في علاج المريض 26

أولا- الاستخلاف 26

1-مشروعية الاستخلاف 26

2-مسؤولية المستخلف و المستخلف 28

الحالة الأولى: حالة الاستخلاف العادي 28

الحالة الثانية: حالة الاستخلاف الاستثنائي 29

ثانيا- المسؤولية في حال الاشتراك في علاج مريض.....30

1- تضارب أحكام القضاء الفرنسي حول تحديد المسؤوليات 30

2-فكرة الاستقلال المهني للأطباء في القانون المقارن 32

3-فكرة الفريق الطبي 36

المحور الرابع: المستندات الطبية 39

أولا- أنواع المستندات الطبية 39

1-الملف الطبي Dossier médical 39

2-الوصفة الطبية (L'ordonnance médicale) 40

3-الشهادات الطبية (Les certificats médicaux) 41

4-الرسائل و البرقيات 41

ثانيا- قوتها الاثباتية 42

المحور الخامس: المسؤولية المدنية للأطباء 43

أولا- أركان المسؤولية الشخصية للطبيب 43

1-الخطأ الطبي 43

أ-مفهوم الخطأ الطبي 43

ب-الدرجة المعتبرة في الخطأ الطبي 44

ج-المعايير المميزة للخطأ الطبي 46

*المعيار الأول: المعطيات العلمية المكتسبة.....47

*المعيار الثاني: العادة الطبية 52

*المعيار الثالث: الظروف الخارجية 54

2- الضرر 58

3- رابطة السببية 59

ثالثا- آثار المسؤولية المدنية للطبيب 59

1-طرق التعويض 59

2-دور الخبرة الطبية في تقدير التعويض 60

3-سلطات القاضي في الحكم بالتعويض 60

خاتمة 63

قائمة المراجع 64

الفهرس 68