

جامعة وهران 2 محمد بن احمد.



كلية الحقوق والعلوم السياسية
أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه "علوم" في القانون الخاص

المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش في

التشريع الجزائري مقارنا.

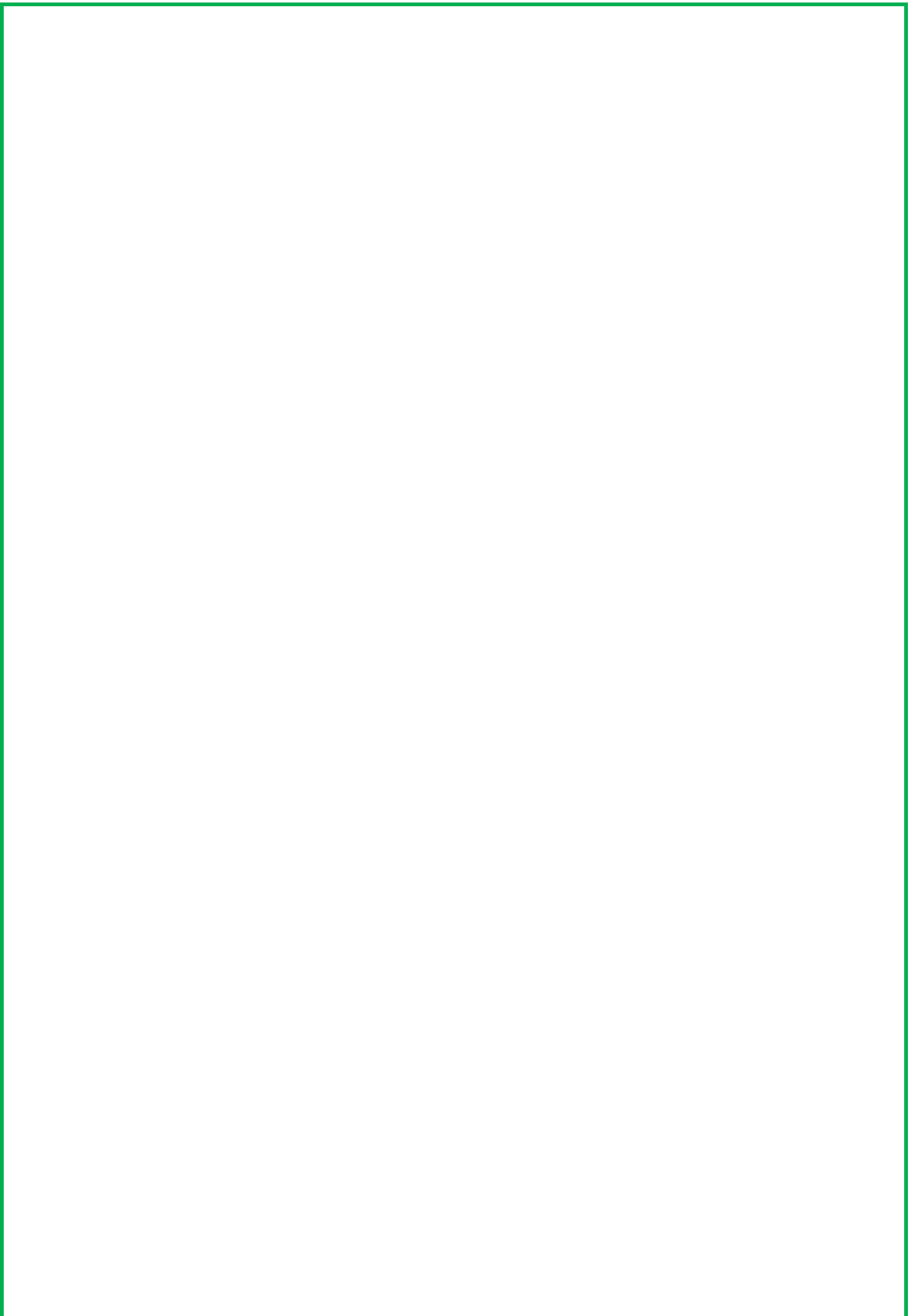
تقدم و تناقش علنا من طرف.

الطالبة: تلمساني عفاف.

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسة	جامعة وهران 2	أستاذة	الأستاذة زعنون فتيحة
مشرفا و مقررا	جامعة وهران 2	أستاذ	الأستاذ زهدور سهلي
عضوا مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر أ	الأستاذ قمرابي عز الدين
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ	الأستاذ مزيان محمد الأمين
عضوا مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر أ	الأستاذ بقدار كمال
عضوا مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ	الأستاذ مقني بن عمار

السنة الجامعية 2019-2020



المقدمة.

تعتبر المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية ، فهي تتبوأ مركزا مرموقا في النظام القانوني و ذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي دؤوب و مستمر ، فعصرنا كثير التقلبات دائم التجدد نتيجة التقدم الحاصل في شتى المجالات.

و لقد كان لتلك الأهمية التي حظيت بها المسؤولية المدنية أثرها في استقطاب اهتمام رجال القانون و الفقه الذين حاولوا و لا يزالوا تشريح كل جزئية فيها حسب ما يثيره الواقع العملي من إشكالات و تطورات. و إن المسؤولية المدنية الطبية من بين الموضوعات التي لا تزال تعرف تطورا كبيرا، لأنها من الأمور الحديثة نسبيا.

كما أن المسؤولية المدنية الطبية تمتاز بخصوصية و هي السعي دائما إلى محاولة التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما: مصلحة الأطباء في وجوب توفير الطمأنينة الكافية لهم لمباشرة عملهم، و ذلك بجعلهم بمنأى عن أية مسؤولية. و مصلحة المرضى في حماية صحتهم من أي ضرر يلحق بها نتيجة أخطاء هؤلاء الأطباء، و بالتالي إخضاعهم كغيرهم من أفراد المجتمع لأحكام المسؤولية المدنية. و إنه من بين التطور الذي شهده الطب هو اللجوء إلى طرق و وسائل تقنية حديثة شديدة التعقيد، يصعب في كثير من الحالات استخدامها، مما انعكس بصورة واضحة في تقلص دور الطبيب الفرد في حياة المريض، ليحل محله الفريق الطبي الجماعي، نظرا لما تتطلبه هذه الأجهزة من تعاون عدد كبير من الأطباء في مختلف المجالات المتخصصة.

لهذه الأسباب أصبحت ممارسة الطب تتم في غالبية الحالات، في إطار مستشفيات عامة و خاصة و تحول الطب من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية، حيث لا يمكن للطبيب أن يعرف مريضه إلا من خلال ملفه الطبي، الذي يتناوب عليه عدد من الأطباء لكل منهم منهجه الخاص و طريقة تفكيره المتميزة.¹

و من ضمن أعضاء الفريق الطبي طبيب التخدير و الانعاش، هذا الطبيب هو بدوره طبيب مختص كالجراح، يلعب دورا هاما في الفريق الطبي عبر كافة مراحل العملية الجراحية.

¹J. Penneau, la responsabilité médicale .Sirey.2^{ème} éd.1977.n 254, p277.

فالتخدير يعد من أهم الإنجازات العلمية التي تحققت في المجال الطبي حيث لعب دورا فعالا في تسهيل علاج الكسور و العمليات الجراحية و التخفيف من شدة الألم لدى المرضى الذين لو أجريت لهم الجراحة من دون تخدير لتمنوا الموت عن استمرار الألم.

الأكثر من ذلك يعد خطأ عدم الاستعانة بطبيب التخدير و الانعاش، لذلك يتم اللجوء إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العمل الجراحي، إلا أن الأمر يحتاج إلى وسائل فائقة العناية للتأكد مسبقا من أن حالة المريض تتحمل وضعه تحت التخدير حتى لا يصاب بأية مضاعفات ناتجة عن سوء التخدير، و في سبيل تحقيق عملية التخدير يستعين طبيب التخدير و الإنعاش بأعوان التخدير و أجهزة التخدير و الإنعاش، و إذا كان كذلك هل يسأل هذا الطبيب عن الأعوان و الأجهزة أم يسأل عنها الطبيب الجراح؟ تعد مسألة تخدير المريض أمرا ذا خطورة بالغة، ليس فقط على سلامته، بل أيضا على حياته ذاتها فهذا النوع من التخصص يمتاز بالدقة في جرعات التخدير المعطاة، و بالنسبة لكافة تصرفات طبيب التخدير و الانعاش، سواء قبل أو أثناء أو بعد العملية الجراحية، فهو مسؤول عن مراقبة المريض بنفسه و إعطائه العناية المناسبة حتى يعود إلى وعيه.

فطريقة نقل المريض من غرفة العمليات إلى قاعة الإفاقة و الإنعاش مثلا، و كذا طريقة وضعه على سريره تلعب دورا كبيرا في نجاح العملية أو فشلها.

كل هذا جعل من تخصص التخدير و الإنعاش من أهم، و ضمن أولى التخصصات الطبية، إلا أنه مؤخرا أصبح هناك عزوف للأطباء عن هذا التخصص لصعوبته ودقته، كما أرجع بعض الأطباء هذا العزوف لتحميل أطباء التخدير و الانعاش مسؤولية فشل العمليات الجراحية.

و من بين المشاكل التي يواجهها هذا الموضوع عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة، و بالمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش بصفة خاصة، إذ يتم تطبيق القواعد العامة. إلا أن تطبيق هذه القواعد يؤدي إلى وجود خلافات كبيرة في وجهات النظر القانونية، حيث وجد في فرنسا- في بداية الأمر- من ينادي بعدم مسؤولية الطبيب عن نشاطه الطبي، و بأن تترك مزاوله مهنة الطب حرة بغير رقابة، إلا من ضمير الطبيب.²

² عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية. ط 1، بيروت، لبنان: الشركة العالمية للكتاب، 1987، ص

إلا أنه قد أثار انتباهنا خلال السنوات الأخيرة تلك المشاكل القانونية التي أصبحت متداولة يوميا في أروقة المحاكم، و وسائل الإعلام و المؤتمرات و الندوات الطبية، و الملتقيات الوطنية و الدولية التي تنظمها الجامعات.

هذا ما دفع رجال الفقه إلى اقتراح أن يكون هناك قانون مهني يعالج مسؤولية الأطباء، بحسب الطبيعة الخاصة لمسؤوليتهم، و الطبيعة الخاصة للعقد الطبي و مميزاته.

فهناك تصرفات يغتفر للرجل العادي أن يقوم بها، و هناك أفعال يسمح للإنسان العادي أن يغفلها، و لكن إذا لم يراعها رجل مهنة الطب، عد ذلك إغفالا منه لواجباته و خطأ في جانبه.

و ليس في هذا الكلام ما يثير الدهشة، لأن الأخذ بمسؤولية الأطباء، ما هو في حقيقة الأمر إلا انتصارا للفكر الخلقى، و التنظيم الفنى للمسؤولية على أساس خلقى و اعتبارات علمية.³

كما أن التطور الحاصل في مجال المسؤولية الطبية جعل من الضروري وجود منظومة قانونية تسيّر بنفس الوتيرة، لكي تكون قادرة على الاستجابة لحاجات المجتمعات الحديثة.

و لما كان موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش لم يسبق أن تطرق إليه من قبل رجال القانون في الجزائر ، و لم يحظى بقسط وافر من الدراسة و البحث ، و لم يلقى اهتماما كبيرا في مجال المسؤولية الطبية بحيث تتم دراسته بطريقة سريعة و مقتضبة، فلا ينال نصيبه الوافر من الدراسة بشكل متخصص و شامل، حيث لا يتم تفصيل أجزائه على الرغم من الأهمية البالغة لمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش و الأضرار التي يتسبب فيها أثناء ممارسته لعمله. فقد كان ذلك الدافع الأساسي لاختياري إياه موضوعا لبحثي.

فإذا استثنيت بعض الرسائل القديمة التي تناولت الموضوع بالدراسة مثل رسالة الدكتور محمد عبد القادر العبودي⁴ و رسالة الدكتور ابراهيم أحمد محمد الرواشدة⁵، فإنّ المراجع الخاصة بالموضوع نادرة جدًا، كما أنّ جميع المؤلفات المدنية التي تناولت هذا الموضوع تناولته بإيجاز كما أنّها لم تتفق على الأحكام القانونية الخاصة به إلا ناذرا. و كذا بالنسبة للقضاء، بحيث شهد تذبذبا بخصوص مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش المدنية من حيث اعتبارها مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية و ما مدى التزام هذا الطبيب؟ و اعتبار طبيب التخدير و الانعاش تارة مجرد تابع للطبيب الجراح، و تارة أخرى يعتبره طبيب

³A .Ossoukine, l'éthique biomédicale. éd .Dar el Gharb .Algérie 2000.p 19.

⁴ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس، مصر، 1992.

⁵ ابراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراه. جامعة عمان العربية للدراسات العليا. 2007.

مستقل عن الطبيب الجراح. فما هو الرأي الراجح فقها و قضاء بهذا الشأن؟ و هذا ما دفعني أكثر للبحث في هذا الموضوع من الناحيتين: النظرية و العملية.

فبالنسبة للناحية النظرية: لا بد من معرفة ما أثاره هذا الموضوع و ما يزال يثيره من مسائل قانونية تتسم بالدقة و الصعوبة كتتنوع العلاقات القانونية بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض من حيث طبيعتها، و ما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية التي يتعرض لها هذا الطبيب.

هل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية؟ و هل ما زلنا نشترط لقيام مسؤوليته توافر الخطأ أيا كان نوعه، أم لم يعد لهذا الركن ضرورة للوجود، و الاكتفاء بإقامة هذه المسؤولية على أساس المخاطر؟ و ما مدى مسؤولية هذا الطبيب، هل يسأل بمفرده؟ أم يسأل مع الفريق الطبي؟

أما من الناحية العملية: فلا بد من معرفة الآثار الناتجة عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، نظرا لأنه لا تخلو أي عملية جراحية من استعمال التخدير، و لكثرة الأخطاء الطبية و تعدد المتدخلين في العمل الجراحي و تنوع تخصصاتهم فإنه يطرح التساؤل حول مدى و آثار المسؤولية المدنية الناجمة عن هذا التدخل خاصة، أنه من الصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل ذي الصفة الجماعية.

كذا تتوير القضاة اللذين يجدون أنفسهم في وجه المدفع فمن جهة جهلهم للأمر الطبية التقنية، و تدخل عمل الطبيب الجراح مع طبيب التخدير و الانعاش. و من جهة أخرى عزوف الأطباء عن القيام بخبرة تدين زملائهم.

مما يجعل حق المريض المضرور ضحية الخطأ الطبي، يضيع بين هذا و ذاك، فهذا البحث يعرف القضاة و المحامين و كل رجال القانون ببعض الأمور التقنية الخاصة بعلم التخدير و الإنعاش، و مهام كل من طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح أعضاء الفريق الطبي، و مدى مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

على هذا ركزت اهتمامي على تحليل و مناقشة نظرة القانون المدني و القوانين المتعلقة بالنشاط الطبي في الجزائر للمسؤولية المدنية للطبيب، مستعينة في ذلك بأحكام القضاء الجزائري.

و تبيان وجهة نظر القوانين المقارنة-على رأسها القانون الفرنسي و القانون المصري- و تطبيقاتها القانونية و مدى الاختلاف أو التشابه بينها، لذا كان لزاما علينا اتباع المنهج المقارن للإحاطة بكافة الجوانب التطبيقية في التشريعات المقارنة.

بحيث تناول كل من القانون و القضاء الفرنسي المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش و من خلاله تطور و وصل لما هو عليه الآن.

و أخذنا كذلك في هذه الدراسة بشيء من المنهج التاريخي، باعتبار أن التاريخ يتناول جميع أنواع الظواهر الماضية التي لا يمكن تجاهلها باعتبارها من مستلزمات البحث، و نستعمل هذا المنهج عند التطرق إلى تاريخ المسؤولية الطبية، و تاريخ الممارسات الطبية القديمة و كذا تطور التشريعات المقارنة في مجال المسؤولية الطبية.

و قد أخذ المشرع الجزائري بخصوص موضوع الدراسة ، بما و صل إليه القضاء الفرنسي، لذلك كان لا بدّ من الرجوع إلى هذا القضاء لمعرفة جذور المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش و تطورها التاريخي.

بناء على ما سبق ذكره فإن إشكالية البحث تظهر كالتالي:

هل المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش تقصيرية أم عقدية؟ و هل يسأل هذا الطبيب عن أخطائه في إطار الفريق الطبي أم يعتبر تابعا للطبيب الجراح رغم استقلاليته و بالتالي يسأل هذا الأخير عن أخطاء الأول؟

هكذا تظهر أهمية دراسة موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش الذي تناولته وفقا

للخطة التالية، فقد قسمت البحث إلى فصل تمهيدي و بابين:

خصصت الفصل التمهيدي لدراسة مفاهيم عامة عن الطب و طبيب التخدير و الانعاش.

حيث بينا في هذا الفصل ماهية كل من الطب و الطبيب، و ذلك من خلال التعرف على مفهوم الطب و الطبيب، شروط إباحة العمل الطبي، كما وضحنا مفهوم المسؤولية المدنية الطبية و تطورها عبر العصور المختلفة، و انتهينا إلى سرد تطور المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.

لنختم هذا الفصل بالتعرض لمفهوم كل من التخدير و الانعاش و الطبيب المكلف بهما، و من هم

مساعدوه، و مدى دوره في العلاج الجراحي عبر كافة مراحلها.

و تناولت في الباب الأول النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

من حيث أركان المسؤولية المدنية الثلاثة بتشريح كل ركن منها على حدة مع التطبيق العملي لها عبر مراحل التدخل الجراحي الثلاثة.

كما تعرضنا بعدها لدراسة طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش و تأرجحها بين الأساس

التقصيري و العقدي و أسانيد و حجج و آثار كل من الأساسين.

لنختم هذا الباب بدراسة مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش،و الذي توصلنا إلى أنه التزاما بتحقيق نتيجة و هي تخدير المريض لإجراء التدخل الجراحي،و إنعاشه بعد الانتهاء منه.

و عالجت في الباب الثاني نطاق و آثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

بحيث أن هذا الطبيب قد يسأل بمفرده، عن فعله الشخصي أو عن فعل المساعدين له أو عن فعل الأشياء المستخدمة من قبله في التخدير و الانعاش.

كما قد يسأل طبيب التخدير و الانعاش في إطار الفريق الطبي بأن تكون المسؤولية مشتركة بينه و بين الطبيب الجراح.

لنتناول بعدها دراسة الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش،و المتمثلة في

دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع على طبيب التخدير و الانعاش،و الجزاء المترتب عنها و هو التعويض.

لنختم هذا الباب بدراسة التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش،من حيث مفهومه

و طبيعته القانونية،و الآثار المترتبة عنه.

و ختاماً عرضت أهمّ النتائج التي توصلت إليها و بعض الاقتراحات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع

الجزائري مستقبلاً.

الفصل التمهيدي: مفاهيم عامة عن الطب و طبيب التخدير و

الإنعاش.

إن الصحة و العافية من أجل نعم الله على عبده و أجزل عطاياه و أوفر منحه، بل العافية المطلقة
أجل النعم على الاطلاق. فمحظوظ من رزق بها فرعاها و حفظها و حماها عما يضادها.⁶
مصداقا لقوله تعالى: "ثم لتسألن يومئذ عن النعيم"⁷. و قد قال السلف بهذا الخصوص أن المقصود بالنعيم
هنا الصحة.⁸ و قد روى البخاري في صحيحه: من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه و
سلم: "تعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة و الفراغ."⁹
لذا فإن علم الطب و مهنته تتبوا مكانة رفيعة بين العلوم، و يكسى صاحبها هبة تليق به حسب علمه و
حذقه. و قد بين ذلك الامام الشافعي بعبارة موجزة فقال: "إنما العلم علمان: علم الدين و علم الدنيا، فالعلم
الذي للدين هو الفقه و العلم الذي للدنيا هو الطب".
و في رواية ثانية عنه قال: "لا أعلم بعد الحلال و الحرام أنبل من الطب، إلا أن أهل الكتاب قد غلبونا".
و في رواية ثالثة عنه أنه كان يتلطف على ما ضيع المسلمون من الطب و يقول: "ضيعوا ثلث العلم و
وكلوه إلى اليهود و النصارى."¹⁰ كما روى أبو داود و النسائي و ابن ماجه: من حديث عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده قال: قال الرسول صلى الله عليه و سلم: "من طبّب و لم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو
ضامن."¹¹

⁶ ابن قيم الجوزية، الطب النبوي. خرّج أحاديثه خالد بن محمد بن عثمان، راجعه عبد الرؤوف سعد. القاهرة، مصر: مكتبة
الصفاء، 2003، ص 167.

⁷ سورة التكاثر، الآية 8.

⁸ ابن قيم الجوزية، الطب النبوي. المرجع السابق، ص 168.

⁹ صحيح: أخرجه البخاري 6412. أشار له ابن قيم الجوزية، نفس المرجع، ص 167.

¹⁰ آداب الشافعي و مناقبه للرازي، مذكور لدى: الرميخان علي بن سليمان، كتاب المسائل الطبية. أشارت له فاطمة الزهراء
منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة. ط 1، عمان، الأردن: دار الثقافة، 2012، ص 28.

¹¹ أشار له ابن قيم الجوزية، الطب النبوي. المرجع السابق، ص 114.

بحيث أنه لا يجوز الإقدام على المعالجة إلا من العارفين بالطب، وذلك حفاظاً على النفس الانسانية من التلف، والقاعدة الشرعية أن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الآخرين نتيجة ممارسة هذا العمل.¹²

لقد أكدت الدراسات التاريخية لموضوع المسؤولية الطبية أنها ليست حديثة النشأة بل أنها، ظهرت منذ العصور القديمة، فقد بدأت مهنة الطب مقترنة بالسحر و الشعوذة و الخرافات، ثم اقترنت بالطابع الديني مما جعلها حكراً على الكهنة و السحرة، بحيث كان يعتقد في تلك العصور أن المرض يرجع إلى العوامل الطبيعية أو إلى سيطرة الشياطين على الأجساد، و لا سبيل للشفاء إلا من خلال الأصوات المزعجة و الروائح الكريهة.¹³ و عليه طرح السؤال التالي ما المقصود بالطب و الطبيب؟ كما أنه يشترط لممارسة مهنة الطب شروط، و متى تسبب هذا الطبيب بضرر للمريض فإنه يلزم بتعويض هذا الضرر.

و مما قيل في الأطباء: " أن الشمس تنتشر أشعتها على انتصاراتهم، و الأرض تدفن أخطاءهم". ما قد يوحي أن حالات فشل الأطباء تبقى مجرد مصادفة من فعل القدر، فلا يسأل الأطباء عن أخطائهم في علاج المرضى و لو أدت إلى الوفاة.¹⁴

فما هي شروط إباحة العمل الطبي؟ و متى تقوم مسؤولية الطبيب؟
سنجيب عن كل هذه الأسئلة في المبحث الأول من هذا الفصل.

و لما تطور الطب و أصبح يتفرع لعدة تخصصات، ظهر تخصص جديد هو تخصص التخدير و الانعاش، فماذا نعني بمصطلحي التخدير و الانعاش؟ و كيف يتم ذلك؟ و من هو الطبيب المكلف بهما؟ هذا ما سنخصص له المبحث الثاني من هذا الفصل. و ذلك كالتالي:

المبحث الأول: ماهية الطب و الطبيب.

المبحث الثاني: ماهية التخدير و الانعاش و الطبيب المكلف بهما.

¹² طلال العجاج، القاضي راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة. الأردن: عالم الكتب الحديث، بدون سنة النشر، ص 29.

¹³ أسامة عبد الله قادة، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، 1987، ص 5.

¹⁴ طلال العجاج، القاضي راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة. المرجع السابق، الصفحة الأخيرة.

المبحث الأول: ماهية الطب و الطبيب.

تتعلق مهنة الطب بمقصود عظيم من مقاصد الشرع و هو حفظ النفس،و يعتبر هذا المقصد مشتركاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته، و أهمية هذه المهنة و نيل القائمين عليها، مهما كان جنسهم و دينهم و فلسفتهم للحياة الانسانية، كما أن جعله بين أيدي قلة من الناس (هم الأطباء) يعكس مدى روعة و صعوبة إسناد هذه المهنة النبيلة، لذلك وجب تعريف الطب و الطبيب. و بيان شروط إباحة العمل الطبي.¹⁵ و مدى مسؤولية الطبيب المدنية متى تسبب بضرر للمريض الذي يعالجه.

و قد عرفت المسؤولية الطبية منذ القدم، إلا أنها لم تكن واضحة و محددة كما هي اليوم، فقد كان المرض و الوفاة ترجع للعوامل الطبيعية، أو إلى الشيطان، أو إلى السحر.

و عليه خصصنا لهذا المبحث ثلاث مطالب: سنتناول في **المطلب الأول**: مفهوم الطب و الطبيب. و سنخصص **المطلب الثاني**: لشروط إباحة العمل الطبي. أما **المطلب الثالث**: فسيتضمن مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب، و تطورها عبر العصور.

المطلب الأول: مفهوم الطب و الطبيب.

سنحاول من خلال هذا المطلب التعريف بالطب و الطبيب في اللغة و الاصطلاح، و الشرعية الاسلامية و في القانون الوضعي.

و ذلك بتقسيم المطلب إلى فرعين: **نعالج في الفرع الأول: تعريف الطب.** و نترك **الفرع الثاني: لتعريف الطبيب.**

الفرع الأول: تعريف الطب.

للطب تعريفان: تعريف لغوي و تعريف قانوني.

أولاً: التعريف اللغوي للطب.

للطب عدة معان في لغة العرب منها: الإصلاح، و يقال: طبيبته أي أصلحته و من معانيها أيضاً الدواء¹⁶، و هناك مسميات أخرى مثل: * **السحر**: يقال فلان من الناس مطبوب، أي مسحور. و الطبيب هو الساحر، و العلة في ذلك هي ما كانت العرب تفعله من تسمية الأشياء بنقيضها على سبيل التفاضل، و من ذلك يطلق لفظ المطبوب على المسحور تفاؤلاً بشفائه من السحر.¹⁷

¹⁵ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 28.

¹⁶ البستاني كرم، المنجد في اللغة و الاعلام، تحت كلمة طب. ط 7، بيروت: دار المشرق، 1986، ص 409.

¹⁷ ابن منظور جمال الدين أبو الفضل بن مكرم، تحقيق عامر أحمد حيدر الشيخ، 2005، ص 554.

و *المداداة:يقال:طبب فلان فلانا أي :داواه،و جاء يستطب لوجعه أي يستوصف الأدوية أيها يصلح لدائه.

و يراد بالطب في لغة العرب كذلك "علاج الجسم و النفس "يقال:طبه، طبا، داواه. و مفردها طبيب و الجمع أطباء.¹⁸

كما تطلق كلمة الطب على كل وسيلة علاجية عقلية أو روحية.¹⁹

ثانيا:التعريف القانوني للطب.

لم تعرف أغلب القوانين مصطلح الطب و منها القانون الجزائري،إلا أن البعض منها عرفه و منها الدستور الطبي الأردني الذي قام بتعريفه من خلال خصائصه بقوله:"إن مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الانسان،أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد و مواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الانسانية في جميع الظروف و الأحوال و أن يكون قدوة حسنة في سلوكه و معاملته مستقيما في عمله،محافظا على أرواح الناس و أعراضهم،رحيما بهم و باذلا جهده في خدمتهم..."²⁰

كما عرفته المادة الثانية من القانون العراقي رقم 27 لسنة 1925،كالتالي:"الطب علم و مهنة منع استيلاء الأمراض و العلل البشرية و مداواة هذه الأمراض و العلل و تخفيف وطأتها."²¹

و لغياب التعريف القانوني لدى أغلب التشريعات حاول الفقه تعريف الطب بقوله:"أنه علم و فن و مهارة موضوعه علاج المرضى،و يتم ذلك من خلال تقديم الخدمات الصحية للمجتمع،فهو علم لأنه يعتمد على كثير من العلوم الأساسية كعلم التشريح و وظائف الأعضاء،و هو فن و مهارة،لأنه يتطلب دقة في العمل و سرعة في البديهة و الأداء مع الإخلاص"²²

¹⁸ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الاثريقي المصري،لسان العرب،ط 1،المجلد الرابع،بيروت:دار صادر،1997،ص 154،153.

¹⁹ محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.رسالة دكتوراه،جامعة فؤاد الأول،مصر،1952،ص 120.

²⁰ المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني الصادر ضمن قانون نقابة الأطباء الأردني لسنة 1989،تحت عنوان:واجبات الطبيب و آداب المهنة.

²¹ القانون رقم 27 لسنة 1925 أول قانون منظم لمهنة الطب في العراق.

²² الموسوعة العربية الميسرة،ط 2،المجلد الثالث،صادرة عن الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية.

القاهرة: دار الجيل،2001،ص 1557.

الفرع الثاني:تعريف الطبيب.

سنتناول في هذا الفرع كل من التعريف اللغوي ، الاصطلاحي و الشرعي للطبيب، ثم نتعرف على تعريف القانون الوضعي له.

أولاً:التعريف اللغوي ، الاصطلاحي و الشرعي للطبيب.

1-التعريف اللغوي.

الطبيب هو من تلقى علم الطب و امتهن مهنة التطبيب²³.

و الطبيب في اللغة:هو العالم بالطب،و المتطبب:الذي يتعاطى علم الطب، و الطب و الطِب لغتان في الطب،و في المثل: " إن كنت ذا طب فطب لعينيك و طب،و طب، و كل حاذق طبيب عند العرب و الجمع أطبّة،و أطباء²⁴.

2-التعريف الاصطلاحي.

و الطبيب في الاصطلاح:هو العالم بقوانين علم الطب المعالج المرضى من الأسقام.²⁵

3-التعريف الشرعي.

لقد عرّف فقهاء الشريعة الاسلامية الطبيب بأنه:"هو الذي يفرق ما يضر بالإنسان جمعه،أو يجمع فيه ما يضره تفرقه،أو ينقص منه ما يضره زيادته،أو يزيد فيه ما يضره نقصه،فيجلب الصحة المفقودة أو يحفظها بالشكل و الشبه و يدفع العلة الموجودة بالضد و النقيض و يخرجها أو يدفعها بما يمنع من حصولها."²⁶

كما عرف القرشي الطبيب بأنه:"العارف بتركيب البدن،و مزاج الأعضاء،و الأمراض الحادثة فيها،و أسبابها،و أعراضها،و علاماتها و الأدوية النافعة فيها،و الاعتياض عمّا يوجد منها،و الوجه في استخراجها،و طريق مداواتها...و من لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى،و لا يجوز له الاقدام على علاج يخاطر فيه،و لا يتعرض لما لا علم له فيه."²⁷

²³ البستاني كرم، المنجد في اللغة و الاعلام.المرجع السابق،ص 409.

²⁴ تاج اللغة و صحاح العربية للجوهري 417/1 لسان العرب لمحمد بن كرم بن منظور الافريقي المصري 553/1 الطبعة 1،بيروت:دار صادر.مختار الصحاح،ص 403،تاج العروس 259/3.

²⁵ معجم لغة الفقهاء للدكتور حامد قنبيي و الدكتور محمد رواس قلعه جي. دار النفائس ،ص 345 .

²⁶ ابن قيم الجوزية،الطب النبوي.المرجع السابق،ص 21.

²⁷ محمد بن محمد بن أحمد القرشي، معالم القرية في أحكام الحسبة.أشار له محمد فائق الجوهري،رسالته،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 30.

و قد كان قديما يطلق على من يمارس الطب "الحكيم" و لا يزال هذا المصطلح يعبر عن مزاوله مهنة الطب في كثير من البلدان العربية-و منها الجزائر-أما مصطلح دكتور و هو الواسع الانتشار في وقتنا الحاضر، فإنها تعني في مصدرها القديم "المعلم".²⁸

ثانيا:تعريف الطبيب في القانون الوضعي.

أما بالنسبة لتعريف الطبيب في القانون،فشأنه شأن مصطلح الطب فإن أغلب القوانين لم تعرفه،إلا أن القانون العراقي رقم 27 لسنة 1925 في مادته الثانية عرف الطبيب بقوله:"هو الشخص الحائز على درجة أو شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروعهِ."²⁹ إلا أن هذا التعريف ناقص لذا اتجه الفقه كعادته لتعريف ما لم يقم القانون بتعريفه و اتمام ما جاء ناقصا منه،بقوله:أن الطبيب هو " الشخص الحائز على درجة أو شهادة بعلوم الطب من سلطة أو جهة معترف بها قانونا،تؤهله ممارسة معالجة الأمراض و تخفيف الآلام و الوقاية منها،وفق الأصول العلمية و الفنية المعتمدة."³⁰

نستنتج من هذا التعريف أنه لا بد أن تتوفر عدة شروط في الشخص الذي يرغب بمزاولة مهنة الطب،منها حيازته لشهادة بعلوم الطب،و أن تمنح هذه الشهادة من سلطة معترف بها قانونا،و أن يمارس هذه المهنة وفق الأصول العلمية و الفنية المتعارف عليها. و بالتالي فإن هذه الشروط تعتبر شروط لإباحة العمل الطبي،و إن غيابها في من يدعي امتحان مهنة الطب يؤدي لمساءلته.هذا ما سيكون موضوع دراستنا في المبحث الموالي.

المطلب الثاني:شروط إباحة العمل الطبي.

كان على الفقه و القضاء التدخل لإحداث توازن بين مبدئين أساسيين فيما يتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن أفعاله و هما:
المبدأ الأول:تحقيق أكبر قدر من الحماية للمريض و حقه في سلامة جسده.

²⁸ محمد فائق الجوهري،رسالته،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 119،121.

²⁹ القانون رقم 27 لسنة 1925 أول قانون منظم لمهنة الطب في العراق.السالف الذكر.

³⁰ تائر جمعة شهاب العاني،المسؤولية الجزائية للأطباء.ط 1،بيروت،لبنان :منشورات الحلبي الحقوقية،2013،ص 23.

المبدأ الثاني: إعطاء الأطباء فرصة من خلال عدم التوسع في قيام مسؤوليتهم إلا بما يثبت بشكل قاطع تقصيرهم في المهام الموكلة إليهم.³¹

و حتى يكون الطبيب مزاولاً للأعمال الطبية في مختلف تخصصاتها يجب أن توجد شروط لتلك المزاوله تبيح له التدخل الطبي، ذلك أن هذا التدخل بما يحصل فيه من مساس بسلامة الجسم- إذ يقتضي العمل الطبي القيام بأفعال تعد من قبيل إعطاء مواد ضارة أو إجراء جراحي قد يؤدي في النهاية إلى ضرر- و لما كان القانون يحمي حقوق الفرد و يضمن سلامته الجسدية و العقلية، فقد تضمن نصوصاً تعاقب من يعتدي عليها، إلا أنه أباح العمل الطبي لأنه يرمي إلى هدف سام و نبيل، و مع أن القوانين في دول العالم المختلفة قد سارت على هذا الاتجاه و شجعتة إلا أنها تطلعت إلى أن يكون القصد من ذلك مشروعاً.³² و لا يتم إلا بضوابط أو شروط معينة و هي :

أن يكون الطبيب مرخصاً له بمباشرة الأعمال الطبية، و أن تقع هذه الأعمال برضاء المريض أو ممن يعتد برضائه في ظروف خاصة، و أن يتبع الطبيب الأصول المتعلقة بالفن الطبي، و أن تكون الغاية من هذه الأعمال هي العلاج.

و سنحل كل شرط على حدى من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاوله مهنة الطب.

الفرع الثاني: رضاء المريض بالعلاج.

الفرع الثالث: اتباع الأصول العلمية في الطب.

الفرع الرابع: قصد العلاج.

الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاوله مهنة الطب.

بادئ ذي بدأ، نقول أن التشريع الجزائري أوقف ممارسة مهنة الطب و الصيدلة و جراحة الأسنان على رخصة لا تسلم إلا من قبل الوزير المكلف بالصحة³³، و قد حرص المشرع على تخويل هذه السلطة

³¹Savatie J. les problèmes des organes après les problèmes médicaux et sociaux de la mort. Edition cuja. paris. p 19. أشار له صالح نائل عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني. بحث في مجلة الدراسات الأردنية. المجلد 26، ع 1 ص 152.

³² أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي. ط 3، المجلد الثاني. دار العربية للموسوعات، 1982، ص 570.
³³ المادة 197 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج. ر رقم 8 لسنة 1985.

للمسؤول الأول عن هذا القطاع حتى يتأكد بنفسه أن طالبها تتوفر فيه شروط و صفات معينة حددها القانون.

فالتصرف الذي يباشره الطبيب يتعلق بحياة الناس و صحتهم و كرامتهم، مما يستوجب أن يكون لصاحب الرخصة مؤهلات علمية، و كفاءة تقنية، و مهارة علمية لأن يؤدي واجبه على أحسن وجه.³⁴ و إن الشروط و الصفات الواجب توافرها للتمكن من الحصول على الرخصة القانونية هي: *حيازة الشهادة العلمية و * خلو الطبيب من العلل و العاهات المنافية لممارسة مهنة الطب و * أن لا يكون طالب الرخصة تعرض لعقوبة مخلة بالشرف و * أن يحمل الجنسية الجزائرية و أخيرا * القيد و التسجيل لدى مجلس جهوي لآداب الطب و * أداء اليمين.³⁵ أولا:حيازة الشهادة العلمية.

الأصل أن أي مساس بجسم الانسان يجرمه قانون العقوبات و قانون مزاولة مهنة الطب، و إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على شهادة علمية طبقا للقواعد و الأوضاع التي نظمتها القوانين و اللوائح و هذه الشهادة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا.³⁶

و قد نصت المادة 197 من ق.ح.ص.ت على وجوب أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة اجنبية معترفا بمعادلتها، أي يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على شهادة في الطب سواء كانت جزائرية أو أجنبية، و بالنسبة لهذه الأخيرة لا بد أن يحصل صاحبها على معادلتها بالشهادة الجزائرية.³⁷ و سنفصل أكثر في شهادة الطب سواء العام منه أو التخصصي لاحقا، في مؤهلات طبيب التخدير و الإنعاش.

³⁴ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة، بدون سنة نشر، ص 100.

³⁵ المادتين 197 و 199 من ق.ح.ص.ت.

³⁶ نقض 1960/12/13، السنة 11، ص 904. أشار له ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها قضاء. ط 1، الاسكندرية، مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 46.

³⁷ تنشأ لجنة وطنية بوزارة التعليم العالي و البحث العلمي خصيصا لهذا الغرض، تجتمع بصفة دورية لإعطاء معادلة الشهادة الأجنبية بالشهادة الوطنية.

ثانيا: خلو الطبيب من العلل و العاهات المنافية لممارسة مهنة الطب.

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 197 من ق.ح.ص.ت، على ضرورة أن يتمتع من يرغب في ممارسة مهنة الطب بالصحة و العافية، الأمر الذي يمكنه من مزاوله هذه المهنة على أكمل وجه. و ينبغي الملاحظة أن العاهة أو العلة التي تحول دون حصول الطبيب على الرخصة هي تلك العلة أو العاهة التي تكون منافية لممارسة مهنة الطب.

إذ لا يمكن للأعمى الذي حصل على شهادة جامعية أن يكون طبيبا جراحا. كما لا يمكن لذلك الذي حصل على شهادة جامعية في تخصصه ثم أصيب نتيجة مرض البكم مثلا أن يكون طبيبا نفسانيا.³⁸ و لا يمكن لمن تحصل على شهادة التخصص في طب التخدير و الانعاش و الذي فقد ذراعيه نتيجة حادث مرور مثلا أن يمارس هذه المهنة. و على هذا فإن شرط الصحة الجيدة أو المقبولة لمزاوله مهنة الطب لا غنى عنه للحصول على الرخصة.

ثالثا: أن لا يكون طالب الرخصة تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

إن شرف مهنة الطب التي هي موضع تقدير الخاصة و العامة، و أن الإكبار و الإجلال الذي يحظى به أصحاب المآزر البيضاء، و ضرورة قيام الثقة بين المريض و الطرف الذي يتولى التطبيب، كلها أسباب تجعل من هذا الأخير حريصا على الابتعاد عن المطبات الأخلاقية و الشبهات الماسة بالشرف. و من ثم فإن الذي يرتكب جرما أخلاقيا و يتعرض لعقوبة نتيجة لذلك، لا يصلح لأن يكون محل ثقة المرضى و لا المجتمع. و هذا ما يبرر إحجام الجهة المختصة بالامتناع عن إعطاء هذا الشخص الإذن بمزاوله مهنة الطب، و إذا ما كان قد حصل عليه من قبل ذلك، جاز سحبه منه إذا ما تعرض الطبيب لعقوبة مخلة بالشرف.³⁹

رابعا: أن يحمل طالب الرخصة الجنسية الجزائرية.

نصت المادة 197 في فقرتها الرابعة من ق.ح.ص.ت أنه لا يجوز ممارسة مهنة الطب، و بالتالي لا يمكن الحصول على الترخيص بذلك في الجزائر، إلا لمن كان يتمتع بالجنسية الجزائرية، سواء كانت هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة. و يكفي أن تكون موجودة لطالب الرخصة يوم تقدمه بهذا الطلب.

³⁸ راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 102.

³⁹ راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 102. و أشارت لهذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 197 من ق.ح.ص.ت.

غير أن المشرع قد أورد استثناء على هذا الشرط إذ أجاز لغير الجزائريين مزاولة مهنة الطب إذا كان هذا الأجنبي ينتمي إلى بلد تربطه بالجزائر معاهدة أو اتفاقية تتعلق بهذا الشأن، مما يمكن وزير الصحة اتخاذ مقرر بذلك.⁴⁰

خامسا: القيد لدى مجلس جهوي لآداب الطب و أداء اليمين.

نصت على هاذين الشرطين المادة 199 من ق.ح.ص.ت المعدلة بموجب القانون رقم 90-17 بنصها كالتالي: "يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و 198 أعلاه ، ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص اقليميا المنصوص عليه في هذا القانون و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم ."

و هو ما اشترطته المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب التي أكدت على عدم جواز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها قانونا.

و عليه يمكن القول أن الشخص الذي يرغب في ممارسة مهنة الطب، لا يمكنه ذلك حتى و لو كان يحوز المؤهل العلمي، أي شهادة في الطب، ما لم يكن مسجلا لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا .

الفرع الثاني: رضاء المريض بالعلاج.

لم يعد وجوب رضا المريض بالعمل الطبي محل جدل بعد أن أصبح مبدأ أكدت عليه معظم القوانين مراعاة لعدة اعتبارات أهمها ما لجسم الانسان من قدسية تحول دون المساس به و لو كان ذلك بقصد العلاج ، و احترام لذاتية الانسان و حرية و ماله من حق على جسمه يخوله اتخاذ ما يراه مناسباً بشأنه، بما في ذلك حقه في قبول أو رفض العلاج.⁴¹

و قد ألزم المشرع الجزائري بدوره الطبيب قبل تقديمه للعلاج الطبي للمريض أن يحصل على موافقة هذا الأخير أو موافقة من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك.⁴²

⁴⁰ رايس محمد، نفس المرجع، ص 103.

⁴¹ عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 937 و ما بعدها.

⁴² أنظر المادة 154 من ق.ح.ص.ت.

و هو ما اتفق عليه كل من القضاء و الفقه، فإذا لم يكن المريض ذا أهلية فلا بد من الحصول على موافقة ممثله الشرعي، فيما عدا الحالات العاجلة التي لا يكون فيها مجالاً لأخذ الموافقة من المريض أو من ممثله الشرعي، على أنه يجب قبل أخذ موافقة المريض أن يكون على بينة بطبيعة العلاج و مدى خطورته و النتائج المحتملة.⁴³

و تطرح بهذا الصدد مسألة شكل رضاء المريض بالتدخل الجراحي، هل يكون مكتوباً أم يكفي الرضاء الشفوي؟

في فرنسا لا بد أن يكون الرضاء مكتوباً (Formulaire de consentement) كأصل عام ما عدا حالات الاستعجال أو تنفيذ أمر قانوني، و يكون في شكل وثيقة يبين فيها كل المعلومات المتعلقة بالمريض و العملية الجراحية و المخاطر التي يمكن أن تتضمنها هذه العملية و يبين فيها المريض موافقته على هذا التدخل و أنه قد تم اعلامه من قبل كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش عن كافة المعلومات المتعلقة بالعملية، من ناحية العمل الجراحي و التخدير، و أنه قبل بالطبيب (الجراح، وطبيب التخدير و الانعاش). و ينتهي بإمضاء كل من المريض، الطبيب الجراح، و طبيب التخدير و الانعاش.⁴⁴

أما في الجزائر فإنه لا يوجد نص يحتم أن يكون الرضا كتابة سواء تعلق الأمر برضا المريض بالعقد الطبي، أو رضاه الخاص بالعمل الطبي الذي يقترحه عليه الطبيب، بل إن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء و التشريع يميل عموماً إلى الاكتفاء بالرضا الشفهي و لا يشترط الرضا الكتابي إلا في بعض الحالات الخاصة لبعض الأعمال الطبية الخطيرة مثل أعمال نزع و زرع الأعضاء و الأبحاث البيوطبية، و الإجهاض الطبي و حالة رفض المريض للعلاج الطبي.⁴⁵

أما ما عدا هذه الحالات الاستثنائية فإن الرضا الشفهي بالعمل الطبي المقترح كاف لاعتباره صحيحاً و مشروعاً متى كان حراً و صريحاً أي صادر عن علم كاف بطبيعة العمل الطبي و آثاره السلبية و الإيجابية.

⁴³ حمدي عبد الاله أحمد، التزامات الطبيب الفنية، القانونية، الأخلاقية. بحث مقدم للمؤتمر الدولي للطب و القانون المنعقد في دبي، 2006، ص 5.

⁴⁴ أنظر الملحق رقم 1 Formulaire de consentement

⁴⁵ المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب. ج. ر. رقم 52 لسنة 1992.

إلا أنه هناك حالتان يجوز للطبيب فيها التدخل دون الحصول على رضاء المريض أو من يمثله، و لا تترتب على ذلك التدخل أية مسؤولية، و هما :حالة الاستعجال⁴⁶، و حالة تنفيذ أمر قانوني.⁴⁷

الفرع الثالث :اتباع الأصول العلمية في الطب.

يقصد بالأصول العلمية في الطب المبادئ و القواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية و العلمية من قبل الأطباء، و التي يجب عليهم جميعا الامام بها حال مباشرتهم أعمالهم و نشاطاتهم الطبية. أو هي الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم و لا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم و فنهم.⁴⁸

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله.⁴⁹ و الأصول العلمية في الطب تشمل نوعين من المعارف الطبية:⁵⁰

أولاً:العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديما و حديثا في فروع الطب و مجالاته المختلفة.

و من أمثلتها:المواد العلمية المقررة في الجامعات و المعاهد الطبية،فهذه المواد تعد علوما أقرها أهل الاختصاص و المعرفة في علم الطب،فالسير على طريقها و اتباعها يعتبر اتباعا للأصول العلمية بشرط أن يبقى اعتبارها طيبا إلى حين تنفيذها.

ثانياً:العلوم المستجدة في الطب.

و هي العلوم و المعارف التي يطرأ اكتشافها،و تكون حديثة عند الأطباء،و من أمثلتها:النظريات و الأساليب التي يتوصل إليها الباحثون من خلال بحوثهم و دراساتهم،فهذه العلوم و إن كانت مستجدة على الساحة الطبية،إلا أنها أيضا تعد من الأصول العلمية،متى حققت الشروط التالية:

⁴⁶ تنص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المذكور أعلاه.على أنه : "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض..."أنظر كذلك المادتين 8 و 9 من نفس المرسوم.

⁴⁷ تنص المادة 3/154 من ق.ح.ص.ت على أنه:"لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب،بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان".

⁴⁸ كامل سعد،شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات،في الجريمة و المساهمة و المسؤولية و الجزاء الجنائي،دراسة مقارنة.بدون دار نشر،1998،ص 198.

⁴⁹ نقض 1959/1/27 السنة 10 ص 91.أشار له ابراهيم سيد أحمد،الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها قضاء.المرجع السابق، ص 46.

⁵⁰ فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة.المرجع السابق،ص 40.

*أن تكون صادرة من جهة معتبرة من المدارس الطبية المختصة بالأبحاث و الدراسات الطبية،و أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحها و صلاحيتها.

*إجراء التسجيل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الانسان.

و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري على وجوب امتناع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية.كما يمنع الطبيب من استعمال أي علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة،أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.⁵¹

و متى ثبتت مخالفة هذه القواعد العلمية و الأصول الفنية قام خطأ الطبيب و ثبتت مسؤوليته .

الفرع الرابع:قصد العلاج.

إن اتباع الأصول العلمية في الميدان الطبي لا يكفي لوحده،ما لم تتوج مقاصد الطبيب بقصد نبيل و نوايا حسنة تتمثل في قصد العلاج.⁵²

فلا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا قصد به علاج المريض،أما إذا لم يتوافر قصد العلاج،زال حق الطبيب و انعدم قانوناً بانعدام علته و زوال أساسه.و جرى عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس،فيسأل عن فعله جنائياً و مدنياً،و تطبيقاً لذلك قضي بمعاقبة طبيب قام بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم شخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية،رغم أن هذه العملية قد تمت برضاء المجني عليه و بناء على رجائه،أو إذا حصل الطبيب على رضاء امرأة باستئصال مبيض التناسل لديها على الرغم من أن حالتها الصحية لا تستدعي هذا التدخل الطبي.⁵³

و لا يؤثر في قيام مسؤولية الطبيب و لا يمحو جريمته رضاء المجني عليه بالفعل غير المشروع،الذي وقع على جسمه،ذلك أن سلامة جسم الانسان من النظام العام و حمايتها أمر يقتضيه الصالح العام،و لا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة للإنسان ذاته بعلاجه من مرض ألمّ به،و على ذلك فإن رضاء المجني عليه باطل و لا يعتد به،لأن الهدف العلاجي يعد بمثابة شرط من شروط إباحة العمل الطبي.⁵⁴

⁵¹ أنظر المادتين 17 و 18 من م.أ.ط.ج.

⁵² راييس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص 115.

⁵³ شريف الطباخ،جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء.الاسكندرية،مصر:دار الفكر

الجامعي،2005،ص 43.

⁵⁴ شريف الطباخ،نفس المرجع،ص 94.

و يسأل الطبيب عن عمله إذا استهدف به إجراء كشف علمي دون أن يقصد علاج المريض. و لكن يجوز للطبيب إجراء عمل جراحي معين كتجربة لعلاج المريض شريطة أن لا يترتب عن عمله هذا إصابة المريض بضرر أعظم من ضرر المرض الذي يشكو منه. و هذا ما قال به ابن قيم الجوزية: "إذا لم يستطع الطبيب تحديد ماهية المرض، فلا يجوز أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته و لا بأس بتجربته بما لا يضر أثره."⁵⁵

و من هنا فقد قضت المحاكم الفرنسية أن الطبيب يكون مرتكباً لخطأ مهني يستوجب مسؤوليته و عقابه في حالة قيامه بنقل ميكروب لشخص سليم لمجرد معرفة ما إذا كان هذا الميكروب معدياً أو لا.⁵⁶ و من خلا دراستنا للقوانين الطبية الجزائرية، وجدنا أن عمل الطبيب و الجراح لا يكون مشروعاً إلا إذا قصد به الحفاظ على صحة المريض البدنية و العقلية و التخفيف من معاناته، بدون أي تمييز سواء كان على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الجنسية أو أي سبب آخر.⁵⁷ و إلا فيكون معرضاً للمساءلة و هذا ما سنبينه في المبحث الموالي.

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية المدنية الطبية و تطورها عبر العصور.

لقد سبق و أن أشرنا إلى أن الدراسات التاريخية لموضوع المسؤولية الطبية أكدت أنها ليست حديثة النشأة بل أنها ظهرت منذ العصور القديمة، لذا سنبين تعريف المسؤولية المدنية الطبية في فرع أول. و مراحل تطورها في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية الطبية.

من المنطقي أنه قبل التطرق لتعريف المسؤولية المدنية الطبية، لابد من تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة.

أولاً: تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة.

تقوم المسؤولية المدنية عموماً حينما يخل و يفرط الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، و الجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال.⁵⁸

و عليه فإن المسؤولية ترتبط بوجه عام بفكرتي الخطأ و الجزاء، فهي تفترض وقوع خطأ أحدث ضرراً يوجب مساءلة مرتكبه و مجازاته، فهي تعني أن ثمة فعلاً ضاراً يستوجب مساءلة مرتكبه.⁵⁹

⁵⁵ ابن قيم الجوزية، الطب النبوي. المرجع السابق، ص 115.

⁵⁶ Lion 15/12/1859.D 87.3.1859.

⁵⁷ أنظر بهذا الخصوص على سبيل المثال، المادة 7 من م.أ.ط.ج.

⁵⁸R .Savatier, traité de la responsabilité civile en droit français. 2^{ème} édition. 1953.p 1.

و هو ما أخذ به التشريع الجزائري بحيث نصت المادة 124 من القانون المدني⁶⁰ على أن أي عمل يرتكبه المرء و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. و حملت المادة 136 من نفس القانون المتبوع المسؤولية عن أعمال تابعه، و بمقتضى المادة 138 مدني يكون حارس الشيء مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها استعمال هذا الشيء متى كان له قدرة الاستعمال و السيطرة و الرقابة.

و هناك من القوانين ما يقيم المسؤولية المدنية بصفة عامة، و المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة على الضرر، منها على سبيل المثال القانون المدني الأردني بحيث نصت المادة 256 منه على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله و لو غير مميز بضمان الضرر."⁶¹ و قد أقامت الشريعة الاسلامية المسؤولية المدنية على الضرر، إلا أنه لم يستعمل فقهاءها مصطلح المسؤولية للتعبير عن ملزومية الشخص بتعويض الضرر الذي سببه للغير فالاصطلاح المقابل للمسؤولية المدنية عندهم هو الضمان أو التضمين و الغرامة أو التعريم.⁶²

و لا يفوتنا أن نذكر بأن المسؤولية المدنية نوعان: عقدية و تقوم متى تم الاخلال بالتزام عقدي و تقصيرية متى تم الاخلال بالتزام قانوني و هو الالتزام بعدم الاضرار بالغير.

ثانياً: تعريف المسؤولية المدنية الطبية.

إن الطبيب كبقية أفراد المجتمع قد يكون محلاً للمساءلة المدنية. متى ارتكب خطأً بمناسبة ممارسته لمهنته، و بالتالي يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي لحق بالمريض.

و بهذا الصدد نصت المادة 17 من م.أ.ط.ج على أنه: "يلتزم الطبيب بعدم تعريض صحة المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه."

و عليه نقول أن المسؤولية المدنية للطبيب هي: "التزام الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمريض خلال خضوعه للعلاج من قبل الطبيب."

سنكتفي هنا بهذا القدر، لحين تفصيل المسؤولية المدنية للطبيب أكثر في الباب الأول من هذه الدراسة.

⁵⁹A. Vialard, droit civil algérien, la responsabilité civile délictuelle. 2^{ème} édition .O.P.U.1986.P 1.

⁶⁰ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم .

⁶¹ المادة 256 من القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976. جريدة رسمية رقم 2645 بتاريخ 1/8/1976.

⁶² أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. المنصورة، مصر: دار الفكر و

القانون، 2014، ص 36.

الفرع الثاني:تطور المسؤولية المدنية الطبية عبر العصور.

قال الأستاذ وندهام في كتابه "مئة عام في تاريخ الطب": "لا يمكن للإنسان بغير أن يعرف الأسس المضمنة التي يقوم عليها البناء، أن يحصل إلا على فكرة سطحية عن الأجزاء العليا التي ركبت على تلك الأسس".⁶³

فمن الضروري لأجل دراسة أي علم أو فن أو نظام ما، أن نرده إلى الأصل الذي درج منه، ثم ندرس مراحل تطوره.⁶⁴

و إن الفن الطبي شأنه شأن سائر الفنون و العلوم قد مر بمراحل مختلفة في سلسلة التطور، و قد واكب هذا التطور في الفن الطبي، تطور في القوانين التي تحدد تنظيم ممارسة مهنة الطب، و المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تحدث نتيجة هذه الممارسة.⁶⁵

و عليه سنتناول بالدراسة التطور الذي حدث في الفن الطبي، في تنظيم المهنة، و في تطور المسؤولية التي تنشأ بناء على الأضرار التي تحدث نتيجة لهذه الممارسة.

أولاً: المسؤولية الطبية في عصر ما قبل التاريخ.

يعتبر الطب من أقدم العلوم و الفنون التي عرفها الانسان، فقد نشأ في عصور سحيقة في القدم من عصور ما قبل التاريخ، ممتزجا بالخرافات و متصلا أدق الاتصال بالسحر و الدين.⁶⁶

فقد كان الانسان ينسب ما يصيبه من مرض إلى الرعد و البرق و الزلازل و البراكين فهي في نظره علامة على الأرواح الشريرة أو الشياطين.

لذلك فإن المريض كان يحرم من الهدوء و الراحة على اعتبار أن الشيطان الذي سبب له المرض يكمن في جسمه و يجب أن لا يلقي هدوءا و لا راحة. كما كانوا يعطون المريض الأدوية من المواد الكريهة المرة المذاق لا على أنها علاج بل على أنها طريقة لاستخراج الشيطان من الجسد. كما كانوا يعملون على طرد الشيطان بالأحجية و التعاويذ.⁶⁷

⁶³ وندهام، مئة عام في تاريخ الطب. لندن، 1936، ص 13. أشار له محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 1.

⁶⁴ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 1.

⁶⁵ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالته، المرجع السابق، ص 15.

⁶⁶ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 2.

⁶⁷ محمد فائق الجوهري، نفس المرجع، ص 4.

بحيث لم يستطع العقل الانساني في ذلك الوقت أن يدرس العلاقة السببية بين الظواهر المادية المحيطة به،حتى أنه كان ينظر إلى المرض على أنه شيء غير متوقع يأتي على حين غفلة،و يرجعه إلى دخول أشياء غريبة في جسده بفعل سحري أو شيطاني،و لذلك فقد كان اللجوء إلى السحر هو الحل بالنسبة لهم للخلاص من هذا الشيء الضار،حتى أن نجاح الوسائل العلاجية في ذلك الوقت كان يفسر على أنه من آثار السحر،و نتيجة من نتائجه.⁶⁸

على أن طب الانسان الأول لم يكن كله سحرا و ديناً،فقد عرف بالتجربة أشياء كثيرة عن الأدوية و العقاقير.عرف بعض القوابض و المسهلات و المنبهات،كما عرف الأفيون و الحشيش أو القنب الهندي و غير ذلك من النباتات و الأعشاب.و عرف كذلك مبادئ الجراحة تحت ضغط المعارك.⁶⁹ و قد فرضت ملازمة الطب للكهانة على البشرية ذلك الاحترام العميق للطبيب،و لعل الأطباء قد ورثوا هم أيضا عن أسلافهم الأولين ذلك الشعور بالسيادة و الارتفاع فوق مستوى المسؤولية،مما دفعهم على مر العصور و لا يزال يدفعهم حتى الآن،إلى أن يطلبوا أن يكونوا بمنئى عن السؤال عما يفعلون.⁷⁰

ثانيا:المسؤولية الطبية في العصور القديمة.

سنتناول تحت هذا العنوان:المسؤولية الطبية عند قدماء المصريين،عند البابليين و الأشوريين،عند اليهود،عند الإغريق(اليونان)،و عند الرومان.

1-المسؤولية الطبية عند قدماء المصريين.

لقد عرف المصريون القدامى الطب و برعوا فيه، و تم تقسيم الأطباء إلى طوائف مختلفة،فكانت هناك طائفة الأطباء العموميين،و طائفة المتخصصين،و طائفة رؤساء الأطباء،و طائفة أطباء السرايا الملكية.⁷¹

بل أنهم تخصصوا في علومه المختلفة فمنهم من تخصص في العيون،الرأس،الأسنان،و الأمراض الباطنية.⁷²

⁶⁸ أحمد مختار،الانسان و المرض.دار المعارف.1961،ص 12.

⁶⁹ محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 5.

⁷⁰ محمد فائق الجوهري، نفس المرجع، ص 7.

⁷¹ كمال حسين، الطب المصري القديم.ط 2،المجلد الأول،1964،ص 92.

⁷² أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء.دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي.دار النهضة العربية،1987،ص 14.

كما أنهم أول من عرف وظائف الأعضاء، و تفصيلات الجسد البشري و تقاسيمه و مسار الدورة الدموية و حركات القلب، و اول من استعمل طريقة العلاج بالغدد التي استمرت حتى نهاية القرن الثامن عشر، باعتمادهم على المنتجات الحيوانية في تركيب العلاجات و كان لهم فضل تأسيس قواعد و أنظمة التغذية و النظافة و تناول المسهلات، حتى أن كثيرا من خواص بعض الصفات التي وضعوها ما تزال تحتفظ بكيانها إلى الآن، و عرفوا الجراحة و و الختان و أجادوا فيه، كما برعوا في التوليد، فهم أول من استعمل كرسي التوليد و أسس قواعد التوليد و القبالة.⁷³

و لقد أبهر قدماء المصريين و لا يزالون، العالم كله بطريقتهم العجيبة و الناجحة في حفظ جنث أمواتهم بتحنيتها بكيفية تحفظ الشكل و الملامح حتى الآن.⁷⁴

و كان الأطباء يمارسون الطب وفقا لقواعد مقررة في الكتاب المقدس و كانت تشتمل على قواعد علاج الأمراض، و كان يفرض على الطبيب اتباع ما جاء في هذا الكتاب من علاج. إلا أنه مع ذلك كان يسمح للطبيب أن يغير العلاج المقرر إذا لم يلاحظ تحسنا في حالة المريض في مدى أربعة أيام.

و قد نشأت أول مدرسة للطب والتي عرفت باسم مدرسة صالحجر، و كان يشترط أن يكون الدارسون في هذه المدرسة من أبناء الأسر الراقية.⁷⁵

و مع معرفة المصريين القدماء فن الطب، و تفوقهم فيه، فإنهم قد عرفوا أيضا مسؤولية الطبيب عما ينجم عن تدخله في علاج المريض من أضرار .

و قد كان عقاب الطبيب يتوقف على مدى اتباعه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس، فإذا خالفها و ترتب على ذلك وفاة المريض، فإن الطبيب كان يدفع رأسه ثمنا لجرأته على التضحية بحياة مواطن في سبيل أمل كاذب، أما إذا اتبع قواعد العلاج المدونة في الكتاب المقدس، و مات المريض على الرغم من ذلك، فإنه لا مسؤولية عليه، لأنه اتبع القواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس.⁷⁶

2-المسؤولية الطبية عند البابليين و الأشوريين .

استوطن السومريون أرض بابل حوالي القرن الأربعين قبل الميلاد، و كان أساس طبهم في أول الأمر مبنيًا على السحر .

⁷³ عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. ط 1، عمان، الأردن : دار الحامد، 2003، ص 28.
⁷⁴ Revillout, les origines égyptiennes du droit romains. éd .Paris, 1912.p 24.

⁷⁵ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التحدير. المرجع السابق، ص 23.

⁷⁶ محمد عبد القادر العبودي، نفس المرجع، ص 25.

و كان يمارس مهنة الطب عند البابليين و الأشوريين الكاهن، ثم بعد ذلك انفصل الطبيب عن الكاهن. و قد ترك الأشوريون و البابليون وثائق منقوشة على ألواح الطين و مكتوبة بحروف مسمارية، و هي تشتمل على ثلاثة أنواع من البيانات:

القسم الأول: خاص بقوائم الأعشاب الطبية.

القسم الثاني: مجموعة من الوصفات العلاجية المختلفة مرتبة حسب العضو المريض.

القسم الثالث: خاص بمناقشة تشخيص الأمراض و التنبؤ بسيرها.⁷⁷

و لما كان البابليون قد اشتهروا بعلم الفلك، فلقد طبقوا قواعد هذا العلم على أغلب أمورهم، و جعلوا الفلك عنصراً أساسياً في علم الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري، و كان طبيب بابل إذا أخطأ و لم يفلح في علاج مريض طلب العفو من الآلهة، و هذا يعني أنه لم يترك دون مساعلة عن أخطائه.⁷⁸

و قد تميز البابليون بالتشدد في معاملة أطبائهم، حتى أنه لم يكن يخلو من الخطر على الطبيب

الأشوري أن يبدي رأياً في مرض أو يحاول إيجاد علاج له.⁷⁹

و قد أخذت هذه التشريعات القديمة بمبدأ التعويض عن الضرر الذي يلحقه الجاني بالمجني عليه، و

مبدأ القصاص، و مبدأ القوة القاهرة، و مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق الفردي، كما عرفت

الأفكار الأولية لمفهوم سيادة القانون⁸⁰، و نظام التأمين ضد خطر السرقة و الوفاة.⁸¹

و هذا ما جاء في النصوص الخاصة بالأطباء في قانون حمورابي، فقد نصت المادة 218 على أنه: "إذا

عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشروط من البرونز و تسبب بذلك في موت الرجل، أو إذا فتح

خراجاً في عينه و تسبب بذلك في فقد عينه، تقطع يده."

و نصت المادة 219 على أنه: "إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يجب على

الطبيب أن يعرضه مملوكاً بدله."

و نصت المادة 220 على أنه: "إذا فتح خراجاً في عين هذا المملوك و تسبب بذلك في فقد عينه فإنه يلزم

بدفع نصف ثمنه."

⁷⁷ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، المرجع السابق، ص 26 .

⁷⁸ عبد المهدي بوعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية، المرجع السابق، ص 29 .

⁷⁹ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 11 .

⁸⁰ عامر سليمان، جوانب من حضارة العراق، بغداد، العراق، دون دار نشر، 1983، ص 208 .

⁸¹ عباس العبودي، تاريخ القانون، عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة، 1998، ص 156 .

الواقع أن مثل هذا التشدد في معاملة الأطباء لم يكن ان يؤدي إلا إلى ضعف الاقبال على صناعة الطب.⁸²

3-المسؤولية الطبية عند اليهود.

لقد مارس اليهود الطب و منذ البداية،أطباء متخصصون و لم يمارسه الكهنة.و هذا خلافا لما كان عليه الحال عند قدماء المصريين و البابليين و الأشوريين.و قد بلغ فن الطب عند اليهود درجة من التقدم و الرقي،و كان ينظر إلى رجال الطب نظرة وقار و تقدير.كما كان مركز الأطباء مركزا ممتازا في المجتمع اليهودي.و كان اليهود أول من نظم مهنة الطب،إذ وضعوا قواعد و شروط لمزاولة هذه المهنة،إذ لم يكن يسمح للطبيب بممارسة مهنة الطب إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلي.⁸³

و قد كان اليهود على درجة كبيرة من العلم بالتشريح بفضل دراستهم للحيوانات التي تذبح للطعام.و قد عرفوا الخياطة للجراح كما عرفوا نوعا من التخدير قبل العمليات و كثيرا من العمليات الجراحية⁸⁴.
فبما أن الطبيب أعطي له الإذن لأن يعالج و أن عمله فيه خير(قصد الشفاء)،فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج طالما أنه سائر على أصول المهنة على قدر تفكيره.

مما يعني أن الطبيب يسأل عندما يخالف أصول المهنة،دون أن يسأل بسبب نقص في كفاءته،و أيضا يسأل من لم يصرح له بممارسة الطب و إن لم يثلق أجرا من المريض.و قد اقتصرَت المسؤولية عند اليهود في كل الأحوال على الجزاء المدني دون الجزائي بسبب أنه إنما يقصد الطبيب جانب الخير في جهده لشفاء المريض.⁸⁵

و بالتالي فإن اليهود عرفوا المسؤولية الطبية،إلا أنهم كانوا يفرقون بين الطبيب اليهودي و الطبيب غير اليهودي.ففي حين كانوا يعاقبون الطبيب غير اليهودي على خطئه الذي يرتكبه في علاج مريض يهودي،و كانت العقوبة تصل في بعض الأحيان إلى حد الإعدام،فإنهم كانوا لا يسألون الطبيب اليهودي عما يقع منه من أضرار أثناء قيامه بالعلاج طالما أنه يتبع أصول المهنة.⁸⁶

4-المسؤولية الطبية عند الإغريق(اليونان).

⁸² محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 11.

⁸³ أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء.دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي.المرجع السابق،ص 18.

⁸⁴ محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 11.

⁸⁵ عبد المهدي بواعنة،إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية.المرجع السابق،ص 30.

⁸⁶ محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 30.

عرف الإغريق الطب و برعوا فيه،و قد استمد الطب الاغريقي مصادره من الطب المصري و البابلي،فقد أخذوا من الأول الصيدلة و المادة الطبية و القواعد الأخلاقية للمهنة.و عن الثاني الرياضة و الفلك و شيئا من التشريح وتنظيم احتراف المهنة.و كان إله الطب عندهم اسكلابيوس،و الذي كان زعيما و طبيبا قبل أن يصبح إلهها للطب و لا تزال إشارته "العصا و الثعبان" رمزا لمهنة الطب إلى يومنا هذا.⁸⁷ و قد مر الطب في بلاد الإغريق بمرحلتين:

المرحلة الأولى:اختلفت في هذه المرحلة الطب بالسحر و الشعوذة،و كان رجال الدين هم الذين يقومون بالعلاج الطبي و بالسحر و الشعوذة.

المرحلة الثانية:و فيها تم فصل الطب عن السحر و الشعوذة،و يرجع الفضل في ذلك إلى الطبيب أبقراط،الذي أسس الطب على العلم،و قام بالتشخيص،و ملاحظة أعراض الموت،كما عني أيضا بالجانب الأخلاقي للمهنة.⁸⁸

و قد عرف أبقراط بأبي الطب حيث استمد الأطباء الأقدمون كثيرا من الطرق التي وضعها،و نظرياته ما زالت مسلما بها إلى الآن.و قد كان أبقراط أول من وضع يمين المهنة،و كان يطلب من تلاميذه أن يقسموه،و قد ضمنه واجبات و أدبيات و مسؤوليات الطبيب.⁸⁹

و إذا دققنا النظر في هذا القسم فإننا سوف نجد أن له أثارا كبيرة فيما هو متبع اليوم بين الأطباء،فكما يسمى بقانون شرف المهنة،أو قانون أخلاقيات المهنة،و ذلك بالنص على الالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة،و المساعدة فيما بين الأطباء،و غير ذلك من الأمور الأخلاقية.⁹⁰

⁸⁷ محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 14.

⁸⁸ محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 31.

⁸⁹ عبد المهدي بوعنة،إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية.المرجع السابق،ص 31.

⁹⁰ محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 33.

نص القسم كالتالي:"أقسم بأبولا اسكلابيوس و هيجا و بأولياء الله و الرجال و النساء جميعا بأن اعتبر الذي لقنني هذا العلم في معزة الأب مني و أن أقاسمه مالي و أمد له يد المساعدة إذا احتاج إلى مساعدتي،و اعتبر أبناءه بمثابة إخوة لي و أعلمهم هذه الصناعة إذا رغبوا في تعلمها بغير أجر و لا شرط و أتعهد بأن أتبع النظام الذي أرى بناء على مقدر تقديري أنه ذو فائدة لمرضائي،و أمتنع عن كل ما هو مضر و مؤذ،و أتعهد بأن أقضي حياتي أمارس فني في طهارة و قداسة،و أي منزل أدخله من أجل منفعة المرضى،و أمتنع عن أي إيذاء أو إفساد متصور و على الأخص التغيرير بالناس ذكرانا أو إنانا،أحرارا أم عبيدا،لانتهاك عفافهم سواء كان ذلك فيما يتصل بممارستي لعلمي فإن كل ما أراه أو أسمع في حياة الناس مما لا يصح إذاعته في الخارج فلن أفشييه باعتبار أن كل ذلك يجب أن يظل سرا مكتوما و طالما أنني مستمر على القيام

و قد كانت ممارسة الطب في هذا العصر مقصورة على الأحرار دون العبيد، على الرغم من أنه لم يكن يتطلب أي مؤهل علمي لمزاولة المهنة، و إن كانت المهنة تتطلب حداً أدنى من المعرفة و العلم في أثنائها فقط على سبيل الاستثناء.⁹¹

و كانت الجزاءات التي توقع على الطبيب إما أدبية أو مادية، إلا أن تلك المساءلة لم تكن في أغلب الأحيان إلا صورية بسبب سكوت المرضى و تمنعهم عن الشكوى، إما رهبة أو أحياناً لما يحسه الأطباء تجاه بعضهم بشعور الزمالة. و هو الشعور الذي ورثه أطباء اليوم و الذي ما يزال يمنع الأطباء من أن يعطوا قولاً فصلاً فيما يستفتون عنه في قضايا تلزمها الخبرة، و قد أورد أفلاطون أنه يجب ألا يسأل الطبيب فيما إذا مات المريض رغماً عنه، أي بعد أن يكون قد بذل الجهد و العناية، و إلا فإنه يسأل.⁹²

5-المسؤولية الطبية عند الرومان.

عرفت مهنة الطب لدى الرومان أنها مهنة شريفة، و لكن للطبقة التي تلائمها، أي لم يكن يقر بها الأحرار فلم تكن تليق بهم، بل كان يمارسها الأجانب أرقاء و عتقاء، و ظل بالنسبة للرومانيين الأحرار شيئاً مغلقاً، و قد اعتبروا الطبيب مرتزقاً لأنه يتناول أجراً عن فنه، و لم يكن لهم ثقة في الأطباء.

و لكن بعد ذلك، في عصر قيصر سنة 40 قبل الميلاد فإنه قد منح حق الإقامة للأطباء و المدرسين الأجانب مما شجع على هجرة الأطباء الإغريق و المصريين إلى روما، كما شجع بعض المواطنين الرومان على دخول هذا الميدان و في نفس الوقت و نتيجة لذلك بدأ مركز الطبيب يتحسن.⁹³

و قد حارب الرومان السحر و حرم بنصوص قانون الألواح الاثني عشر، و حرم الفقيه جالينوس صفة الطبيب عن المشتغلين بالعلاج بطريقة التعاون و الحجب، و لقد كان غياب الرقابة الرسمية موضع شكوى المشتغلين بالطب، و هو سبب دخول أو فتح الباب لهذه المهنة أمام الدجالين و الجهلة. و كان الرومان يعتبرون الانسان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للآخرين. و الذي كان يشترط فيه أن يقع عن عمد فلا يكفي فيه مجرد الخطأ، و هو ما كان ينص عليه قانون كورنيليا. أين يمكن للمصاب تحريك إما دعوى جزائية أو المطالبة بالتعويض. و لافتقارهم لنصوص خاصة بالأطباء طبقوا القانون العام مدنياً و جزائياً.⁹⁴

بما يقتضي به هذا القسم غير حانث فلا أعيش و أمارس مهنتي محترماً من جميع الناس في كل الأوقات، أما إذا حنثت في هذه اليمين أو خالفت ذلك العهد فليكن العكس نصيبي."

⁹¹ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، المرجع السابق، ص 32.

⁹² عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 31.

⁹³ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 17.

⁹⁴ عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 32.

و قد كان قانون كورنيليا يعاقب من يقتل شخصا حرا أو رقيقا أو يعد و يبيع سمًا بقصد قتل انسان،أو الاجهاض و أيضا كان الطبيب يخضع لقانون بومبيا،و هو القانون الخاص بجريمة قتل الأقارب،و كان الطبيب يسأل هنا إذا اشترك في هذه الجريمة.أو مخالفة الالتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة.⁹⁵ و عليه فإنه يلاحظ أنه كان هناك تشدد في العقاب في مواجهة الأطباء.

إلا أن هذا التشدد لم يدم بل خفت لاحقا مساءلة الأطباء،و لعل مرد ذلك دخول الأحرار إلى هذه المهنة و اهتمامهم بها من جهة،و تقدم المدنية الرومانية من جهة أخرى.فأصبح الأطباء يتمتعون بحصانة تكاد تكون تامة،و ذلك بسبب طبيعة مهنة الطب التخمينية التي أخذ بها القانون الروماني.فأصبحت الوفاة لا تنسب للطبيب،و أصبح يسأل فقط عن جهله أو ضعف معارفه.⁹⁶

ثانيا:المسؤولية الطبية في العصور الوسطى.

ستتضمن دراسة المسؤولية الطبية في العصور الوسطى،المسؤولية الطبية في أوروبا،و عند العرب.

1-المسؤولية الطبية في أوروبا.

سميت هذه العصور،بالعصور المظلمة لما سادها من جهل،و ما لازمها من فتن و حروب،لا يمكن أن تتصرف أذهان الناس إلى العلم الطبي،بحيث كان هناك بعض الأطباء لدى الملوك و السادة.و لكن لم يكن لدى سائر الناس غير الدجالين و المجبرين بلا علم و لا معارف صحيحة.و كثر السحرة و المعالجون الذين يتظاهرون بأنهم يعالجون الأمراض بالاستناد إلى قوة خارقة للطبيعة،و ضاعت كتب أبقرات و جالينوس،و عادت إلى الظهور عوضا عنها كتب التمانم و التعاويذ.

و كان المسؤول عن هذه النكسة سيطرة الكنيسة في روما على عقول الناس في تلك العصور،و كانت نظرة رجال الدين المسيحي في هذا الوقت أنه من الكفر أن يلجأ الانسان طلبا للعلاج إلى أطباء الأرض بدلا من زيارة قبور القديسين و قد كانوا يعارضون بشدة الجراحة تحت فكرة ان الكنيسة تكره إسالة الدماء.⁹⁷

⁹⁵ أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء.دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي.المرجع السابق،ص 19.

⁹⁶ عبد الراضي محمد هاشم عبد الله،المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة.مصر،1994،ص 5.

⁹⁷ محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،ص 23.

و رغم ظلام هذا العصر إلا أنه عرف المسؤولية الطبية بما يتفق و العقلية السائدة آنذاك،فإنها كانت في القانون الكنسي مسؤولية مدنية و جنائية،فكانت عند القوط الشرقيين جنائية،و عند القوط الغربيين مدنية كذلك فقد عني الجرمان برضاء المريض قبل العلاج. و كان الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه،فلا يفترض الخطأ و من ثم لا تفترض مسؤوليته و إنما يجب لتقدير مسؤوليته إثبات خطئه.⁹⁸

و كانت محاكم بيت المقدس إبان الحكم الصليبي تقضي بأن الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه و إهمالاته،ففي حالة الرقيق يحكم بدفع ثمنه لسيدة،أما في حالة الأحرار فإن كان الجرح ليس بالخطر أو أن سوء العناية لا تترتب عليه وفاة فإنه يحرم من أتعابه و تقطع يده،أما في حالة الوفاة فإنه يشنق.⁹⁹

2-المسؤولية الطبية عند العرب.

في الوقت الذي كانت فيه أوروبا تعيش في عصور الظلام و التخلف،فإنه على العكس من ذلك كان العرب في تقدم و ازدهار،و قد بلغوا شأنًا عظيمًا في العلوم و الفنون المختلفة،و منها فن الطب.¹⁰⁰

أ-الطب في الجاهلية.

كان العرب في الجاهلية يعتقدون،مثلهم مثل من سبقهم من الأمم أن سبب الأمراض أرواح شريرة.و كان الجاهلي يتداوى عند الكاهن و العراف و المنجم و الساحر،و ذلك باستخدامه للتمائم و القلاتد لعلاج بعض الأمراض.إلا أنهم عرفوا العلاج و المداواة. و عليه فإن الطب عرف عند العرب بطريقتين: طريقة الكهان و العرافين و طريقة العلاج و المداواة.

فقد كان للكهان و العرافين شأن عظيم عند العرب في الجاهلية،و ظل شأنهم كذلك قائمًا إلى حين مجيء الاسلام.و كان كهان العرب،كما في كل بقاع الأرض يعالجون مرضاهم بالسحر و الرقص. أما الأطباء المعالجون فكانوا يعالجون بالعقاقير،و كانت لهم دراية بالجراحة،و معرفة للأعضاء الظاهرة و الباطنة و أوصافها.و كانوا في مداواتهم و علاجهم يعتمدون على العقاقير البسيطة و الأشربة المختلفة،و من أهمها و أشهرها العسل.¹⁰¹

⁹⁸ أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء.دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي.المرجع السابق،ص 25.

⁹⁹ عبد المهدي بواعنة،إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية.المرجع السابق،ص 34.

¹⁰⁰ أحمد محمود ابراهيم سعد،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.رسالة دكتوراه،جامعة عين

شمس.مصر،1983،ص 15.

و قد كان للعرب براعة فائقة في تركيب العقاقير، و وضعوا لذلك أسماء لا تزال مستعملة حتى الآن كالكحول، النحاس و الزرنيخ، كما أنهم برعوا أيضا في الصيدلة، الطب البيطري و في العلاج النفسي.¹⁰² كما نهض العرب بالمستشفيات نهضة عظيمة تتماشى مع حضاراتهم الزاهرة، و مع تقدم الطب العربي في عصوره. و قد أطلق العرب على المستشفيات كلمة "المارستان"، و هي تحريف لكلمة "بیمارستان" الفارسية، و هي تعني بيت المرضى.¹⁰³

و قد اشتهر كثير من الأطباء العرب، و ذاع صيتهم لدى الأمم المختلفة، و بين الشعوب الأخرى. و كان لهم الفضل الكبير في تقدم و تطور الطب. و هذا ما جعل أوروبا تتأثر بهذا العلم و تأخذ بمبادئه من عندهم. و من أبرزهم ابن سينا، أبو زكريا الرازي، ابن زهر و الحارث بن كدة.¹⁰⁴

ب- الطب في الشريعة الإسلامية.

لقد عنى الدين الإسلامي بالصحة و الطب، و في القرآن الكريم آيات عدة حول النظافة و التطهير و حفظ الصحة. و قد نصح الرسول صلى الله عليه و سلم بالتداوي، و أوصى بالاجتهاد في معرفة أدوية الأمراض، فقال: "يا أيها الناس تداووا، فإن الله لم ينزل من داء إلا و أنزل له دواء." و قد نصح بالتحرز من العدوى و الاحتياط ضد إصابة الناس بها.¹⁰⁵

و كان للطبيب الحرية التامة في العمل و التجريب و استنباط الأساليب المناسبة للعلاج. و كانت التجارب تدون في كتب خاصة ليقرأها الجمهور من الأطباء. و كان لبعض الأطباء أنواع من العلاج هي من مبتكرات قرائحهم. و الشريعة الإسلامية تبيح للأطباء الاجتهاد في علاج الأمراض. فلا يسأل الطبيب و لو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم.¹⁰⁶

كما عنت الشريعة الإسلامية بالمسؤولية الطبية، و كانت لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرثي الشرائع المدنية في العصر الحديث، و من بعض النصوص الواردة في هذا الصدد القاعدة الشرعية: "أن من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا عن

¹⁰¹ أحمد حسين القرني، قصة الطب عند العرب. مصر: دار الكتب العامة، 1924، ص 36.

¹⁰² أحمد حسين القرني، نفس المرجع، ص 39.

¹⁰³ زكي علي، رسالة الطب العربي و تأثيره في أوروبا. القاهرة، مصر: دار الكتب المصرية، 1931، ص 37.

¹⁰⁴ أحمد حسين القرني، قصة الطب عند العرب. المرجع السابق، ص 88.

¹⁰⁵ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 26.

¹⁰⁶ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 34.

الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة"، و قد جاء في الحديث الشريف: "من تطبب و لم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن".

و قد رتب علماء الشرع على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه، فأذن له بعلاجه لما ضمنه منه معرفته فمات المريض أو أصابه تلف من جراء هذا العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية النفس أو تعويض التلف على حسب الأحوال.¹⁰⁷

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض حتى و إن توفي المريض، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه و لم يكن قد وقع من الطبيب خطأ في العلاج بل كانت النتيجة بسبب لم يكن بالحسبان، أو ما نسميه الآن بما لا يمكن توقعه و لاتفاديه.¹⁰⁸

و يعتبر فعل الطبيب هنا بمثابة الفعل المشروع الذي أدى إلى الموت، و عليه فقد اتفق الفقهاء على أن الموت نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط و عدم التقصير لا ضمان فيه، و إن عمل الطبيب عند الإذن له بالعلاج و طلبه يعد واجبا و الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، و على ذلك أجمع الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في تعليل رفع المسؤولية.

ف رأى أبو حنيفة: أن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية إضافة إلى إذن المجني عليه أو وليه. و رأى الشافعي و أحمد: أن الطبيب يأتي فعله بإذن المجني عليه إضافة إلى أنه يقصد إصلاح المفعول لا الإضرار به.

أما الإمام مالك: فقال بأنها تعود إلى إذن الحاكم أولا، إضافة إلى إذن المريض ثانيا ما لم يخالف أصول الفن أو أن يخطئ في فعله.

و عليه يمكن القول أن انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الاسلامية يكون بتحقق الشروط التالية:

- إذن الحاكم (المشرع).

- إذن المريض.

- قصد الشفاء.

- عدم وقوع خطأ من الطبيب.¹⁰⁹

¹⁰⁷ الجوزية ابن القيم، زاد المعاد، ج 3، القاهرة، مصر: المطبعة المصرية و مكتبتها، 1379هـ، ص 145.

¹⁰⁸ الجوزية ابن القيم، نفس المرجع، ص، 145، 146.

¹⁰⁹ عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 36.

فإذا أخطأ الطبيب في تطبيق العلاج فأتلف عضوا في الجسم أو توفي فإنه يكون مسؤولاً رغم حذقه و إذن الشارع و إذن المريض، و ذلك فقط فيما يزيد عن الثلث، و يكون على عاقلة الطبيب فإذا لم تكن له قبيلة أخذ من ماله، و في رأي آخر أنها في بيت المال تشبيهاً له بخطأ القاضي أو الحاكم المنصيين من قبل ولي الأمر للنفع العام.¹¹⁰

و إن الطبيب في الشريعة الإسلامية لم يكن يسأل عن الخطأ اليسير الذي يمكن أن يقع فيه أي طبيب. و لكنه يسأل عن الخطأ الذي لا يجوز أن يقع فيه طبيب، بأن كان ناتجاً عن الجهل، أو عن خطأ فاحش لا تفره أصول فن الطب و لا أهل العلم فيه. و أضيف إلى ذلك أن سوء النية كان شرطاً في بعض الأحوال لمساءلة الطبيب.

و لا شك أننا نجد في بعض ذلك صورة متقدمة عما قالت به بعض الشرائع السابقة على التشريع الإسلامي، و قريبة مما يقول بهش راح القوانين الوضعية الحديثة. بل إن الشريعة الإسلامية قد سبقت في بعض المواضع التشريع الحديث، حيث اعتبرت التطبيب واجباً، على حين اعتبرته القوانين الوضعية الحالية و بعض الشراح حقاً.¹¹¹

رابعاً: المسؤولية الطبية في العصر الحديث.

تبدأ العصور الحديثة تاريخياً بعد عصر النهضة، أي بدءاً من القرن التاسع عشر و ما تلاه استمراراً إلى عصرنا الحالي، و لقد شهدت هذه الفترة ما لم يشهده أي عصر سابق من تقدم و تطور، خاصة في المجالات العلمية و منها الطبية، فما حدث و تم اكتشافه خلال مائتي عام لم يكن ليتم خلال كل ما سبقه من زمن.¹¹²

1- المسؤولية الطبية في مرحلة ما بعد عصر النهضة إلى أواخر القرن الثامن عشر.

بدأ الاهتمام في القرن الثامن عشر بالصحة العامة و الطب الوقائي و دراسة الأمراض المعدية، و تقدم الطب الاكلينيكي، التطعيم ضد الجدري. و على الرغم من ذلك، فإنه لا ينفي أن حالة الطب كانت متأخرة إلى نهاية القرن الثامن عشر، فقد كانت وسائل العلاج الموجودة تحت تصرف الأطباء في ذلك الوقت قليلة و غير كافية.

¹¹⁰ محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية. ص 46. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 77.

¹¹¹ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 36، 37.

¹¹² عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 40.

و لم تصدر حتى ذلك الوقت نصوص خاصة عن مسؤولية الأطباء عما يقع منهم أثناء قيامهم بعلاج المرضى من أضرار، و لكن شرح القانون طبقوا عليهم القانون العام.¹¹³

و قد قرروا أن الطبيب لا يسأل عن الحوادث العارضة، أو عن موت المريض طالما أن ذلك لم يكن راجعا إلى خطأ منه.

و خلال تلك العصور، فإن الأطباء لم يعترفوا بمسئوليتهم عن الأضرار التي تتجم عن ممارستهم لعملهم، و طالبوا بعدم المسؤولية حتى لا يحجموا عن العمل خوفا من المسؤولية.¹¹⁴

2-المسؤولية الطبية في القرن التاسع عشر.

عرف الطب تطورا كبيرا في القرن التاسع عشر، و يعتبر هذا العصر هو العصر الذهبي للطب، و هو يعتبر تمهيدا لما جاء بعد ذلك من زيادة البحث و الاستطلاع، و قد تميز هذا العصر بأنه قد تم فيه الكثير من الاكتشافات و خاصة في النصف الثاني منه، و أهم هذه الاكتشافات، إكتشاف البكتيريا.¹¹⁵ و لكن هذا التقدم الكبير في علم الطب لا ينبغي أن يجعلنا ننكر دور الأطباء القدامى و

فضلهم، فمعظم الاكتشافات الحديثة ليست إلا نتيجة منطقية لجهودهم.¹¹⁶

و عليه فقد تعددت الاكتشافات في هذا العصر نذكر منها، إكتشاف "مسماع الصدر" عام 1846 على يد الدكتور "لاتك" و كان ذلك على هيئة أنبوبة من الورق.

و نتيجة لنظرية "باستور" كشف "أرموير هافن" سنة 1871 مكروب الجذام.

كما كشف "كلبز" مكروب الدفتريا، و كشف اللقاح لها الجراح الألماني "أميل فون بهرنج" و أنقذ به أول طفل في برلين عام 1891.

أما الجراحة فقد ظلت كما كانت في العصر السابق (نوعا من العذاب) في الشطر الأكبر من القرن التاسع عشر، فلقد كان المرضى يقادون إلى طاولة العمليات على الرغم منهم، و يربطون إليها بالقوة و هم يصرخون بجنون و فزع شديدين.

إلى أن جاء نبأ الإكتشاف العجيب و هو "التخدير" بالإيثير من الولايات المتحدة الأمريكية، و تمكن الجراحون من التغلب على ما يعانیه المرضى من الألم في مستشفى ماساشوستس، و كان "ليستون" أول من

¹¹³ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 46.

¹¹⁴ محمد عبد القادر العبودي، نفس المرجع، ص 47.

¹¹⁵ محمد عبد القادر العبودي، نفس المرجع، ص 47.

¹¹⁶ عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 43.

جرب هذا المخدر في أوروبا. و في 4/11/1874 كشف "جيمس بنح سون" عن الخصائص التخديرية للكوروفورم، و قد انتهى بتطبيق التخدير في كتاب الجراحة.¹¹⁷

و قد واكب هذا التقدم تطور في التشريعات الطبية فقد صدر في فرنسا في 10 مارس 1802 القانون المعروف بقانون 19 فنتوز من السنة الحادية عشرة من سنوات الثورة، ثم القانون المعروف بقانون 21 جريمينال من ذات السنة، و قد أنشأ هذا القانون إلى جانب الجراحين و الأطباء نوعا آخر من المعالجين أسماهم باسم "المعاونين الصحيين" "Officier de santé" يتلقون دراسة أقل مدة و أقل كلفة.¹¹⁸

3-المسؤولية الطبية في القرن العشرين إلى الوقت الحاضر.

إن المحرك و الرائد و الموجه الرئيسي لدراسة المسؤولية الطبية في التاريخ المعاصر إلى الآن هو "القانون المدني" الفرنسي و أيضا "قانون العقوبات" من الناحية الجزائية.¹¹⁹

و إن القانون المدني الفرنسي أبقى الحال الذي كان في التشريع الفرنسي القديم، فيما يخص المسؤولية الطبية، و كانت أفكار "دوما" هي التي أوحى إلى واضعي المجموعة المدنية الفرنسية المواد 1382 و ما بعدها، و هي المواد التي تنظم المسؤولية التقصيرية. و أصدرت الحكومة المؤقتة في فرنسا مرسوما في سنة 1945، كان هو الأساس لقانون الصحة العامة، الذي شمل المبادئ الحالية للمسؤولية، و صدر قانون أخلاقيات الطب في سنة 1947، الذي تضمن التزامات الطبيب و واجباته نحو المهنة و زملائه و مريضه، و من أهمها : التزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة، كذلك التزامه بإعلام المريض بمرضه، و الحصول على رضا المريض و المحافظة على سر المهنة.¹²⁰

و قد بقيت المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي القديم، من حيث المبدأ كما هي، بيد أن التطور الحديث قلب قواعد تلك المسؤولية رأسا على عقب، و يمكن رد ذلك إلى عاملين أساسيين هما:

*العامل الاقتصادي و مرده النهضة الصناعية.

*العامل السياسي و مرده النزعة الديمقراطية.

حيث أخذت قضايا المسؤولية تبعا لهذين العاملين تتضاعف و ازداد البحث و الجدل حول موضوعات المسؤولية، فأصبحت هذه الموضوعات في أقل من نصف قرن في طليعة المسائل التي تشغل المحاكم، و

¹¹⁷ عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 44، 45.

¹¹⁸ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 62.

¹¹⁹ عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 49.

¹²⁰ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 63، 64. و أنظر كذلك أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء. دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي. المرجع السابق، ص 36 و ما بعدها.

تملاً مجموعات الأحكام، و كما يقول الأستاذ المحامي بسام محتسب بالله: بأن العلامة "جوسران" قد وصف بحوث أساتذة القانون و المشتغلين به في مجال المسؤولية الطبية، أصبحت محور القانون المدني و بالتالي محور القانون كله.¹²¹

و أمام هذا التطور السريع و المتوالي في علم الطب و العلوم المساعدة له، جاءت محكمة النقض الفرنسية سنة 1835 في قرار لها صادر بذات التاريخ لتقرر التماسات السيد النائب العام "دوبان" الذي دافع عن ضرورة وجود مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية عن أخطائهم، و عدم الاكتفاء بالمسؤولية الجزائية لهم، رافضا و منتقدا فكرة الأكاديمية الفرنسية التي قالت بعدم مسؤولية الطبيب، و هذا سنة 1825. و هكذا أصبح الطبيب مسؤولا عن الأخطاء التي تنتج عن إهماله، أو قلة حذره، أو جهله لأصول مهنته و قواعدها. و بذلك أصبح الطبيب يسأل عن الأخطاء العمدية و غير العمدية مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية.¹²²

و تقرر أن التزام الطبيب إنما يكون التزاما ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق نتيجة، و ذلك فيما عدا بعض الحالات التي يكون فيها التزامه بتحقيق نتيجة.¹²³

و استمر الوضع كذلك لغاية حلول سنة 1936 أقرت محكمة النقض الفرنسية، أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية، مما يستوجب على هذا الأخير اتباع السبل العلمية في عمله. و أن مخالفة هذا الالتزام و لو بطريقة غير إرادية، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية. و بعد هذا الوقت زاد البحث الطبي، و توسعت الاكتشافات، و كثر التخصص، و بدأ الفن الطبي في ازدهار و أرقى حالاته من تقدم و تخصص و استخدام الأجهزة الحديثة و الآلات المتطورة المساعدة، و كذلك زادت و انتشرت التشريعات التي تنظم مهنة الطب.¹²⁴

خامسا: المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.

سنتناول تحت هذا العنوان النظام القانوني لمسؤولية الأطباء و ذلك من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 و التعديلات التي طرأت عليه مدونة أخلاقيات المهنة .

1- قانون حماية الصحة و ترقيتها.

¹²¹ عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. المرجع السابق، ص 50.

¹²² رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 57.

¹²³ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 53.

¹²⁴ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 58.

قبل التطرق لهذا القانون لا بأس من التعرف على النصوص التي سبقته بصورة موجزة. بحيث أن أول قانون -في الجزائر بعد الاستقلال- نظم مهنة الطب هو الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 4/6/1966¹²⁵ و الذي اعتبر مهنة الطب وظيفة عمومية، وأخضع جميع الممارسين لها إلى القانون الأساسي للتوظيف العمومي، و لم يتضمن هذا الأمر نصوص تتعلق بمسؤولية الأطباء و بأخلاقيات مهنة الطب. و قد تلى هذا الأمر المرسوم رقم 66-67 و الذي يبين كيفية تنفيذ الأمر رقم 66-65.

و ظل الأمر كذلك إلى حين صدور القانون رقم 76-79¹²⁶ و الذي سمي بقانون الصحة العمومية، و الذي نظم شروط ممارسة مهنة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة في مواد مختلفة منه، كما ظل يعتبر الأطباء الذين يمارسون نشاطهم على أساس الدوام الكامل في مختلف المرافق الصحية موظفين في الدولة. كما حظر الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب. كما نص على إنشاء هيئة تمثيلية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيدلة، و سماها الاتحاد الطبي الجزائري.

بالإضافة إلى نصه على عقوبات جزائية و أخرى تأديبية بالنسبة لكل من يحاول أن يمارس بصفة غير مشروعة مهنة الطب، أو كل من ينتحل اسم الغير في الممارسة الطبية.

و بقي هذا القانون ساري المفعول لحين إلغائه بموجب القانون رقم 85-05 و الذي سنفصله اتباعا.

يتعلق هذا القانون بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 16 فبراير 1985،¹²⁷ و قد تم تعديل هذا القانون عدة مرات، أهم تعديل هو القانون رقم 90-17¹²⁸، و قد نص هذا القانون على تجسيد الحقوق و الواجبات المتعلقة بحماية الصحة و ترقيتها، كما تضمن الوقاية من الأمراض المهنية و مكافحتها، فقد نص في المادة 54 منه على سبيل المثال على ترتيب عقوبات إدارية و جزائية على الطبيب الذي لم يقوم بإخطار المصالح المختصة بالأمراض المعدية التي عاينها.

كما تعرض هذا القانون للمسؤولية الطبية و آداب مهنة الطب و حدد ضوابط لتلك المسؤولية سواء كانت ناتجة عن ممارسة المهنة في الحالات العادية أو غير العادية، بحيث نصت المادة 154 على أنه: "...يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ

¹²⁵ الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 4/6/1966، ج.ر. عدد 27، لسنة 1966.

¹²⁶ القانون رقم 76-79 المؤرخ في 23/10/1976، ج.ر. رقم 101 لسنة 1976.

¹²⁷ القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، السالف الذكر.

¹²⁸ القانون رقم 90-17 المؤرخ في 13 جويلية 1990 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 ج.ر. رقم 35 لسنة 1990.

حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم و يتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".
و قد عالج هذا القانون مسألة نزع الأعضاء البشرية و زرعها بكل تفاصيلها.
و في الأخير قرر أحكام جزائية على كل من يمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية. و على الطبيب الذي يفشي السر المهني، إلا في أحوال معينة. و كذا بالنسبة لتسليم شهادات طبية كاذبة أو شهادات مجاملة، أو بإعطاء بيانات كاذبة عن مرض أو عن سبب وفاة، أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة. أو القيام بعمليات الإجهاض دون ضرورة طبية. أو ممارسة العمل الطبي بغير الهوية القانونية لصاحبها، أو باسم غير اسمه الحقيقي.

كما تضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها النص على إحداث مجلسين: هما المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، و المجلس الوطني للآداب الطبية.
فيكلف الأول بتقديم التوجيهات و التوصيات في المجالات العلمية، و المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية، و الحث على البحث العلمي و على احترام حياة الانسان و حماية سلامته. و تحسيس الأطباء باحترام القواعد الأخلاقية و الالتزامات المهنية المفروضة عليهم.
أما الثاني فيعمل على ترقية مهنة الطب و الامتثال لآدابها و عاداتها و تطبيق أعرافها، كما يختص بالسلطة التأديبية و البث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية.
2-مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

صدرت هذه المدونة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-276¹²⁹، و التي نصت من خلال نصوصها على سلوكيات الأطباء التي يتوجب عليهم اتباعها و الاعتناء بها بغية الارتقاء بالمهنة الطبية.
و عليه فإن هذه المدونة تعتبر بمثابة القانون الداخلي، الذي يحدد الواجبات التي ينبغي للأطباء الالتزام بها، و مراعاتها أثناء ممارستهم لمهنتهم. و الامتثال للآداب و العادات الحميدة التي دأب عليها أهل هذا الفن. نذكر منها: احترام حياة الفرد و شخصيته البشرية، السعي لخدمة المريض و التخفيف من معاناته في حدود احترام كرامته الانسانية و بدون تمييز.

بعدما تعرفنا على المقصود بالطب و الطبيب و شروط إباحة العمل الطبي، و مفهوم المسؤولية الطبية المدنية، و مراحل تطورها. سنبين ما المقصود بكل من التخدير و الانعاش؟ أنواع التخدير؟ اختيار طريقة

¹²⁹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب السالف الذكر.

التخدير؟ حالات الإنعاش؟ من هو طبيب التخدير و الإنعاش و فيما تتمثل مؤهلاته؟ و ما هو دوره في العلاج؟ هذا ما ننتقل إلى إثارته الآن لنستخلص من ثناياه كل هذه المفاهيم.

المبحث الثاني: ماهية التخدير و الانعاش و الطبيب المكلف بهما.

لم يكن التخدير معروف بحالته الراهنة، فكانت العمليات الجراحية تجرى بغير تخدير، أو يخدر المريض بالخمير أو الأفيون أو الحشيش، و هي وسائل غير كافية لجعل الآلام التي يشعر بها المريض محتملة.¹³⁰ إلى أن اكتشف التخدير و بدأت مزاولته في أوروبا سنة 1846، و اعتبر حينها من الانتصارات العلمية في ميدان الطب، و انتشر استعماله من ذلك التاريخ، بحيث تعددت المكتشفات فيه، و اطرقت وسائل التحسين فيها.¹³¹ و أصبح من الوسائل المتبعة لتخفيف الآلام عن المرضى، في علاج الكسور و الحروق، و القيام بالعمليات الجراحية التي تحتاج سكونا عاما من المريض.¹³² و قد شهد علم طب التخدير في العقد الأخير طفرة هائلة من التطور، فأصبح هناك العديد من الأجهزة المتطورة، و المستلزمات عالية الجودة، و التي تساعد طبيب التخدير و الانعاش على عمله، و لم يعد دوره يقتصر على تخدير المريض و إفاقته فقط، بل أخذ يشمل تحضير المريض للجراحة، و كذلك متابعته و تسكين آلامه.¹³³

و نظرا للخطورة الكامنة في التخدير و تشعب و تنوع استعماله، أصبح من العلوم التي تدرس في الكليات الطبية كاختصاص قائم بذاته، فلا يكفي من الطبيب الذي يريد ممارسة هذا التخصص، أن يكون حاصلًا على شهادة الطب بل لابد من الحصول على شهادة التخصص في التخدير و الانعاش.¹³⁴ و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تخصص التخدير و الانعاش كان من أولى التخصصات المهمة في الجزائر و التي تستلزم مستوى عالي من قبل من يريد الالتحاق بها، نظرا لصعوبتها و دقتها، إلا أنه مؤخرا تراجعت أهميتها من حيث الأقبال عليها من طرف طلبة الطب، نظرا لصعوبتها و دقتها كما سبق و أن أشرنا.

بناءا عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التخدير و الانعاش.

المطلب الثاني: مفهوم طبيب التخدير و الانعاش و دوره في العلاج.

¹³⁰ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 41.

¹³¹ محمد فائق الجوهري، أخطاء الأطباء. الاسكندرية، مصر: دار المعارف، 1962، ص 74.

¹³² أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية. دراسة مقارنة. دار الثقافة، 2009، ص 262.

¹³³ الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراه. جامعة عمان العربية للدراسات العليا. 2007، ص 33.

¹³⁴ أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية. دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 262.

المطلب الأول: مفهوم التخدير و الانعاش.

مع التطور الذي حدث في الفنون الطبية بصفة عامة، فإن التخدير أصبح علما مستقلا، يتم بواسطة طبيب أخصائي في التخدير و الانعاش.¹³⁵

كما شهد العصر الحديث عدة جهود من قبل العلماء و الأطباء في المجال الطبي بغية القضاء و التخفيف من خطورة الأمراض المستعصية، حيث لجأ الأطباء إلى استعمال وسائل متعددة و مستحدثة تهدف إلى حفظ حياة الانسان المريض الذي توقف قلبه و أجهزته الأخرى عن القيام بوظائفها، بحيث يؤدي ذلك إلى استعادة الانسان وعيه و إعادة وظائفه الحيوية و الأساسية و من هذه الوسائل ما يسمى بالانعاش الصناعي.

إلا أن مسألة الانعاش الصناعي أثارت جدلا بخصوص رفع أجهزة الانعاش الصناعي عن المريض، كما أصبح الناس يعتقدون أن هذه الأجهزة هي التي تحيي و تميت. فما المقصود بمصطلحي التخدير و الانعاش الصناعي؟ و ما هو حكمهما في الشرع و القانون؟ هذا ما سنعالجه اتباعا:

الفرع الأول: تعريف و حكم التخدير و الانعاش الصناعي.

سأتناول تحت هذا العنوان تعريف و حكم التخدير و الانعاش الصناعي، حيث لا بد من التعرض لهما قبل التعرف على مفهوم الطبيب القائم بهما.
أولا: تعريف التخدير و الانعاش الصناعي.

إن التخدير هو العلم الذي يدرس كيفية تعطيل الاحساس بالآلام، و إن التخدير يعطل الإدراك و الشعور في جزء من الجسم البشري، أو الجسم كله، و هو يتم عموما بقصد التدخل الجراحي. و التخدير مهم ليس فقط لأنه يسبق العمل الجراحي، بل لأنه لازم لتنفيذ هذا العمل.¹³⁶

و إن التخدير من الناحية الطبية يتكون من ثلاثة مكونات :

1-المهدئات(المنومات): هي أدوية تستعمل للتخدير، دون إيقاف عمل الجهاز العصبي بطريقة مباشرة.

2-المسكنات: هي التي تستعمل في تخفيف و إزالة الألم و هي أنواع أبسطها الأسبرين، و أقواها

المورفين.

3-الأدوية التي تسبب ارتخاء العضلات: و هي عديدة.¹³⁷

¹³⁵Karaquillo, Jean, Pierre, les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie. Chronique. Dalloz.1974,p183.

¹³⁶Abel, Bernard, la responsabilité civil des médecins. Thèse Nancy.1936.p205.

أما الانعاش الصناعي فيعرف بأنه: "مجموعة من الوسائل و الاجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة زمنية قد تطول و قد تقصر لتحل محل أو لتساعد الوظائف الأساسية للمريض في تأدية عملها و ذلك حتى يجتاز فترة حرجة خلال مرضه يكون فيها عرضة لاحتمالات الموت إذا لم يستعن بهذه الأجهزة."¹³⁸ و إن الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى الاستعانة بأجهزة الإنعاش الصناعي، عديدة منها: ¹³⁹

* حوادث السيارات التي يترتب عنها كسور متعددة بالجسم أهمها القفص الصدري، ففي هذه الحالة إذا ترك المريض يتنفس بدون مساعدة الأجهزة الصناعية سيتعرض لهبوط أو فشل الجهاز التنفسي مما يحدث له مضاعفات خطيرة تنتهي بوفاته.

* حالات التسمم بالمخدرات و المنومات و المهدئات.

* حالات الغيبوبة الناتجة عن إصابات الرأس.

* حالات الفشل الكلوي، و هذه تعالج بالكلية الصناعية.

* حالات عدم انتظام ضربات القلب، فإذا كانت بطيئة تسرع، و إذا كانت سريعة تبطأ و ذلك حتى تعيد توازن دقات القلب.

كما يستعان بأجهزة الإنعاش الصناعي في إجراء العمليات الجراحية، و بدونها لا يستطيع الأطباء إجراء العمليات الجراحية، فعلى سبيل المثال في عمليات جراحة القلب المفتوح، أو في عمليات الجراحة داخل القلب نفسه يستعان في إتمام هذه العمليات بأجهزة الرئة و القلب الصناعي و هي أجهزة تقوم بوظيفة القلب و الرئتين خلال فترة توقف قلب المريض عن العمل، و ذلك لحين إتمام العمليات الجراحية، يعود بعدها قلب المريض للخفقان، و يعود المريض لحالته الطبيعية التي كان عليها قبل أن تجرى له العملية الجراحية.

ثانياً: حكم التخدير و الانعاش الصناعي .

سنتعرض في هذا الفرع إلى حكم التخدير و الانعاش الصناعي، في كل من الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري.

1- حكم التخدير و الانعاش الصناعي في الشريعة الاسلامية.

¹³⁷ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 79.

¹³⁸ أحمد جلال الجوهري، الانعاش الصناعي من الناحية الطبية. مقال منشور بمجلة الحقوق و الشريعة، الكويت، ع 2،

1981، ص 122 .

¹³⁹ مروك نصر الدين، مقاله: الإنعاش الصناعي و المسؤولية الطبية. المجلة القضائية، ع 1، 1998، ص 41.

إن الأصل في تعاطي المخدرات هو الحرمة لقوله تعالى: "إنما الخمر و الميسر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه". و قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر و مفتر، و المفتر هو كل ما يولد الفتور و الاسترخاء، أما استعمال المواد المخدرة بقصد التداوي فهو جائز عملاً بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" و بما أن المحظورات تقدر بقدرها فإنه لا يجوز اللجوء إلى التخدير إلا في الحالات التي يقرر أهل الطب ضرورتها.¹⁴⁰ أما بخصوص حكم الانعاش الصناعي في الشريعة الإسلامية فنشير أولاً إلى أنه قيل بخصوص الانعاش الصناعي، أن هناك أشخاص ماتوا و أعيدت لهم الحياة بوسائل طبية، و هو الأمر الذي يتعارض مع الحقيقة العقائدية التي تقضي بأنه ليس في مقدور البشر إعادة الحياة للموتى إلا إذا كان ذلك بمعجزة من الله أو لحكمة يراها.¹⁴¹

فالإحياء و الإمامة هي من الله سبحانه و تعالى وحده، و لا يشاركه فيها أحد من البشر سواء أكان طبيباً أو غيره، و ذلك مصداقاً لقوله عز وجل "إنا نحن نحي الموتى".¹⁴² و قوله تعالى: "و لا يملكون موتاً و لا حياة و لا نشوراً".¹⁴³

و قد اتفق الفقه بهذا الخصوص على أنه إذا كان الغرض من الانعاش الصناعي إنقاذ الأرواح التي يتعرض أصحابها لأزمات و قتية بإعادتهم إلى و عيهم بصفة كاملة حتى لا تموت خلايا المخ¹⁴⁴ عن طريق تزويدهم بالدم و الأكسجين اللذين تتوقف عليهما الحياة فإن هذا جائز شرعاً¹⁴⁵، مصداقاً لقوله تعالى: "من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً و من أحيها فكأنما أحيى الناس جميعاً".¹⁴⁶

¹⁴⁰ زهدور أشواق، المسؤولية الجزائرية للأطباء في التشريع الجزائري. رسالة دكتوراه، جامعة وهران. 2014-2015. ص 118.

¹⁴¹ مروك نصر الدين، مقاله الانعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 56.

¹⁴² سورة يس، الآية 12.

¹⁴³ سورة الفرقان، الآية 11.

¹⁴⁴ لقد ظهر تعريف جديد للوفاة ينص على أن الوفاة ليست هي توقف القلب و الرئتين عن العمل فقط، بل هي توقف جميع وظائف المخ أيضاً.

¹⁴⁵ بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري و الفتاوى الطبية

المعاصرة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 53.

¹⁴⁶ سورة المائدة، الآية 32.

أما إذا ماتت خلايا المخ، و اتضح للطبيب المختص القائم بالعلاج أن حالة المريض ذاهبة للموت، فإنه لا إثم إذا أوقفت أجهزة الانعاش الصناعي التي تساعد على التنفس، و على النبض.¹⁴⁷

2- حكم التخدير و الانعاش الصناعي في القانون الجزائري.

أ- حكم التخدير في القانون الجزائري.

نصت المادة الأولى من القانون رقم 04-18¹⁴⁸ على الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

و بمفهوم المخالفة فإنه يسمح الاستعمال و الاتجار المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية. و ذلك عندما يكون هذا الاستعمال و الاتجار لأهداف طبية أو علمية.¹⁴⁹ بحيث لا يمكن إنتاج أو صنع أو بيع أو تخزين أو تحضير أو توزيع أو تسليم أو نقل أو استيراد أو تصدير... المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، أو توزيع تجهيزات و معدات بهدف استعمالها في زراعة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو في إنتاجها أو صناعتها¹⁵⁰. إلا بناء على ترخيص بذلك من قبل الوزير المكلف بالصحة.¹⁵¹ وعليه يمكن القول أن الأصل هو تجريم كل العمليات السالفة الذكر أعلاه و المتعلقة بالمخدرات و المؤثرات العقلية، لما تسببه هذه العقاقير من خمول في الجسم و فقدان الوعي، بالإضافة إلى آثار سلبية أخرى. و لكن استثناء تباح لغرض الاستعمالات الطبية - هو موضوع دراستنا- و البحوث العلمية.

ب- حكم الانعاش الصناعي في القانون الجزائري.

لا يختلف حكم الانعاش الصناعي في القانون الوضعي عنه في القانون الرباني، إذ لا يختلف اثنان على وجوب إنقاذ الأرواح التي يتعرض أصحابها لأزمات و قتيبة بإعادتهم إلى و عيهم بصفة كاملة، و الذي يكون من خلال الانعاش الصناعي، إذ يعاقب المشرع الجزائري الطبيب الذي يخل بقواعد المهنة الطبية أو بالواجب الملقى على عاتقه، و ذلك بإسعاف مريض يواجه خطرا و شيكا.

¹⁴⁷ جاد الحق علي جاد الحق، نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر. بحث مقدم بمناسبة العيد الألفي للأزهر الشريف، 1983، ص 12.

¹⁴⁸ القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/12/2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

¹⁴⁹ المادة 4 من القانون رقم 04-18. المذكور أعلاه.

¹⁵⁰ أنظر المواد 17، 19، 21 من القانون رقم 04-18 المذكور سابقا.

¹⁵¹ المادة 5 من القانون رقم 04-18 السالف الذكر.

و هو ما نصت عليه المادة التاسعة من م.أ.ط.ج.بقولها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."¹⁵²

فمتى امتنع الطبيب عن تركيب أجهزة الانعاش الصناعي، أو ترك المريض بدون مساعدة بعد نزع الأجهزة عنه و قبل موت خلايا مخه، فإنه يتسبب بذلك في موت المريض موتا حقيقيا، و من ثم يسأل جنائيا عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، و في مثل هذه الحالة، قضت المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول مريض على أساس أنه ميت من وجهة نظره، دون أن يقوم بفحصه أو أن يتأكد من موته.¹⁵³

و قد طرح الانعاش الصناعي مسألة مهمة جدا و هي وقت رفع أجهزة الانعاش الصناعي عن المريض، أي متى يمكن اعتبار المريض قد مات فعلا، و إن رفع الأجهزة عنه لن يعاقب عليه الطبيب؟ لقد أجاب الفقه عن هذا الاشكال كالتالي: أنه منذ اللحظة التي يتأكد فيها نهائيا موت خلايا المخ أي استحالة عودتها للحياة فإنه يستحيل معها عودة الانسان للحياة الطبيعية التلقائية و إلى وعيه، و هنا يمكن للطبيب أن يوقف عمل أجهزة الانعاش الصناعي، دون أن يشكل ذلك جريمة في أحكام قانون العقوبات، كما يمكن استمرار عمل هذه الأجهزة ليس بغرض إطالة حياة المريض، فهو قد مات بالفعل و لكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية في حالة زراعة الأعضاء البشرية.¹⁵⁴

و لكن ما هي ضمانات إيقاف أجهزة الانعاش الصناعي عن المريض ؟

لم يتضمن القانون الجزائري الجواب عن هذا السؤال لذا فقد اقترح الفقه¹⁵⁵ الأخذ بالضمانات التالية

أملا أن يأخذ بها المشرع الجزائري.

-أخذ رأي لجنة طبية المنصوص عليها في المادة 167 / 2 من ق.ح.ص.ت، بوقف أجهزة الانعاش الصناعي على المريض بعد التأكد من موت خلايا مخه، ذلك أن المعيار الطبي الحديث يعتمد على وفاة خلايا المخ.

-استئذان القضاء سواء أكان رئيس المحكمة أو أحد قضاة المحكمة، الذي يعينه رئيس المحكمة لهذا الغرض، و الذي يتبع اختصاصهم مكان المستشفى أو العيادة الطبية الموجود بها المريض.

¹⁵² أنظر كذلك بهذا الخصوص المادة 2/154 من ق.ح.ص.ت.

¹⁵³ مروك نصر الدين، مقاله، الانعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 51.

¹⁵⁴ مروك نصر الدين، مقاله، الانعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 61.

¹⁵⁵ مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص 61.

-استئذان أسرة المريض، آخذين في الاعتبار الأولويات، مع مراعاة الترتيب الوارد في المادة 2/164 من ق.ح.ص.ت.

-إضافة إلى إجراءات إعلان الوفاة الأخرى.

بعدما تعرفنا على مفهوم و حكم كل من التخدير و الانعاش في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري، سنحاول معرفة أنواع التخدير.

الفرع الثاني: أنواع التخدير.

التخدير ثلاث أنواع: التخدير الكلي، التخدير النصفى أو ما يسمى بالتخدير النخاعي، و التخدير الموضعي. سنتناول كل نوع على حدى اتبعا.

أولاً: التخدير الكلي.

التخدير الكلي هو التخدير الذي يشمل كل الجسم، و يمكن القول أن حوالي 70 بالمائة من العمليات الجراحية تتم تحت مخدر كلي.

و يتم استخدام المخدر الكلي في الحالات الآتية:

* عمليات الأطفال. * عمليات البالغين اللذين يفضلون استخدام المخدر الكلي على الرغم من أنه يمكن إجراء العملية بمخدر موضعي. * العمليات الجراحية الكبرى (استئصال المرارة، عمليات الكلى...). * عمليات المتخلفين عقليا. * عمليات الجراحة الطويلة مثل جراحة العظام. * عندما يكون المخدر الموضعي غير عملي أو غير كاف. * إذا كان المريض يتناول أدوية تتفاعل مع المخدر الموضعي و تؤثر عليه سلباً، و مثال ذلك أدوية منع التجلط مثل الهيبارين.

و يتم التخدير الكلي عن طريق الاستنشاق أو عن طريق الحقن بالوريد أو بالعضل.¹⁵⁶ و إن وجود طبيب التخدير و الانعاش أثناءهما أمر واجب لا مناص منه.¹⁵⁷

حقيقة أن التخدير الكلي مفيد في أنه يمنع الاحساس بالألم، إلا أن له مضاعفات خطيرة، خاصة إذا تم عن طريق الحقن في الوريد و الاستنشاق، و الآثار السامة الناجمة عن مرخيات العضلات التي تستعمل في التخدير للمساعدة على الجراحة.

فأما عن التخدير الوريدي فلا يسأل الطبيب إلا عن الخطأ في الجرعة أو إعطائها في الحالات التي لا تتحملها عند وجود أمراض بالقلب أو الرئتين و كثيرا من الأمراض العامة و لهذا يتحتم في كل حالة

¹⁵⁶ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 200.

¹⁵⁷ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 64.

يستعمل فيها هذا النوع من التخدير أن يقوم طبيب أخصائي باطني على فحص المريض لتحديد حالته الصحية العامة ثم يعرض الأمر على طبيب التخدير ليبيدي رأيه فيما قرره الأخصائي الباطني و تتجلى هنا أهمية تقييم حالة المريض و تقدير صلاحيته لهذا النوع من التخدير.

و من مضاعفات هذا النوع من التخدير أيضا انسداد الوريد المحقون و هو قطعاً أمر لا يسأل عنه الطبيب فقد يحدث دون مسؤولية منه و لكنه الخطأ في الحقن و إعطاء المخدر داخل الشريان و ما قد يؤدي إليه من تلف الذراع و بترها ،فيسأل عنها الطبيب في حدود المسؤولية الطبية عن الخطأ في الحقن

و يتبع ذلك أيضا خروج المادة المحقونة تحت الجلد و تكوين خراج عقيم بسبب مادة التخدير.¹⁵⁸

أما عن التخدير الاستنشاقى فهذا النوع من التخدير يحتم وجود أخصائي بتخدير مريض تخديراً عاماً لإجراء عملية بسيطة له فلو ترتب على هذا التخدير وفاة المريض فسوف يتهم بالإهمال و عدم التوخي. و مضاعفات التخدير العام كثيرة جداً من ناحية الجهاز الدوري و من ناحية الجهاز التنفسي حيث تصل نسبة الوفيات في هذا النوع من التخدير إلى 500/1 أو 1000/1 و في الحالات التي يموت فيها المريض أثناء عملية جراحية تحت مخدر عام قد يكون من العسير تحديد ما إذا كانت الجراحة أو التخدير هو السبب في الوفاة و تحدث مضاعفات التخدير اضطرابات النبض و توقف القلب بسبب زيادة جرعة المخدر أو عدم انتظام التخدير أو انعكاسات من أحشاء الجسم بسبب الجراحة.

و مضاعفات التخدير من ناحية الجهاز التنفسي عديدة أيضا و قد تؤدي إلى الوفاة إلا أنه في وجود طبيب تخدير و انعاش مؤهل و مدرب قد يكون من غير الممكن نسبة الوفاة إلى هذه المضاعفات إلا إذا ثبت وجود شيء منها على وجه التحديد بعد تشريح الجثة يمكن أن يسأل عن حصوله طبيب التخدير و الانعاش.

ثانياً: التخدير النخاعي(النصفي).

من الممكن أن يقوم بالتخدير النخاعي أي أخصائي في الجراحة دون وجود طبيب تخدير و انعاش إذا كان يحسنه،و لكنه بعد ذلك سوف يبقى موزع الفكر بين حالة المريض و العملية و لذا يفضل الجراحون أن يقوم أيضا أحد أخصائي التخدير و الانعاش بإجرائه و يقوم بعد ذلك بمراقبة حالة المريض و يتحمل نتيجة ما قد يطرأ من مضاعفات نتيجة التخدير النخاعي و هي كثيرة إذ منها الخطيرة و منها الأقل خطراً.و من المضاعفات الخطيرة ما يلي:

¹⁵⁸ شريف الطباخ،نفس المرجع،ص 68.

- كسر الإبرة أثناء اعطائها في النخاع، و ما لم تكن الإبرة قديمة أو صدئة فلا مجال لمساءلة الطبيب عن ذلك.

- انخفاض الضغط و رغم أنه يمكن أن يسأل عنه الطبيب إلا أنه يجب أن ينتبه إلى حدوثه بوجود أخصائي التخدير و الانعاش ليدراً أخطاره و خطره على الحياة فهو السبب الأساسي للوفاة من هذا النوع من التخدير و إذا كان الطبيب قد تنبه إلى حصوله و عالجه بالطرق المناسبة فلا جناح عليه إذا مات المريض.

- مضاعفات العمود الفقري و السحايا و الحبل الشوكي نتيجة الحقن النخاعي، فإن العقاقير التي تحقن في النخاع قد تحدث أثراً ساماً في المسافة تحت العنكبوتية ما يؤثر على السحايا و أعصاب و الخلايا العصبية بالحبل الشوكي القريبة من موضع الحقن، و قد يؤدي ذلك إلى شلل بالأعصاب يؤدي إلى عجز للمريض و لكن قبل أن يؤكد ذلك يجب أن تراجع حالة المريض حيث قد تكون حالة هؤلاء المرضى راجعة إلى أسباب أخرى غير التخدير، و هذه المضاعفات كثيرة جداً و لكن لا يسأل عنها الطبيب لعدم إمكان توقعها أو تلافئها فلا يعد مسؤولاً عنها.¹⁵⁹

- حدوث السحائي القحي و هو غير التهاب السحائي العقيم الذي يحدث نتيجة الأثر السام لعقاقير التخدير و الذي لا يسأل عنه الطبيب فالالتهاب القحي يعني تسلل الميكروبات إلى موضع الحقن النخاعي و هذا النوع من الالتهاب هو ما يجب أن يعطى أهمية بالغة لأنه كما يمكن أن يحدث نتيجة عدم تعقيم حقنة النخاع بالدرجة الكافية إلا أنه قد يحدث رغم تعقيمها فقد ثبت حصول هذه المضاعفة بعد الحقن النخاعي بالبنسلين و هو أمر حدوثه غير معقول كما ثبت أن بعض الحالات كانت نتيجة ميكروب في محلول الملح المعد الذي تغسل فيه بعض الحقن بعد تعقيمها بسبب تلوثها بنوع خاص من الميكروبات اشتهر بالتكاثر في السوائل المعقمة.

و لكن استعمال التخدير النخاعي للمرضى الذين يعانون تقيحاً خاصة قرب مكان الحقن يمكن أن يؤدي إلى هذه المضاعفة و يجب منعه كما أن هناك ما يثبت أن من يعانون من تسمم ميكروبي عفن في الدم يتعرضون لنفس هذه المضاعفة إن حدثت لاحتمال حصولها نتيجة خطأ يستوجب المساءلة، كذلك يمكن أن تحدث نفس هذه المضاعفة خارج السحايا و لنفس الأسباب السابقة و بنفس القواعد.

- إصابة الغضاريف بين الفقرات في مكان الحقن، و هذه المضاعفة كثيرة الحصول جداً بسبب دخول الحقنة التجويف النخاعي و تجاوزه إلى موضع الغضاريف الفقرية و إصابتها بالتهاب غير قحي، مما

¹⁵⁹ شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 66.

يؤدي إلى ضمور الغضروف و حصول زوائد تؤدي إلى ألم شديد قد يؤدي إلى أعراض عصبية عند الأطفال، والسبب واضح في هذه الحالات و هو اختراق الابرة للغضروف أو للرباط المحيط به.¹⁶⁰ و قد ثبت أن حدوث هذه المضاعفة يتحسن بتحسن الطريقة المستعملة للحقن خاصة بعد استعمال حقن أقل سمكا مما كان يستعمل من قبل.

أما باقي المضاعفات للحقن النخاعي فهي لا قيمة لها من الناحية الطبية الشرعية حيث لا تكون موضوع مساءلة، مثل النزيف، الصداع، شلل العصب السادس. أما التسلل الصاعد بعد هذا النوع من التخدير فلا مجال لحسابه من مضاعفات هذا النوع من التخدير لأنه غالبا ما يكون نتيجة عدوى فيروسية لا علاقة للتخدير بها. **ثالثا: التخدير الموضعي.**

التخدير الموضعي يشمل جزء من الجسم فقط¹⁶¹، و يكون عن طريق الحقن الموضعي الذي يستعمل عند الجراحات البسيطة كعمليات العين. و هذا التخدير يمكن أن يقوم به الجراح نفسه دون الاستعانة بأخصائي في التخدير، و إن كان أطباء العيون قد اقتنعوا أخيرا أن وجود أخصائي للتخدير و الانعاش بجوارهم أثناء العملية تحت المخدر الموضعي يساعدهم كثيرا على التفرج للعملية و ترك مراقبة حالة المريض لأخصائي التخدير و الانعاش.¹⁶²

و على الجراح أو أخصائي التخدير و الانعاش في كل الأحوال فحص المريض قبل التخدير لمعرفة حالة قلبه و مدى احتماله للمخدر مع التأكد من خلو معدته من الطعام.

و رغم أنه حتى أزمان قريبة كان يعد من الحكمة أن يقوم الطبيب الجراح بتخدير المريض تخديرا عاما عن طريق الاستنشاق ثم يجرى له عملية بسيطة كاستئصال اللوزتين إلا أن ذلك قد أصبح في يومنا هذا أمرا مستحيلا.¹⁶³

و قد عاصرت قضية من هذا النوع في الستينات أتهم فيها طبيب أخصائي في أمراض الأنف و الأذن و الحنجرة بالتسبب في وفاة مريض في عيادته بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين، و كان المريض يعاني من ضيق في صمامات القلب و التهاب مزمن باللوزتين و ارتأى الطبيب إجراء عملية استئصال اللوزتين

¹⁶⁰ شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 67.

¹⁶¹ أشار له محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية. Egyptian journal of anesthesia. volume 5, number 1. 1989. p 63.

لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 199.

¹⁶² شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 64.

¹⁶³ شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 64.

له عيادته و بعد تحقينه قام بتخديره بنفسه بجهاز حديث للتخدير في عيادته، فأجرى العملية له و تركه في العيادة و انصرف، و بعد ساعتين ذهب ممرض إلى منزل الطبيب و أخطره أن حالة المريض سيئة فعاد إلى العيادة و وجده قد توفي، و أثبت التشريح أن الوفاة بسبب أزمة رئوية حادة. و قد أدانتها مصلحة الطب الشرعي على أساس قيامه بالتخدير دون أخصائي مختص و تركه المريض بلا رعاية بعد العملية و على أساس هذا حكمت محكمة أول درجة بإدانتها، و لكن في الاستئناف استطاع أن يحظى بشهادة من بعض أساتذة الطب بأن قيامه بالتخدير بنفسه ليس فيه سابقة خطأ لأنه خبير بذلك بسبب قيامه بالتخدير و بالعملية في نفس الوقت طول حياته و من طبيعة عمله كأخصائي في أمراض الأنف و الأذن و الحنجرة لا تشابك كثيرا مع أعمال التخدير، و أن الوفاة لم تكن بسبب العملية أو التخدير و لكن نتيجة الحالة المرضية الموجودة بقلب المريض و بناء على ذلك حكمت المحكمة ببراءته و رفض الدعوى المدنية. و أخطار التخدير الموضعي تنقسم إلى قسمين أولهما تجاوز الجرعة الدوائية المفروضة و هو أمر كثير الحدوث و يعد خطأ من جانب الطبيب القائم بعملية الحقن يسأل عنه إذا أمكن اثباته.

أما الأعراض التي تحدث نتيجة الجرعات من المخدر الموضعي على الجهاز العصبي و الجهاز الدوري و الحساسية الاستهدافية و الآثار الموضعية الناشئة عن الحساسية للمخدر فلا يسأل عنها الطبيب لأنه لا يمكن التكهن بحصولها مسبقا أو تلافئها.¹⁶⁴

و كل ما يمكن أن يطلب من طبيب التخدير و الانعاش أن يقوم بفحص المريض قبل العملية ثم يقوم بتخديره بالكيفية التي يراها هو، ثم يراقبه أثناء العملية لتلافي كل ما يمكن أن يحدث من أثر على تنفسه و قلبه أثناءها ثم بعد انتهاء العملية عليه أن يراقب المريض حتى تتم إفاقتة بالدرجة التي تسمح بعودته إلى سريريه دون خطر عليه.¹⁶⁵

الفرع الثالث: اختيار طريقة التخدير و الأجهزة و الأدوية المستعملة في ذلك.

على اعتبار أن للتخدير ثلاثة أنواع، فمن يختار طريقة التخدير المريض أم الطبيب و على أي أساس يتم اختيار طريقة معينة دون الأخرى؟ و ما هي الأجهزة و الأدوية المستعملة في ذلك. هذا ما سنحاول تبيانه كالتالي:

¹⁶⁴ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 65.

¹⁶⁵ شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 69.

أولاً: اختيار طريقة التخدير.

إن طبيب التخدير و الانعاش حر في اختيار طريقة التخدير التي يراها مناسبة لحالة المريض طالما أن تلك الطريقة قد أصبح من المتعارف استعمالها طبيا و قد تمت للمريض في ظروف ملائمة.¹⁶⁶ و قد سمحت الفرصة أمام القضاء المصري،ليؤكد على هذا المبدأ الهام،حيث قضت محكمة مصر الابتدائية في أحد أحكامها بأنه إذا كانت حالة العين تستدعي عملية الكشط التي أجريت للمدعي.و أن لهذه العملية مضاعفات قد تحصل نتيجة الحالة المرضية نفسها،أو نتيجة حركة يأتيها المريض أثناء العملية،و لم تقر المحكمة الحكم الابتدائي فيما أخذه على الطبيب من أنه لم يخدر المدعي تخديرا عاما و اكتفى بتخديره موضعيا،على اعتبار أن التخدير العام كان يكفل أن لا تصدر من المريض تلك الحركة التي أدت إلى فشل العملية و ضياع بصره و قالت محكمة الاستئناف في ردها على ذلك أن اختيار طريقة التخدير من المسائل الفنية البحتة التي يرجع الأمر فيها إلى الطبيب المعالج و تقديره،بحسب ما يتفق مع حالة المريض أو المريضة،أو نوع العملية.فلا ينبغي للقاضي أن يتعرض لهذا البحث،و المفاضلة بين التخدير العام و التخدير الموضعي،ما دامت عملية التخدير في ذاتها،بالطريقة التي رآها الطب قد تمت طبقا للأوضاع الفنية المقررة،خصوصا و قد قرر الطبيب الشرعي أن القاعدة أن عمليات العيون تعمل في البالغين بالتخدير الموضعي،إذ هي لا تستغرق أكثر من برهة و جيزة.و أن الكلوروفورم لا يخلو إعطاؤه من خطر على المريض عند التعاطي.و إن مثل المدعي من الأشخاص الذين يصلح لهم التخدير الموضعي،و لم يوجد في الدعوى ما يرجح أن تكون الحركة التي بدرت أثناء العملية،قد وقعت من يد الطبيب نفسه،بل أن الطبيب الشرعي قرر أن ذلك يتعارض مع ما ثبت في أوراق المستشفى عقب العملية مباشرة،من أن المريض كان قلقا،خصوصا متى روعي أن الطبيب المدعى عليه لا ينقصه المران الطويل،و الخبرة العامة،و أن ما حصل من المضاعفات في عين المدعي،كما أثبت الطبيب الشرعي صراحة في تقريره، هو ما قد يحصل رغم كل احتياطات و لا يمكن نسبته لإهمال خاص من الطبيب.¹⁶⁷

¹⁶⁶ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. دار الكتب القانونية، 1996، ص 135.

¹⁶⁷ محكمة مصر الابتدائية في 7 يناير 1939-محاماة س 19-ع 7. ص 97. أشار له منير رياض حنا، المسؤولية

المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي. 2014، ص 415، 416.

و يتم اختيار المخدر بناء على الفحص السابق للجراحة ،و الذي يوضح الحالة الفزيولوجية و النفسية للمريض،و بناء على ذلك يتم تحديد طريقة التخدير الأكثر تناسبا مع حالة المريض¹⁶⁸.

و تخضع عملية اختيار نوع المخدر لعدة عوامل منها على سبيل المثال :

1-عمر المريض:

ذلك أن جميع العمليات الجراحية للأطفال يجب أن تتم تحت المخدر الكلي،أما بالنسبة للبالغين فإنه يمكن استخدام المخدر الموضعي،و ذلك إذا كانت العملية قصيرة أو سطحية .

2-الحالة الصحية للمريض:

قد يكون في بعض الحالات، و نظرا لحالة المريض الصحية من اللازم اختيار نوع معين من التخدير دون غيره ،و بيان ذلك كما يلي:

-في حالة وجود أمراض مصاحبة للمريض منذ فترة مثل مرض السكر، فإنه يجب عدم استعمال المخدر الموضعي.

-في حالة اختلال الوظائف الحيوية الشديد مثل أمراض القلب، و هنا يفضل تحاشي المخدر الكلي.

فمرضى القلب ينبغي التحفظ في وضعهم تحت التخدير و مراقبة الكمية التي يمكن تحملها. إذ قضى القضاء الفرنسي بهذا الشأن بمسؤولية الطبيب عن خطئه لقيامه بعملية التخدير على وجه السرعة دون

اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية،لاسيما أنه لم تكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم إجرائها.¹⁶⁹

-الحالة النفسية و العقلية مثل حالات التخلف العقلي، فلا يستخدم مخدر موضعي.

-في حالة السمنة الزائدة فإنه يفضل استخدام مخدر موضعي.¹⁷⁰

3-نوع الجراحة و مدتها ووضع المريض في وضع معين أثناء الجراحة:

إن الجراحات الخطيرة و المعقدة و التي تستغرق وقتا وقتا طويلا لابد أن يستعمل فيها التخدير

الكلي.¹⁷¹

4-مهارة الجراح و الإمكانيات المتاحة.

¹⁶⁸أشار له محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير،المرجع .Ney Michel,la responsabilité.p 332.

السابق،ص 200.

¹⁶⁹Mars 26 avril.1921.G.P.1921.2.162.

¹⁷⁰ محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 201.

¹⁷¹ محمد عبد القادر العبودي،نفس المرجع،ص 202.

إذا كان الجراح ماهراً في عمله بحيث لا تأخذ منه العملية الجراحية سوى وقت قصير، كعمليات الولادة القيصرية مثلاً، يمكنه اختيار التخدير النصفى، وكذا إذا لم تتوفر الوسائل التي يجب أن تستعمل في التخدير الكلي.¹⁷²

5- رغبة المريض:

و ذلك بشرط أن لا تتعارض هذه الرغبة مع حالته الصحية، والإمكانات المتاحة، بمعنى أنه إذ كانت ظروف العملية الجراحية يمكن أن تجرى تحت أي نوع سواء كان تخديراً كلياً أو تخديراً موضعياً بدون أي تأثير ضار، فإنه يمكن تلبية رغبة المريض والتي غالباً ما تكون استعمال التخدير الكلي.

6- وجود أخطار الحرائق و الانفجار:

حيث أن بعض أنواع المخدر بالاستنشاق لا بد و أن تتوفر معها شروط أمان معينة قد لا تتوفر في بعض العيادات الخاصة، و لذلك فإنه يجب تحاشي استخدام هذا النوع و اللجوء إلى نوع آخر.

7- أغراض تعليمية:

و ذلك بمعنى أنه يمكن لطبيب التخدير أن يخدر المريض بطريقة ما، و ذلك بغرض تعليم طبيب تخدير آخر تحت التمرين بشرط أن لا يترتب على ذلك أي ضرر للمريض.¹⁷³ و يلتزم طبيب التخدير بمتابعة حالة المريض حتى استفاقة من العملية، و يتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه، و في هذه الحالة لا يكفي أن يعهد طبيب التخدير إلى ممرضة لمتابعة حالة المريض، حيث يصعب عليها معرفة طبيعة و مدى خطورة ما قد يحدث للمريض و خاصة إذا كان به ما يستدعي التخوف. و إن كان هذا لا ينفي مكنة أن يعهد الطبيب برعاية المريض إلى ممرضين متخصصين ما دامت حالة المريض تسمح بذلك و على شرط أن يراعي من وقت لآخر تطور تلك الحالة و أن يعطي لهم التوجيهات اللازمة و التي تضمن تدخله في أية لحظة إذا ما حدث أي تطور في وضع المريض.¹⁷⁴ و كثيراً ما جوبه الطب الشرعي بحالات تتعطل فيها إفاقة المريض بعد انتهاء العملية و لا شك أن ذلك يعني خطأ ما بالمريض و إذا أدى ذلك إلى وفاته فلا بد من تشريح الجثة لبيان ما إذا كان نتيجة

¹⁷² نفس المرجع، ص 202.

¹⁷³ أشار له محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب. Aids to anesthésia. 2-clinical practice. « M.L. » Harrison. التخدير. المرجع السابق، ص 203.

¹⁷⁴ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. المرجع السابق، ص 135.

التخدير، أو لأسباب أخرى مرضية و إن كان ذلك كله لن يجدى في نسبة مسؤولية طبيب التخدير لأن مثل هذه الوفاة تحتمل مئات العوامل التي يتعذر على طبيب التخدير التكهن بها، إلا بالخبرة القوية التي لا تتحقق إلا عن طريق الخبرة الطويلة.

و إذا توفي مريض تحت التخدير العام فلن يؤخذ القانون الطبيب لأنه أعطى المريض عقار التخدير حيث أن التخدير يتطلب وضع المريض في حالة غيبوبة كاملة أو فقد وعي عميق مما يجعله عرضة لأمر شتى و حتى لو فرض أنه لم تكن هناك أي حالات مرضية غير عادية في المريض قبل إعطاء المخدر فإنه لجميع العقاقير المستخدمة في التخدير مثلها في ذلك مثل كل العقاقير القوية المفعول أعراضا جانبية و قد تؤدي إلى الوفاة.

و كل ما هو مطلوب من طبيب التخدير و الانعاش عند استعمال عقاقير التخدير و مرخيات العضلات أن يراعي الدقة اللازمة بالنسبة لخبرته و توقعه كأخصائي تخدير و انعاش و لا شيء يدينه إلا الإهمال و يعد طبيب التخدير و الانعاش مهملًا إذا قام بإجراء خطير غير ضروري بمنتهى العناية و لكنه يؤدي إلى وفاة المريض.

و كل شخص يمارس مثل هذه الوظيفة يجب عليه أن يعمل إلى درجة معقولة من العناية و المهارة و ليس معنى ذلك أن يضمن طبيب التخدير و الانعاش عدم وفاة المريض تحت التخدير، و لكن يلزمه بذل الدرجة المقبولة من العناية و المهارة وفق مستوى تدريبه و خبرته أما أن يقوم طبيب غير مؤهل أو غير مدرب بالتخدير باستعمال عقار خطير في حالة إمكان الحصول على خدمات طبيب تخدير و انعاش مؤهل، فهو إهمال و لا يعني الحصول على المؤهل توافر الدرجة الكافية من الخبرة، كما أن العكس صحيح حيث لا يعني الحصول على المؤهل نقص الكفاية.¹⁷⁵

و إثبات الإهمال يقع على عاتق المريض أما إثبات عدم وقوع إهمال فيقع على عاتق طبيب التخدير و الانعاش أما قاعدة الخطأ الواضح فلا تطبق على الحالات التي يفترض فيها وقوع إهمال جسيم. و لا يمكن اتهام طبيب التخدير و الانعاش بالإهمال إلا إذا استطاع المريض أو أهله إثبات وقوع ضرر من فعل هذا الطبيب و قد يكون ذلك صعبا في حالة وفاة المريض فإذا تبين من الصفة التشريحية خلو الجثة من أي شيء غير طبيعي فلا ينهض ذلك دليلا على أن الوفاة بسبب التخدير. فقد يسقط أي شخص متوفيا في أي وقت دون سبب واضح يظهر عند التشريح و هو أمر كثير بعكس ما يتصور البعض.

¹⁷⁵ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 70.

و شهادة طبيب التخدير و الانعاش مهمة في كل الحالات التي تحصل فيها الوفاة في غرفة العمليات لو أمكن فقط إقناع أهل المريض أن الوفاة لم تكن نتيجة إهمال و لا يزال التخدير جزئياً أحد الفنون، و اتباع مجموعة من القواعد لن يحول أبداً دون حصول كارثة في وقت ما و فضلاً عن كل ما تقدم فقد يتوقف القلب أثناء العملية دون إنذار، الأمر الذي لا يمكن تجنبه دائماً و عقاقير التخدير تؤدي إلى الغيبوبة و فقد الوعي و حياة أي شخص فاقد الوعي و في غيبوبة تكون دائماً في خطر و قبول طبيب التخدير و الانعاش الذي باشر طريق التخدير و تفهمه لها دليل مقبول على صلاحيتها.

و لا شك أن نقص المعلومة الدقيقة من أسباب حوادث التخدير يجعل من الخلافات الخطيرة بين الخبراء أمام المحاكم أمراً عادياً و نادراً ما يستطيع الخبير تقييم سبب الوفاة¹⁷⁶.

و عدم وجود مرض معين لا يعني خطأ في التخدير فقد كانت الوفاة داخل غرفة العمليات دون سبب من قديم الأزل شيئاً معهوداً حتى قبل ظهور التخدير.

و الخلاصة أن تحديد مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في وفاة مريض أثناء أو بعد عملية جراحية أمر عسير حقا إلا إذا توافر الصدق في تقرير الأحداث و مع تشريح الجثة الذي كثيراً ما يمانع فيه أو يعمل بعد فوات الأوان.

و قد قال أحد الفقهاء بهذا الصدد ما يلي¹⁷⁷ و لهذا السبب قرر أنه لم يمكنني أن أتوصل إلى التحقيق من السبب الحقيقي لوفاة مريض تم تخديره و توفي أثناء التخدير أو بعده خلال الأربعين عاماً الماضية. و قد جوبهت حديثاً بقصة قام فيها طبيب بإجراء عملية تجميلية لشاب في أنفه و استعان فيها بطبيب تخدير و انعاش قام بتخدير المريض بجهاز حديث مناسب و حدثت أثناء الجراحة اضطرابات في حالة نبض المريض سرعان ما استقامت ثم انتهت العملية و لم يفق المريض من التخدير و استمر في حالة غيبوبة عميقة استدعت نقله إلى أحد المستشفيات لعلاج و لكنه توفي بعد أيام قليلة و لم تشرح الجثة و لما عدت إلى أسباب عدم إفاقة المريض بعد العملية وجدتها تزيد على أكثر من خمسين عاملاً منها ما هو مرضي قطعاً و لذا قررت أن تحديد سبب الوفاة أمر يتعذر لعدم تشريح الجثة، و أن الوفاة قد تكون مرضية و رغم ما أبداه أحد أخصائي التخدير و الانعاش من أن هناك سبباً محتملاً للوفاة و هو زيادة جرعة المخدر و أثره على نبض القلب و أن ذلك كان يمكن معرفته أو استعمال جهاز المونيتور أثناء التخدير و نصح بتعميم هذا الجهاز في كل العمليات الجراحية تحت التخدير العام¹⁷⁷.

¹⁷⁶ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 71.

¹⁷⁷ شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 72.

و لكنه لم يستطيع تقديم الدليل القاطع على صحة افتراضه و حكم بعدم مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش حتى أمام النقابة.¹⁷⁸

ثانيا: الأجهزة و الأدوية التي تستخدم في التخدير و الانعاش.

يستخدم طبيب التخدير و الانعاش أثناء قيامه بتنفيذ عمله، عدة أجهزة:¹⁷⁹

1-جهاز التخدير:

و يتم عن طريقه التخدير الشائع الاستعمال يتصل بأسطوانات لغاز "أكسجين-و أكسيد نيترو" عن طريق أنابيب، و يمر غاز "الأكسجين" فوق المخدر ليتحول هذا الأخير من الصورة السائلة إلى الصورة الغازية و يخلط مع الأكسجين و يستنشقه المريض مع الشهيق ليصل إلى الرئتين و منها للدم ثم لباقي أعضاء الجسم.

و أحيانا يرتبط بجهاز التخدير جهاز تنفس صناعي.

2-الأسطوانات:

و هي تشبه أسطوانة الغاز من حيث الشكل و المتانة، و لكنها تختلف و تتغير في الحجم و اللون. وبتغير لون الأسطوانة حسب نوع الغاز الموجود بها، و على سبيل المثال غاز الأكسجين: يكون في أسطوانة سوداء أعلاها أبيض.

أكسيد النيتروز: يكون في أسطوانة زرقاء، و هكذا.

و في فرنسا تم تنظيم ألوان أسطوانات الغاز بالقرار الصادر في 2 يوليو 1951، و المنشور بالجريدة الرسمية في 8 يوليو 1951.¹⁸⁰

3-المبخر:

و هو الإناء الذي يوضع به المخدر الذي يستعمل عن طريق الاستنشاق و هو أنواع عديدة على حسب نوع المخدر.

4-أجهزة التنفس الصناعي:

تستعمل لمساعدة المريض في التنفس أثناء العملية الجراحية خصوصا إذا تناول المريض بعض الأدوية التي تسبب ارتخاء العضلات أثناء العملية الجراحية.

¹⁷⁸ شريف الطباخ، نفس المرجع، ص 73.

¹⁷⁹ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص ص 203، 204، 205.

¹⁸⁰ Malan « D », la responsabilité du médecin anesthésiste du fait des appareils et des instruments. Thèse pour le doctorat de médecine. Tours 1972, p 7. 204. نفس المرجع، ص 204.

و بدون هذه الأجهزة لا يستطيع الأطباء إجراء العمليات الجراحية، فعلى سبيل المثال في عمليات جراحة القلب المفتوح، أو في عمليات الجراحة داخل القلب نفسه يستعان في إتمام هذه العمليات بأجهزة الرئة و القلب الصناعي و هي أجهزة تقوم بوظيفة القلب و الرئتين خلال فترة توقف قلب المريض للخفان، و يعود المريض لحالته الطبيعية التي كان عليها قبل أن تجرى له العملية الجراحية. أي أن أجهزة الإنعاش الصناعي تستعمل لإغاثة المريض لفترة زمنية مؤقتة لحين عودته لوظيفته الطبيعية و قد تستمر لفترة طويلة تنتهي بوفاة المريض.¹⁸¹

و تستعمل أجهزة الإنعاش في ثلاث حالات هي:

أ-توقف تنفس المريض فجأة لأي سبب من الأسباب(كالغرق أو الحرق أو التعرض للغازات السامة).

ب-توقف القلب فجأة كمرض القلب أو اضطرابات النبض أو المواد السامة).

ج-إصابة دماغية في حادث سير أو أثناء عملية جراحية لإزالة ورم بالدماغ.¹⁸²

5-الأنبوب الحنجري:

و هو الذي يوضع للمريض من فتحة الفم أو الأنف، و حتى القصبة الهوائية، و ذلك لتوصيل المخدر من جهاز التخدير حتى القصبة الهوائية، و هو أنواع و أحجام حسب عمر المريض .

6-المنظار الحنجري:

و هو يستخدم لتسهيل دخول الأنبوب الحنجري في القصبة الهوائية، و هو أنواع و أحجام أيضا.

كما يستخدم طبيب التخدير العديد من الأدوية لتخدير المريض و هي تختلف حسب نوع التخدير¹⁸³

و يمكن تقسيم الأدوية التي تستعمل في التخدير إلى ثلاثة أنواع:

1-أدوية تستعمل كمخدر.

2-أدوية مصاحبة للتخدير.

3-أدوية مؤثرة في عملية التخدير.

1-الأدوية التي تستعمل في التخدير:

¹⁸¹ أحمد جلال الجوهري، مقالته: الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية. المرجع السابق. ص 126، 127.

¹⁸² محمد يسري ابراهيم، الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي. ط 1، مصر: دار اليسر، 2004، ص 427.

¹⁸³ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 205.

انترافال INTRAVAL، كاتالار KATALAR و ذلك للتخدير عن طريق الحقن.

إثير ETHER، فلوثان FLUTHAN و أكسيد نيتروز NITROUS OXIDE و ذلك في التخدير بالاستنشاق.¹⁸⁴

أ-الأدوية التي تستخدم في التخدير الموضعي:

زيلوكايين Xylocaine، ماركين Marcaine ، كاربوكايين Carbocaine

ب-الأدوية التي تستعمل كمسكنات و مهدئات:

فاليوم Valium، مورفين Morfine، ستادول Stadol

2-الأدوية المصاحبة للتخدير.

و من هذه الأدوية أتروبين Atropine و الذي يستعمل لتقليل إفراز اللعاب، و منع حدوث هبوط في نبضات القلب .

-سكينيل كولين Saccinyl koline و هو يسبب شللاً مؤقتاً في العضلات "ثلاث دقائق" و يستعمل لتسهيل عملية وضع الأنبوب الحنجري.

-فلاكسيديل Flaxidil و هو يستعمل لتقليل قوة العضلات لتسهيل إجراءات الجراحة.

-منشطات القلب مثل أدرينالين Adrenaline، و أيضا إيفدرين Ephidrine.

-مثبطات القلب مثل إندرال Inderal.

-أدوية لتقليل حموضة المعدة مثل تاجميت Tagamet و هيدروكسيد الماغنسيوم Mg.Hydroxide

-مدرات البول مثل لازكس Lasi

-المحاليل المختلفة.

-الكورتيزون و مشتقاته.

3-الأدوية المؤثرة في عملية التخدير.

مثال ذلك الأدوية التي تستعمل في علاج الجلطة مثل الهيبارين Hiparine، و أدوية علاج ارتفاع ضغط الدم.

¹⁸⁴ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 205، هامش رقم 1.

المطلب الثاني: مفهوم طبيب التخدير و الإنعاش و دوره في العلاج.

لقد جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت التخدير حتى يستطيع تحمل آلام التدخل الجراحي، و استعمال التخدير يقتضي من الطبيب نوع من الحيطة و الحذر، للتأكد من قابلية المريض لتحمله.¹⁸⁵ و إن إعطاء أي نوع من المخدر مهمة شاقة تتطلب معرفة و خبرة خاصتين، فالمخدر الحديث معقد و لا يخلو من الخطر بأي حال من الأحوال، و قد تنهض مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في حالة اقتترافه الخطأ فعليه أن يظهر العناية اللازمة في مهمته، و لا تتوقف مسؤوليته، بل تستمر إلى أن ينتهي مفعوله و أثره في جسم المريض بشكل تام.¹⁸⁶

الفرع الأول: مفهوم طبيب التخدير و الانعاش.

لقد توسع علم الطب توسعا مذهلا في القرن المنصرم، و ظهرت فيه اختصاصات كثيرة، و تفرعت هذه الاختصاصات الكبرى إلى اختصاصات أكثر دقة، شأنه في ذلك شأن العلوم المعاصرة الأخرى لكن معرفة الناس بهذه الاختصاصات ما زالت قليلة، إذ تختلف معرفة الناس بطبيب التخدير و الانعاش و اختصاصه و من ثم نظرتهم إليه اختلافا كبيرا، فمنهم من يعرفه حق المعرفة بأنه: طبيب يحمل اختصاصا من بين اختصاصات الطب الرئيسية و المهمة، و بأن مسؤوليته عالية عن حياة المريض أثناء إجراء العملية الجراحية و بعدها. و منهم من يجهل هذا الطبيب تماما إلى درجة أنه قد يظنه ممرضا من الممرضين المحيطين بالطبيب الجراح.¹⁸⁷

لذا سنحاول معرفة من هو طبيب التخدير و الانعاش؟

أولا: تعريف طبيب التخدير و الانعاش.

لقد سلك المشرع الجزائري مسلك غالبية القوانين إذ لم يرد تعريفا لطبيب التخدير و الانعاش، سواء في قانون حماية الصحة و ترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، و لا في القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، و إنما اقتصر فقط على تحديد الشروط الواجب توافرها لمزاولة مهنة الطب.

¹⁸⁵ منصور محمد حسين، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية، مجلة الدراسات القانونية. جامعة بيروت

العربية، لبنان، ع 3 . 1999، ص 54. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. ص 92.

¹⁸⁶ مبادئ تايلور و ممارساته في القضاء الطبي. ص 34. أشار له أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية

المرجع السابق، ص 263.

¹⁸⁷ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 92.

و عليه فإن التعريفات هي فقهية منها: " أن طبيب التخدير هو الطبيب الذي يتعامل مع الألم و يسمى أخصائي منع الإحساس بالألم."

و يتوافر ذلك لطبيب التخدير و الانعاش عن طريق مهارته في استخدام الأدوية، و معرفته الدقيقة بطرق تأثيرها على الأجهزة المختلفة سلبي و ايجابيا، و إعطاء فائدة قصوى للمريض من دواء معين و تقليل الآثار الجانبية قدر المستطاع، لأن كل دواء يحمل بداخله خطر الموت.¹⁸⁸

يقوم طبيب التخدير و الانعاش بتقدير التخدير بصورة آمنة و سهلة، حسب العمل الجراحي المطلوب، و يجب على الطبيب أن يملك المهارة من خلال الممارسات العملية و التدريب، و أن يكون حاصلًا على شهادة الطب العام و شهادة الاختصاص في علم التخدير و الانعاش من جامعة معترف بها دوليًا و وطنيًا، و تسمى شهادة الاختصاص التي يحملها طبيب التخدير اختصاصي التخدير و الانعاش 189 .

طبيب التخدير و الانعاش هو طبيب متخصص في هذا المجال، كما أن له دراية و خبرة بالرعاية المركزة و طرق إزالة الآلام. و هو أيضا المسؤول عن التحكم بالآلام بشتى صورها أثناء الجراحة أو بعدها، و كذلك رعاية مرضى الأمراض المؤلمة كالسرطان، و يعود السبب في عدم معرفة الناس بطبيب التخدير و الانعاش أسوة بباقي الأطباء إلى الأسباب التالية:

1- طبيعة عمل طبيب التخدير و الانعاش، فهو عادة لا يواجه المرضى في عيادته، خاصة في الدول التي لا يوجد فيها عيادات لأطباء التخدير و الانعاش و هي غالبية دول العالم تقريبا و أنه ينحصر لقاءه مع المريض في ثلاث مواضع:

أ- مساء اليوم السابق للعملية الجراحية، و هو اللقاء الوحيد الذي قد يتذكره المريض.

ب- على طاولة العمليات، و مع أن المريض قد لا يكون واعيا إلا أنه عادة لا يذكر منه شيئا.

ج- بعد العملية، و كذلك قد لا يتذكر المريض وجوده إذا كان مبكرا.

2- السبب الثاني يعود للطبيب نفسه، فقد تكون زيارته للمريض خاطفة، إما تقصيرا منه أو لكثرة العمل المطلوب منه.

¹⁸⁸ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 191.

¹⁸⁹ الرواشدة، رسالته، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 34.

3- إن بعض الزملاء في مهنة الطب (الجراحين) الذين يعطون أحيانا المريض أو ذويه انطبعا سيئا عن الطبيب المخدر عن قصد أو عن غير قصد، إذ يرمون بعض الأخطاء عليه دون أن يدري.¹⁹⁰

ثانيا: مؤهلات و شروط الالتحاق بمهنة طبيب التخدير و الانعاش.

ذكر مالك في موطنه: عن زيد بن أسلم أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه و سلم أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم، و إن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه فزعما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لهما: "أيكما أطب؟" فقال: "أو في الطب خير يا رسول الله؟" فقال: "أنزل الدواء الذي أنزل الداء". يتضح من هذا الحديث أنه ينبغي الاستعانة في كل علم و صناعة بأحذق من فيها فالأحذق، فإنه إلى الإصابة أقرب.¹⁹¹

و هو ما ينطبق على دراستنا بحيث طبيب التخدير و الانعاش المختص في هذا الشأن هو الأولى بتخدير المرضى و انعاشهم من الطبيب العام أو الطبيب المختص في غير تخصص التخدير و الانعاش. لذا يشترط فيه مؤهلات معينة و التي سنبينها اتباعا.

1- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش.

أ- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري.

طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري هو بصفة عامة طبيبا حاصل على بكالوريوس الطب و الجراحة، ثم بعد ذلك يمضي فترة التدريب لمدة سنة على الأقل في مستشفى عام ممارسا لمهنة التخدير. ثم بعد ذلك يلتحق بالجامعة مرة أخرى بقسم الدراسات العليا لكي يحصل على مؤهل التخصص (ماجستير أو دبلوم التخصص العالي).¹⁹²

و بهذا يكون مؤهلا كأخصائي تخدير و انعاش، و إن شاء بعد ذلك استكمال الدراسة للحصول على درجة الدكتوراه في تخصص طب التخدير و الانعاش.

ب- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الفرنسي.

¹⁹⁰ السعيد عبد الكافي، الطبيب المخدر ذلك الطبيب المجهول. من خلال الموقع

www.hmc.org.qa/hmc/helth/19th/17.htm. اشارت له فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 94.

¹⁹¹ ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، المرجع السابق، ص 112.

¹⁹² محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 191.

لقد أصبح التخدير في فرنسا تخصصا جامعيًا، و توجد أقسام خاصة بالتخدير في الجامعات، حيث أنه قد تم منذ سنة 1947 إنشاء شهادة في التخدير و الإفاقة.¹⁹³

و بالتالي فإنه من لا يملك مثل هذه الشهادة لا يمكنه مزاوله تخصص التخدير و الانعاش في فرنسا.

ج- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري.

طبيب التخدير و الإنعاش في التشريع الجزائري، هو طبيب حاصل على شهادتين : شهادة دكتور في الطب بالإضافة إلى شهادة في اختصاص التخدير و الانعاش، سواء كانت هاتين الشهادتين محصل عليها من الجزائر أو من الخارج و لكن معترف بمعادلتها.¹⁹⁴ وللحصول على شهادة دكتور في الطب العام يجب مزاوله سبعة سنوات في دراسة العلوم الطبية للتخرج بشهادة طبيب عام.

ولمزاوله مهنة طبيب أختصاصي يشترط الحصول على شهادة الاختصاص الطبي¹⁹⁵، في الاختصاص الذي يرغب في مزاولته و ذلك بعد اجتياز مسابقة وطنية نجاحه فيها يمنحه صفة طبيب مقيم يتابع تكوينه اختصاصيا في العلوم الطبية لمدة أربعة سنوات من الدراسة، و بعد نجاحه يتوج بشهادة الدراسات الطبية الاختصاصية و يعين كأستاذ مساعد في المستشفيات الجامعية أو طبيب متخصص في الصحة العمومية.¹⁹⁶

2- شروط الالتحاق بمهنة طبيب التخدير و الانعاش.

بالإضافة للشروط التي جاءت بها المادتين 197 و 199 و التي تمت معالجتها في المبحث الأول من هذا الفصل جاءت المادة 198 بشرط آخر و هو:

شروط شهادة الاختصاص الطبي بالنسبة لمن يريد ممارسة مهنة طبيب مختص بنصها : " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197 أعلاه ."

¹⁹³ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، المرجع السابق، ص 192.

¹⁹⁴ المادتين 197 و 198 من ق.ح.ص.و.ت.

¹⁹⁵ عشوش كريم، العقد الطبي. الجزائر: دار هومة، 2007، ص 34.

¹⁹⁶ مرسوم تنفيذي رقم 96-149 المؤرخ في 27/4/1996. المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية. ج.ر.ع. 27 لسنة 1996.

و هو ما ينطبق على من يريد ممارسة مهنة طبيب التخدير و الانعاش.أما بالنسبة لكيفية الحصول على هذه الشهادة فقد تم التعرض لذلك أعلاه في مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش. و عليه فإن كل من لا تتوفر فيه هذه الشروط لا يمكنه الحصول على رخصة لمزاولة مهنة الطب، فإن مارس الشخص هذه المهنة دون توافر شروطها اعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

و إن الغرض من اشتراط المشرع الجزائري توافر المؤهل العلمي بالذات هو، منع الجهال و العرافين و الدجالين من ولوج هذا الميدان،حتى لا تفسد أبدان الناس و لا يغرر بهم و يصاب حقهم في سلامة الجسم،و من ثم الحفاظ على صحة المواطنين و صونها من عبث الدخلاء.¹⁹⁷

3-مساعود طبيب التخدير و الانعاش .

يحتاج أي طبيب في ممارسته لعمله لمساعدة المساعدين و معاونين،و شأن طبيب التخدير و الانعاش في ذلك شأن جميع الأطباء،فإنه يحتاج للقيام بعمله إلى مساعدين متعددين و متخصصين. أ-مساعود طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري و الفرنسي.

ما تجدر الإشارة له أنه في مصر لا يوجد مساعدون متخصصون للتخدير،و لكن يتم معاونة طبيب التخدير و الانعاش بواسطة ممرضين و ممرضات ذوي تأهيل طبي عام.

أما في التشريع الفرنسي فإن الوضع يختلف، إذ تقسم الأعمال الطبية إلى ثلاثة أقسام:¹⁹⁸ **القسم الأول:**و هو يشمل الأعمال التي لا يمكن أن يقوم بها إلا الأطباء، إذ لا يمكن للمساعدون القيام بها ،و هذه الأعمال قد تم سردها في المادة الثانية من القرار الوزاري الصادر في 6 يناير 1962. **القسم الثاني:**و هو يشمل الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المساعدون المؤهلون و لكن على مسؤولية الأطباء،و تحت إشرافهم،و المراقبة المباشرة منهم.

و هذه الأعمال الطبية قد تم سردها في المادة الثالثة من القرار الوزاري الصادر في 6 يناير 1962. **القسم الثالث:**و هو يشمل الأعمال الطبية التي لم يتم تحديدها في القسمين السابقين،و هي أيضا تكون محددة و يمكن تنفيذها بواسطة المساعدين الطبيين المؤهلين فقط،حسب تعليمات الطبيب النوعية و الكمية،و لا يشترط وجود الطبيب.

¹⁹⁷ رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص96.

¹⁹⁸Froge E, anesthésie et responsabilité .paris,1972.p 82.

و قد تحدد اختصاص المساعدين الطبيين في فرنسا بواسطة قراراتين وزاريتين، الأول صدر في 31 ديسمبر 1947، و الآخر أكثر حداثة و صدر في 6 يناير 1962.¹⁹⁹

و نظرا لتعدد مهام طبيب التخدير و الانعاش، و تطلب ضرورة وجود مساعدة من الأشخاص المؤهلين و المتخصصين فإنه قد تقرر بالمرسوم الصادر في 25 أبريل 1964 و المعدل بالمرسوم رقم 72-105 و الصادر في 24 يناير 1972 إنشاء شهادة تخصص مساعد تخدير، و يتم الحصول عليها بعد دورة لمدة عامين، تسمح بالحصول على شهادة في التمريض، و يقوم فيها الدارس بتلقي التأهيل الكافي من أجل الممارسة الفعالة و النشيطة للعمل في مجال التخدير.²⁰⁰

ب- مساعدا طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري.

سنحاول تحت هذا العنوان معرفة من هم مساعدا طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري، و كيف يتم تكوينهم.

- مساعدا طبيب التخدير و الانعاش.

نصت المادة 19 من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش على مساعدا طبيب التخدير و الانعاش²⁰¹ و هم:

- عون طبي في التخدير و الانعاش و هي رتبة في طريق الزوال.

- عون طبي في التخدير و الانعاش رئيسي.

- عون طبي في التخدير و الانعاش للصحة العمومية.

- عون طبي في التخدير و الانعاش ممتاز للصحة العمومية.

كما نصت المادة 20 من نفس المرسوم على اختصاصات هؤلاء الأعوان بقولها: "يكلف الأعوان

الطبييون في التخدير و الانعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير و الانعاش أو في

غيابه، تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي، القيام لاسيما بالأعمال الآتية:

- استقبال المريض و دعمه نفسيا.

- إعداد مشروع التخدير و تخطيط النشاطات المرتبطة به.

- مراقبة عتاد التخدير و تحضيره حسب حالة المريض و خيار التخدير و نوع العملية الجراحية و مدتها.

¹⁹⁹Fient Marbellion « Catherine », le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur .thèse Lyon 1975.p 116.

²⁰⁰Fient Marbellion « Catherine », I Bid.p 115.

²⁰¹ المرسوم التنفيذي رقم 11-253 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش للصحة العمومية.

-تسيير إجراء التخدير و/أو الانعاش خلال العملية الجراحية و بعدها.

-مسك بروتوكول تخدير و إنعاش المريض و تحيينه.

-القيام في العلاج الاستعجالي،إنعاش المرضى الذين يعانون من صعوبة في وظيفة حيوية واحدة أو عدة وظائف في جسمهم إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المتخصصة.

-مراقبة المريض في بعض أنواع النقل و المتكفل به.

-المشاركة في تكوين الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش للصحة العمومية.

و أضافت المادة 21 بعض المهام للأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش الرئيسيون و هي القيام بالأعمال المعقدة و المتخصصة.

بالإضافة للمشاركة في تكوين الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش للصحة العمومية.

يتضح من خلال نص المادة 20 من المرسوم السالف الذكر و الذي كان صريحا في أن الاختصاصات أو المهام المخولة للأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش للصحة العمومية يقومون بها بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير و الانعاش أو في غيابه تحت سلطة المسؤول السلمي الطب.

إلا أن هذا النص محل انتقاد حيث أنه إذا استطاع الأعوان الطبيين القيام ببعض المهام في غياب الممارس الطبي المتخصص-و إن كان هذا المصطلح أي "الممارس الطبي المتخصص" في غير محله إذ لا بد من القول طبيب التخدير و الانعاش-فإنهم لا يستطيعون أو ليست لهم الذرية الكافية ببعض الآخر.

بحيث إذا كان بإمكان عون التخدير و الانعاش استقبال المريض و دعمه نفسيا و مراقبته في بعض أنواع النقل،فإنه لا يمكنه إعداد مشروع التخدير و اختيار نوع التخدير و العملية الجراحية و مدتها،أو تسيير إجراء التخدير و/أو الانعاش خلال العملية الجراحية و بعدها.

و يؤكد موقفنا المثال التالي حيث عرضت على المحاكم دعوى مهندس شاب متخصص في الكهرباء سقط من برج أسلاك الكهرباء و قد نشأ عن ذلك إصابته بكسر في الفك و أجريت له عملية جراحية بسيطة.و عهد أخصائي التخدير بالمستشفى بمهمة التخدير إلى ممرضة شابة عديمة الخبرة،حيث قامت بتخدير المصاب بمقدار من المخدر أودى بحياته.و لذلك فقد قضت المحكمة بإدانته.²⁰²

²⁰² أشار لهذا الحكم، منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين.المرجع السابق،ص 414.

و عليه فإن عملية التخدير و الانعاش مسألة مهمة و دقيقة و خطيرة،لذا لا يمكن للأعوان القيام بها في غياب طبيب التخدير و الإنعاش بل الأكثر من ذلك لا يمكنهم القيام ببعض منها حتى في حالة حضوره.

و قد أسالت هذه المسألة الكثير من الحبر،بحيث نادى الأعوان الطبيون في التخدير و الانعاش المشرع الجزائري للتدخل و تبيان اختصاصاتهم بدقة،حتى لا يتخلص أطباء التخدير و الانعاش من المسؤولية على حساب هؤلاء الأعوان.

و حسن ما فعل المشرع الفرنسي بهذا الخصوص لما بين الأعمال التي لا يمكن القيام بها إلا من قبل أطباء التخدير و الانعاش ،و الأعمال التي يمكن للمساعدين المؤهلين القيام بها على مسؤولية الأطباء،و تحت إشرافهم،و المراقبة المباشرة منهم.

و الأعمال التي يمكن للمساعدين الطبيين المؤهلين فقط تنفيذها، حسب تعليمات الطبيب النوعية و الكمية،و لا يشترط وجود الطبيب.²⁰³

لذا لابد على المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص قانونية لوضع حد لهذا الاشكال.و ذلك بتبيان الأعمال الطبية التي تكون حكرا على أطباء التخدير و الانعاش،و الأعمال التي يمكن للمساعدين المؤهلين القيام بها في حضور الأطباء و تحت مسؤوليتهم،و تلك التي يمكنهم القيام بها في غياب الأطباء.

- تكوين مساعود طبيب التخدير و الانعاش.

يفتح التكوين²⁰⁴ الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للمتشحين الحائزين على شهادة البكالوريا في شعبة علوم الطبيعة و الحياة،و العلوم الدقيقة و الكيمياء أو شهادة معادلة عن طريق المسابقة على أساس الشهادات.

و يتم فتح مسابقة للالتحاق بالتكوين بموجب قرار من الوزير المكلف بالصحة .

كما تحدد مدة التكوين للأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش بثلاث سنوات .و يجرى هذا التكوين في مؤسسات التكوين شبه الطبي.

²⁰³ المادتين 2 و 3 من القرار الوزاري الصادر في 6 يناير 1962 السالف الذكر .

²⁰⁴ أنظر المواد :2،3،11،12،13،14.من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 نوفمبر 2002 الذي يحدد إطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش الحاصلين على شهادة دولة .

يشتمل التكوين على دروس نظرية و تطبيقية و زيارات وثائقية.و يعد برنامج التكوين بموجب قرار وزاري مشترك،و يمكن تعديله حسب نفس الأشكال وفق احتياجات القطاع.

الفرع الثاني: دور طبيب التخدير و الانعاش في العلاج.

يتزايد مع التقدم الحديث أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير و الانعاش في العمليات الجراحية،و أصبح الالتجاء إليه في هذا الميدان على درجة كبيرة من الحيوية إذ المدة التي يلزم فيها طبيب التخدير و الانعاش المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح،فهو يتدخل قبل الجراحة لتخدير المريض بعد فحصه ،و يستمر في مراعاة حالته أثناءها،ثم تأتي بعد العملية مهمة الاطمئنان على صحة المريض.²⁰⁵

و طبيب التخدير ليس فقط مختصا بأعمال التخدير و لكن أيضا أعمال الانعاش و الإفاقة،سواء بعد العملية الجراحية-حيث يعمل على إفاقة المريض حتى عودته إلى كامل يقظته-أو في بعض الأحوال الأخرى كالجروح و الحروق و غير ذلك.²⁰⁶

و قد حدد القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة دور طبيب التخدير و الانعاش،و مثاله:حكم محكمة أكس في 26 نوفمبر 1969،حيث قرر أن وظيفة طبيب التخدير تتكون من فحص المريض قبل التدخل الجراحي،لتحديد الوسائل الفنية التي تستخدم عند التدخل الجراحي لضمان تخدير المريض،و مراقبة حالة التنفس و القلب للمريض أثناء التدخل الجراحي،و الاهتمام بإفاقة المريض بعد التدخل الجراحي.و يمر عمل طبيب التخدير و الانعاش بعدة مراحل،يمكن تقسيمها كالتالي:²⁰⁷

أولاً:مرحلة ما قبل التدخل الجراحي.

يعد طبيب التخدير و الانعاش هو المسؤول الأول عن عمله بإعطاء التخدير للمريض و ما يتعلق في مجال اختصاصه كما أن مسؤوليته مشتركة بينه و بين زملائه الأطباء كل حسب اختصاصه لمصلحة المريض بداية و نهاية،و مما لا شك فيه أنه يتعين على طبيب التخدير و الانعاش القيام بأعمال أساسية لتهيئة المريض للعملية الجراحية، و يتطلب منه ذلك القيام بما يلي:

1-زيارة المريض.

²⁰⁵ محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.الاسكندرية،مصر: دار الجامعة الجديدة.2001،ص 76.

²⁰⁶ محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 195.

²⁰⁷ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق،ص 97.

يقوم طبيب التخدير و الانعاش بزيارة المريض على سريره و التعرف عليه شخصيا قبل إجراء العملية،و ذلك مهم جدا من ناحية المريض أولا و طبيب التخدير و الانعاش ثانيا،فالتقارب بينهما يزيد الثقة المتبادلة من الناحية النفسية لكلاهما،و بالتالي التعرف على حالة المريض النفسية و المرضية،لتقديم تقرير عنه،و تقييم حالته لتجهيزه للعمل الجراحي المطلوب كما له دور نفسي من خلال تبديد مخاوف المريض و تحقيق الألفة بينه و بين الفريق الطبي الذي سيقوم بالعملية الجراحية.²⁰⁸

و هنا على الطبيب التحدث مع المريض عن حالته الصحية، و طمأنته عن وضعه الصحي،و إزالة أسباب القلق و الخوف و الاضطراب غير المبرر دون التهويل من المخاطر و المضاعفات المحتملة في حالة وجودها.و التقرير الذي يعده طبيب التخدير و الانعاش يتضمن ما يلي:

أ-قصة حياة المريض.

بصورة مختصرة عن الأمراض أو العمليات التي أجريت له -إن وجدت-و كذا الأدوية التي يتناولها يوميا،يتحصل على التاريخ المرضي الحالي و التاريخ المرضي السابق للمريض،و تحديد خطورة التخدير و العمل الجراحي،و التعرف على طريقة التخدير المناسبة و الكشف عن الأمراض و إعطاء العلاج،كما يتم الحصول على الموافقة على إجراء التخدير و العمل الجراحي.

ب-الفحص السريري.

يقوم بمراجعة العلامات الحيوية للمريض و الفحص الكامل،حيث يلتزم طبيب التخدير بفحص مبدئي للمريض ليتمكن من معرفة حالته الصحية و ما يجب أن يوصف له من وسائل لتخديره و تحديد الكمية المناسبة من المادة المخدرة من ناحية حالته الصحية بصفة عامة،و حالة قلبه و جهازه العصبي بصفة خاصة كما يفحص سلامة القلب و الرئة و الحالة العامة،و ما هو معتاد عليه كالتدخين أو الأدوية التي يأخذها يوميا.²⁰⁹

و بشأن إلزامية إجراء الفحوص التمهيدية،انتهت شكاات التأمين في فرنسا في مجال المسؤولية الطبية،إلى اتفاق بخصوص توزيع المسؤوليات بين الجراح و أخصائي التخدير و الانعاش،فقد تقرر إسناد المسؤولية إلى طبيب التخدير و الانعاش في مرحلة ما قبل الجراحة بالنسبة للأفعال التالية:²¹⁰

²⁰⁸ الأسدي،التخدير القواعد و المواد الأساسية.ص23.اشارت له فاطمة الزهراء منار،نفس المرجع،ص 97.

²⁰⁹ العينة محمد عيد الرحمان،التخدير المرضي.ج 1،دمشق،سوريا:مكتبة الأسد،1996،ص 306.

²¹⁰Cass.22/06/1972.G.P.1972.voir. J.M.Deforges,la responsabilité civile du médecin .P.V.D'aix Marseille.1993,p

أشار له شهيد محمد سليم،المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية-دراسة مقارنة-أطروحة دكتوراه،جامعة سيدي

بلعباس.2011-2012،ص 165.

إجراء الفحوص السابقة على إجراء الجراحة و الغير متخصصة كالفحوصات المتعلقة بالقلب و فحص الرئة و نسبة السكر في الدم، و بالنسبة للجراح و في حالة وجود طبيب تخدير و انعاش يكون مسؤولاً عن الفحوص الخاصة التي تجرى قبل العملية الجراحية، و التي تكون الغاية منها معرفة ما إذا كان المريض صالحاً لأن تجرى له العملية أم لا، و عندما لا يباشر طبيب التخدير و الانعاش بنفسه الفحوص السابقة على إجراء العملية، فإن الجراح لا يمكن أن يعد مسؤولاً عن خطأ التخدير، كما لا ينفى ذلك مسؤولية أخصائي التخدير و الانعاش الشخصية.²¹¹

هذا و تشمل أيضاً عملية التهيئة و الإعداد للعملية الجراحية، مناولة المريض الأدوية الخاصة بتهيئته للتخدير و هذه غالباً ما تتم بمساعدة ممرض أو مساعد طبي في التخدير تحت إشراف و مراقبة أخصائي التخدير و الانعاش.²¹²

ج- التوضيح للمريض.

على طبيب التخدير أن يشرح للمريض حالته الصحية و ملائمته للعملية و لنوع التخدير المناسب له، و إعطاءه الخيارات المتاحة إن وجدت، و يوضح له ما يعمل قبل العملية مثل تناول الأدوية المهدئة التي عينها له الطبيب المسؤول. و بعد الاطلاع على جميع الفحوصات و التقارير الطبية الخاصة بالمريض، يتداول مع الجراح حول حالة المريض عامة، و رفع جميع الاشكالات بالنسبة للمريض و الجراح و العملية- إن وجدت- و تعيين وقت العملية.²¹³

2- عملية الفحص الأولي قبل العملية الجراحية.

يهدف هذا الفحص إلى التعرف على أي مرض مصاحب للمريض، يؤثر على حالته الصحية العامة أو على نوع المخدر، و كذا التعرف على الأدوية التي يستعملها و يمكن أن يكون لها تأثير على أنواع المخدرات المستعملة، و إذا لم يقم طبيب التخدير و الانعاش بفحص المريض بنفسه يعد مخطئاً بما يستوجب مسؤوليته، حيث يتعين أن يجري قبل الجراحة الفحوص اللازمة، خاصة الكشف الشامل عن المريض و إذا اكتفى صباح يوم العملية بالسؤال عن سن المريض دون إجراء أي فحص مكتفياً

²¹¹ محمد سامي الشواء، ص 192. أشار له شهيد محمد سليم، رسالته، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 166.

²¹² حروزي عز الدين، ص 155. أشار له شهيد محمد سليم، نفس المرجع، ص 166.

²¹³ الأسدي، التخدير القواعد الأساسية، ص 24. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 98.

بالملاحظة الظاهرية، و أسند للممرضة اتخاذ اللازم دون أن ينتقل إلى المريض و يستعلم عن حالته الصحية و يتحقق من ردود فعله إزاء المخدر فإنه يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية.²¹⁴

3- عملية التحضير قبل إجراء الجراحة.

هي عملية ضرورية في بعض الحالات الخاصة، فيقوم طبيب التخدير و الانعاش بإعطاء المريض الأدوية المهمة التي كان يتناولها، و يحضر ما تحتاجه العملية من دم أو بلازما و إذا كان لا يؤمن من صحة المريض، يستطيع رفض إعطائه التخدير و إحالته على الطبيب المختص و الأخذ برأيه، أما إذا كانت العملية اضطرارية فلا يحق له رفضها.²¹⁵

و يقع على عاتق طبيب التخدير و الانعاش التأكد من خلو معدة المريض تماما من الطعام، و السبب في ذلك هو منع دخول أي من مكونات المعدة و خاصة الحامضية على الرئتين لما في ذلك من خطورة على حياة المريض، و ذلك لأنه في حالة انعدام الانعكاسات العصبية لدى المريض بسبب التخدير قد يسمح بدخول مثل هذه المواد التي قد تؤدي إلى تلف الرئتين أو التسبب بأضرار خطيرة قد تلحق بها، حيث أن الرئتين لا تتحملا إلا الغازات (الهواء) و ليس أي شيء آخر و خاصة الحوامض.²¹⁶

كما يقوم بإبعاد كل ما يعيق العملية مثل طقم الأسنان أو النظارة أو المجوهرات التي يحملها المريض²¹⁷. و كذا إزالة طلاء الأظافر و أحمر الشفاه، و ذلك لملاحظة لون الشفاه و الأظافر أثناء العملية الجراحية، و هو مهم لمعرفة ما إذا كان تنفس المريض كافيا من عدمه. و إذا كان التخدير بواسطة الحقن يجب على طبيب التخدير و الانعاش مراعاة الشروط العامة بعمليات الحقن، فعليه التأكد من سلامة الحقن بأن لا تكون صدئة مثلا و أن تكون معقمة.²¹⁸

4- يوم إجراء العملية.

قبل ساعة من العملية، يعطى للمريض الدواء العلاجي من قبل طبيب التخدير و الانعاش، و يتم إدخاله إلى غرفة العمليات و إبعاد جميع ما عليه من ملابس، و إعطائه لباس العمليات الخاص. و قبل

²¹⁴ الأودن سمير عبد الفتاح، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جزائيا و إداريا. الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 2003، ص 204. أشارت له منار، نفس المرجع، ص 99.

²¹⁵ الأسدي، التخدير القواعد و المواد الأساسية، ص 24. أشارت لهفاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية المرجع السابق، ص 99.

²¹⁶ فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 99.

²¹⁷ العينة محمد عبد الرحمن، التخدير المرضي، المرجع السابق، ص 324.

²¹⁸ الرواشدة إبراهيم أحمد محمد، رسالته، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 39.

إعطائه التخدير يتم التأكد أولاً من اسم المريض و العملية التي ستجرى له، و مطابقة ملفه الخاص، و يسأل المريض للتأكد أكثر. ثم تجرى له عملية التخدير في حالة هادئة بعيداً عن جميع العاملين داخل العمليات ما عدا المساعدين و المشتركين في عملية التخدير.²¹⁹

و يقوم طبيب التخدير و الانعاش بإدخال إبرة التخدير في الوريد إن كان التخدير يتم بهذه الوسيلة، و ذلك حتى يتدفق السائل المخدر في وريد المريض، و من الممكن أن يلبس المريض قناعاً و يتنفس المخدر من خلاله، و يقوم طبيب التخدير و الانعاش بوضع الأكسجين و المواد المخدرة على هيئة غاز، و في بعض الأحيان من الضروري استخدام أدوية تقضي إلى ارتخاء عضلات المريض أثناء إجراء العملية التي تسمح للجراح بالعمل بسهولة أثناء غيبوبة المريض من أثر المخدر، و بالتالي تؤثر على عضلات الصدر و التنفس و كفاءتها، حيث يكون طبيب التخدير متحكماً في تنفس المريض، و للقيام بذلك يقوم بوضع أنبوبة بلاستيكية في القصبة الهوائية تقوم بعمل العضلات على انتفاخ الرئتين و انكماشهما بحركة منتظمة عن طريق جهاز التنفس الصناعي.²²⁰

ثانياً: مرحلة القيام بالعملية الجراحية.

تبدأ هذه المرحلة بمناولة المريض حقنة التخدير من طرف الطبيب أخصائي التخدير و الانعاش الذي يتولى مهمة وضع المريض في حالة تخدير لجهازه العصبي ليدخل في غيبوبة حتى لا يشعر بألم مشروط الجراح.²²¹

و يجب أن يقوم طبيب التخدير و الانعاش بتخدير المريض بنفسه لا من قبل ممرض أو فني تخدير، ذلك أن عملية التخدير في ذاتها أصبحت معقدة من حيث أنها تأتي كلها على التعامل مع الجهاز العصبي للمريض، و لهذا فإن كل أعمال التخدير تتصف بالخطورة من حيث وجوب الحذر و الدقة.²²² و يستلزم في غالبية الحالات لاختيار وسيلة التخدير وجود اتفاق بين الجراح والطبيب المخدر ذلك أن الأمر لا يقتصر فقط على مدى ملائمة الأدوية و الوسيلة المستعملة بل أيضاً على علامات و ردود الأفعال الخاصة بجسم المريض، و يطلق عليها اسم بطاقة التخدير la fiche d'anesthésie.

²¹⁹ الأسيدي، التخدير و المواد الأساسية، ص 25. أشارت له منار، نفس المرجع، ص 100.

²²⁰ فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 101.

²²¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة

مقارنة. الجزائر: دار هومة، 2008، ص 155.

²²² Mahgoub Gaber, la responsabilité civil dans la pratique chirurgicale. thèse, paris. 1986, p 71.

و يستلزم المنشور الفرنسي الصادر في 1974/4/30 أن تدون كل عمليات التخدير في بطاقة خاصة، و تدون بها بكل دقة و وضوح جميع الأفعال المنفذة في إطار التخدير و الأدوية المستعملة، و جميع الملاحظات المتعلقة بسلوك المريض حتى لحظة إفاقة و استرداد وعيه.

كما يجب على طبيب التخدير و الانعاش أن يدون في هذه البطاقة طبيعة و مقدار الأدوية التي تتناولها المريض، و تقنية المخدر المستعمل، و قياس النبض و الضغط.²²³

و من الناحية العملية في الجزائر يعمل ببطاقة التخدير، حيث تدون فيها كافة البيانات المتعلقة بالمريض، الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش، و نوع العملية و طريقة التخدير و التطورات الحاصلة للمريض...²²⁴

و إن عدم استعانة الطبيب الجراح بنظيره أخصائي التخدير و الانعاش تؤدي إلى مساءلة الأول عن الخطأ في التخدير. بل إن القضاء اعتبر عدم لجوء الطبيب الجراح إلى الاستعانة بنظيره أخصائي التخدير و الانعاش خطأً يوجب مسؤوليته. و بمباشرة الفعل الجراحي يظهر دور الطبيب الجراح جلياً، فهو الذي يختار تقنيات الفعل الجراحي و طريقته و وسيلته و يتحمل كامل مسؤوليته في ذلك، و بالموازاة مع ذلك فإن الطبيب أخصائي التخدير يلعب دوراً في تسهيل و تيسير الفعل الجراحي على نظيره الجراح بتولييه مراقبة جهازي القلب و التنفس لدى المريض و كذا الحرص على الوضعية الجيدة للمريض عند إعطائه الحقنة المنظمة لسيلان الدم.²²⁵

كما يتعين على طبيب التخدير و الانعاش أن يراقب حالة المريض في أثناء التخدير، حتى لا يعطي من المخدر كمية أكثر مما يستطيع تحمله.²²⁶

و عليه يجب على طبيب التخدير و الانعاش عدم ترك المريض أثناء العملية أبداً، و في الحالات الاضطرارية التي تتطلب تركه، يتوجب عليه أن يجد بديلاً، و إعلامه بكل صغيرة و كبيرة فيما يخص المريض و العملية و التخدير و الأمور الأخرى، كما عليه ملاحظة التغيرات التي تظهر على المريض

²²³ محمد سامي الشوا، ص 132-133. أشار له شهيد محمد سليم، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية. المرجع السابق، ص 167.

²²⁴ أنظر الملحق رقم 2، لمزيد من التفاصيل.

²²⁵ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن. المرجع السابق، ص 155.

²²⁶ أشار له منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين. المرجع. Trib. Marseille. 2 avril 1921, G.P.1921-2-162. السابق، ص 414.

أثناء العملية، وتجنب الحالات غير الاعتيادية و معالجتها على الفور (مثل هبوط أو ارتفاع ضغط الدم، وصول الأكسجين إلى الأجسام الشفافة مثل الأظافر و الشفتين، و نومه المتواصل و ما يحتاجه من مواد تخديرية).²²⁷

و عادة غالبية المرضى لا يعانون من الآلام أثناء العمليات الجراحية نتيجة الاستعمال السليم للأدوية، و معدل هذا النجاح يضاهي بشكل جيد المعالجات الدوائية الأخرى، و إن وقعت كارثة في غرفة العمليات- و هذا نادر الحدوث- فإن على طبيب التخدير و الانعاش أن يشرح ما حدث لزملائه الجراحين، و هذا ما يضع أطباء التخدير و الانعاش في مواقف مكشوفة إلى حد ما، و عليه التحلي بالثقة الكاملة بنفسه، و لا يسمح بأي تدخل خارجي، و لا يتأثر بما يدور حوله في غرفة العمليات.²²⁸

أما بالنسبة للتدخل الجراحي، فيكون من اختصاص الجراح، فهو من يختار و ينفذ الوسيلة الفنية الملائمة لإجراء العملية الجراحية، و اختيار هذه الوسيلة متروك لحرية و تقديره.

و من ثم يسأل الجراح عن كل خطأ في اختيار وسيلة الجراحة إذا تبين عدم فعاليتها، و عن كل رعونة أو عدم احتياط أثناء إجراء العملية، كنسيان ضمادات أو أجسام غريبة في جسم المريض. هذا و يتزامن دور طبيب التخدير و الانعاش مع دور الجراح أثناء العملية الجراحية، حيث يتعين عليه مراقبة و متابعة حالة القلب و التنفس، و التأكد من وضعية مرنة و مناسبة للأعضاء التي أجريت عليها عملية الحقن بالمخدر، كما يجب عليه أيضا تثبيت المريض فوق طاولة العمليات حتى يتجنب سقوطه.²²⁹

و لا تنقضي مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش و الجراح بانتهاء العمل الجراحي، بل يجب أن يوالى المريض بالملاحظة و العناية حتى يفيق من تأثير المخدر.²³⁰

ثالثا: مرحلة ما بعد العملية الجراحية.

نظرا لدقة هذه المرحلة فإنها تتطلب يقظة و عناية خاصة بالمريض المعالج جراحيا، ذلك أن أي إهمال قد يؤدي إلى أضرار بالغة به، و لتلك الخصوصية ذهب جانب من الفقه إلى ان التزام المراقبة و المتابعة

²²⁷ الأسدي، التخدير القواعد و المواد الأساسية، ص 25. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير

المدنية، المرجع السابق، ص 102.

²²⁸ بون جون، الموجز الإرشادي عن التخدير. ترجمة حسين محمد سامي، ط 1، الكويت: المركز العربي للوثائق و المطبوعات الصحية، 1986، ص 3.

أشار لها شهيد محمد سليم المسؤولية. 1969، p 87. F.DU. Verdien, la responsabilité civile du médecin anesthésiste.

المدنية عن الجراحة الطبية. المرجع السابق، ص 168.

²³⁰ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. رسالة دكتوراه. المرجع السابق، ص 417.

البعدية يقع على عاتق كل من طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح ضمنا لمصلحة المريض و حرصا على سلامته.²³¹

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يجب أن نفرق في المرحلة البعدية للعملية الجراحية بين مرحلة إفاقة المريض المعالج جراحيا و التي تتطلب مراقبة و متابعة و عناية متواصلة إلى حين الإفاقة الكاملة و الخروج التام من الغيبوبة و عودة الوعي إلى المريض فهذه المتابعة تقع على عاتق طبيب التخدير و الانعاش وحده دون الجراح باعتبار أن اختصاصه ينصب على تخدير المريض و يستمر إلى حين إفاقة هذا الأخير، بحيث يعمل على منع أي مضاعفات للمريض مثل الاختناق، و التعامل مع ما يحدث من مضاعفات مثل القيء، الاختناق، و الهبوط في الدورة الدموية و ما إلى ذلك من مضاعفات معروفة.²³² و بين مرحلة المتابعة الطبية للمريض بالعلاجات و التي هي من اختصاص الطبيب الجراح وحده. و هذه التفرقة بين مرحلتين لمرحلة ما بعد العملية الجراحية هي محل اتفاق بين شركات التأمين على الأخطاء و الحوادث العلاجية الطبية مع الأطباء الجراحين و نظرائهم المخدرين في فرنسا.²³³ كما اطردت أحكام القضاء على أنه يجب على الأطباء الجراحين و أطباء التخدير و الانعاش أن يعنوا بمراقبة المريض طالما أنه لم يستيقظ من النوم الناجم عن المخدر، لأنه يظل بسبب حالة عدم وعيه، و عدم قدرته لذلك على الحركة، تحت رقابتهم المطلقة و تحت مسؤوليتهم.²³⁴ بل و قضي بأنه يجب على الطبيب أن يستمر في عنايته بالمريض حتى بعد إفاقته من المخدر، إذا كان على درجة من الضعف تقتضي الاستمرار في العناية به.²³⁵ في حين تكون أفعال المتابعة و الرعاية العادية و المألوفة بعد إجراء العملية من دور طاقم التمريض.²³⁶

²³¹ أنيك دورزان، مقالها بالفرنسية: المراقبة البعدية للعملية الجراحية و مسؤولية طبيب التخدير فيها. منشور بالصحيفة الطبية الجديدة. 1978/11/4، ص 3473. أشار لها حروزي عز الدين، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص 156.

²³² محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 198.

²³³ منشور وزاري فرنسي مؤرخ في: 1974/4/30 ينظم العلاقة بين الطبيب الجراح و نظيره المخدر و فيصل و حدود اختصاصاتهما في الفريق الطبي.

²³⁴ باريس في 4 يوليو 1932. دالوز الأسبوعي 1932-450 و دالوز 1933-2-113. و تعليق لالو و بورج في 2 فبراير 1938. جازيت دي باليه 1938-1-723. و السين في 3 ماي 1938. جازيت دي باليه 1938-2-363. أشار لها محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص 417.

²³⁵ الجزائر في 4 نوفمبر 1893 و قد تأيد استئنافية في 19 مارس 1894 دالوز 1895-2-69 و سيرري 1895-2-237. أشار له محمد فائق الجوهري، نفس المرجع، ص 417.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لطبيب التخدير و الانعاش أن يترك المريض بعد انتهاء العملية الجراحية، أو حتى تركه تحت رعاية الممرضين و المساعدين وحدهم و لكن يجب عليه التأكد من تمام إفاقته.²³⁷

و إن كان هذا لا ينفي أن يعهد طبيب التخدير و الانعاش بذلك إلى ممرضين متخصصين إذا سمحت حالة المريض بذلك شرط أن يراعي تطور الحالة و أن يعطي لهم الارشادات و التعليمات اللازمة التي تضمن تدخله في أي لحظة إذا ما حدث أي تطور في وضع المريض.²³⁸

إن هذا التنوع و التداخل و الاشتراك في الاختصاصات و المهام بين كل من الطبيب الجراح و نظيره المخدر له انعكاسات و آثار على تحديد مسؤولية كل منهما.²³⁹

و من المستطاع لطبيب التخدير و الانعاش أن يقدر وقت انتهاء العملية ابتداء من خياطة الجلد، و يقطع عن المريض أولاً أبخرة الغازات المخدرة، و يبقى فقط الأكسجين و الغاز الضاحك Nitrous، و يحاول خلالها هذه المدة أن يعطي المجال للمريض بالتنفس الحر، و يبدأ الجسم في العودة إلى الحالة الطبيعية بهدوء و سرعة، و يعطي للمريض المواد المضادة Antidote مثل البروستكيمين Prostegmin الذي يزيل عمل المواد المرخية غير المواد المستقطبة من عائلة الكورالين و النورفين Norfin الذي يزيل عمل عائلة المورفينات. و بعد التأكد من أن المريض أخذ يتنفس طبيعياً يبعد عنه أنبوب التنفس بعد سحب جميع السوائل الموجودة في القصبة الهوائية، و كذلك في الفم و المعدة إن أمكن - و يبقى المريض يتنفس فقط الأكسجين أيضاً بواسطة الكمامة.²⁴⁰

و على طبيب التخدير و الانعاش اتخاذ كافة الاحتياطات و الإجراءات اللازمة عند حدوث أية اختلافات أو مشاكل بعد العملية الجراحية، و هذه المراقبة تبدأ من لحظة مغادرة المريض غرفة العمليات و تستمر إلى حين الإفاقة الكاملة للمريض، و كذلك مراقبة المريض خوفاً من توقف عمل القلب أو التنفس، و

²³⁶ المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 20/3/2011 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية.

²³⁷ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 198.

²³⁸ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 2001، المرجع السابق، ص 82.

²³⁹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن. المرجع السابق، ص 156.

²⁴⁰ الأسدي، التخدير القواعد و المواد الأساسية. ص 26. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص 103.

على طبيب التخدير و الانعاش استخدام أدوية قوية قاضية على الآلام،تساعد المريض بعد إجراء العملية الجراحية،و تكون المراقبة من قبل طاقم طبي مدرب يحسن التعامل و التصرف تجاه المشاكل سواء قلبية أم تنفسية أم عصبية،و يجب كذلك على طبيب التخدير و الانعاش إعطاء المريض غاز الأكسجين و معالجة هبوط الضغط الشرياني،و إعطاؤه مدرات للبول و كذلك السهر على وضع المريض حتى لا يترك التخدير أية عواقب قد تلحق بالمريض ضرراً،ثم تأمين العناية به و متابعتها بعد ذلك و إعطاء العلاجات بعد العملية الجراحية،و ذلك كله بعد موافقة طبيب التخدير و الانعاش على مغادرة قسم العناية المركزة،و على طبيب التخدير و الانعاش زيارة المريض في غرفته للاطمئنان على عدم وجود أية مضاعفات.²⁴¹ و تعتمد المحاكم الفرنسية إلى إحالة الدعاوى التي تقام إلى خبراء طبيين لتحديد مدى تقصير طبيب التخدير و الانعاش في إنجاز عمله في إفاقة المريض.

و من واقع الأحكام القضائية،و ما يقدم فيها من تقارير تتحدد الإفاقة التي تبرا بها ذمة طبيب التخدير و الانعاش من التزاماته بالعلامات الآتية:²⁴²

1-حركة عضلات البلعوم،بحيث تعود إلى حالتها الطبيعية.

2-حركة أعضاء الجسم.

3-رد فعل الجسم إزاء وخز الجلد بألة شائكة.

4-استجابة المريض للنداء و حديثه على نحو واضح.

5-عودة الجهاز التنفسي لحالته الطبيعية.

وتقتضي بعض الأحكام القضائية أن يتحقق طبيب التخدير و الانعاش من كافة الظواهر السابقة،و لا يعفيه من المسؤولية أن يتحقق من بعضها دون البعض الآخر،و قد قضى بمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن تقصيره في إفاقة المريض رغم أنه تحقق من ثلاثة من مظاهر اليقظة دون المظهرين الآخرين.

و في قضية أخرى قضى مجلس قضاء باريس بتأييد حكم محكمة فرساي Versailles و التي سبق لها و أن أدانت طبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال،نتيجة اكتفائه بملاحظة الإفاقة من التخدير بما أبداه

²⁴¹ شريف الطباخ،جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء.المرجع السابق،،ص 69.

²⁴² محمد عادل عبد الرحمان،ص 331.أشار له محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع

السابق،ص 199.

المريض من ردود عن لمسات الجلد، ثم انصرافه بعد ذلك مباشرة و دون أن يقوم باصطحاب الطفل إلى غرفته.

و قد رأَت المحكمة: "أن العلامة السابقة المختصرة لم تكن كافية حتى تسمح له باستخلاص الإفاقة الفعلية أو الكاملة للمريض."²⁴³

و قد ذهبت الغرفة المدنية لمحكمة النقض إلى أبعد من ذلك عندما وضعت على عاتق طبيب التخدير مهمة مراقبة سلوك المريض حتى بعد الإفاقة.

بقولها: "أن مهمة طبيب التخدير تتمثل في ضمان تخدير المريض و أن يمارس عليه رقابته طيلة فترة إجراء الجراح للعملية، و بعد العملية، و بمراقبة ظروف الإفاقة حتى استعادته للوعي كاملاً... و هذه المهمة التي تحدد مسؤولية طبيب التخدير أثناء العملية و بعدها، تمتد إلى جميع الأعمال الطبية التي يقوم بها و المتابعة التي تتطلبها تلك الأعمال، و إذا اقتضى الأمر ما بعد الإفاقة."²⁴⁴

و تلى صدور القرار السابق تعليقات من قبل الكثير من الباحثين: فقال أحدهم أنه: "إذا استمر التطور

على هذا المنوال، فإن طبيب التخدير، سيتحمل وحده المسؤولية عن المرحلة التالية لإجراء العملية

الجراحية، دون تمييز ما بين المراقبة التي يكون الغرض منها معالجة مضاعفات العملية ذاتها، و تلك

المضاعفات التي يكون الغرض منها الوقاية من الحوادث التي تلي التخدير."²⁴⁵

و بذلك نكون قد أتينا على دراسة المسائل التي رأينا من الضروري تسليط الضوء عليها تمهيدا للدخول

في موضوع هذا البحث تماشياً مع المنهجية المقترحة و التي تم تفصيلها في المقدمة.

²⁴³T.G.I.Versailles, 11 décembre 1970.J.C.P.1971.II.16755.paris, 1 juillet 1971.G.P.1972.1.53.

²⁴⁴Cass.civ.2 mai 1978.J.C.P.1978.II.18966, obs, R. Savatier.

²⁴⁵A. Dorsner, surveillance post- opératoire et responsabilité du médecin anesthésiste .près . méd.1978.p 3473.

الباب الأول: النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.

تقوم المسؤولية المدنية على أحد أساسين جوهريين، الأساس الأول هو الخطأ التقصيري، و الأساس الثاني، هو الخطأ العقدي، ففي الحالة الأولى نكون بصدد مسؤولية تقصيرية، أما الحالة الثانية فنكون بصدد مسؤولية عقدية. و في كلتا الحالتين لا بد أن يتوافر الخطأ كأساس لإحدى المسؤوليتين.²⁴⁶

و إن المسؤولية المدنية لا تكون عقدية إلا إذا كان هناك عقد صحيح بين المضرور و الشخص الذي ألحق الضرر به، بشرط أن يكون الضرر نتيجة إخلال أحد طرفيه بالالتزام التعاقدية، و يترتب على ذلك أنه في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب و المريض، فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون تعاقدية.²⁴⁷

و لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى أنه في بداية القرن التاسع عشر، ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغالى فيها، تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي و اطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية، ذلك لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي، و تقيد حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج و الشفاء.²⁴⁸

غير أن القضاء في فرنسا لم يلق بالاً لهذه النظرية، و لم يستجب لها نظراً لتطرفها حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية عام 1833 موضوع مسؤولية الأطباء، أين قررت المحكمة هذه المسؤولية، و اعتبرت أن المادتين 1382، 1383، لهما تطبيق عام وشامل، و بذلك اعتبرت مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية.²⁴⁹

و قضت ذات المحكمة بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرراً للغير، و إن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقاً للمواد

²⁴⁶ أحمد حشمة أبو ستين، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، 1963، ص 377. حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط 2، القاهرة، 1979، ص 13.

²⁴⁷ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 1، 1987، ص 89.

²⁴⁸ سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء. دار النهضة العربية، 1990، ص 14.

²⁴⁹ عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط 2، 1975، ص 89، 90.

1382،1383،فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الإهمال، و عدم التبصر،سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن و الوظائف المختلفة.²⁵⁰

و لقد ثار جدل كبير بين الفقه و القضاء حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب. هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟و عن مدى التزام الطبيب هل هو التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة؟ و عليه فإن موضوع أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش،و تكييف طبيعة هذه المسؤولية و مدى التزام هذا الطبيب،يحتم علينا الغوص في مختلف النصوص التشريعية التي تضمنت ذلك،و كذا الأحكام القضائية التي سايرته.و عليه سنعالج ذلك من خلال هذا الباب بالتطرق إلى أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش في الفصل الأول،ثم طبيعة هذه المسؤولية في الفصل الثاني.

²⁵⁰ نقض فرنسي،عرائض 18 يونيو 1835.أشار له عبد اللطيف الحسيني،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية،المرجع السابق،ص 91،هامش رقم 6.

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن أي عمل يرتكبه المرء و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض.²⁵¹

كما تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب²⁵² على التزام الطبيب بعدم تعريض صحة المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه .
و بالتالي فإن الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلاً للمساءلة المدنية، متى تسبب في ضرر للمريض من جراء خطأ ارتكبه أثناء مزاولته لمهنته.

و إن المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدي و التقصيري لا تقوم إلا بتوفر أركان ثلاثة و هي:
الخطأ، الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و هي نفس الأركان المتطلبة للمسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة²⁵³، و لطبيب التخدير و الإنعاش بصفة خاصة، على اعتبار أنه لا توجد أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.
لهذا سنحاول في هذا الفصل تطبيق هذه الأركان على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.
فندرس خطأ طبيب التخدير و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج في **مبحث أول**، و نخصص **المبحث الثاني** لدراسة ركن الضرر الناتج عن الخطأ في التخدير و الإنعاش. و نختم هذا الفصل بدراسة الرابطة السببية بينهما في **مبحث ثالث**.

²⁵¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

²⁵² المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب. السالف الذكر.

²⁵³ قرار غ.م للمحكمة العليا ملف رقم 399828 بتاريخ 2008/1/23. مجلة المحكمة العليا. ع 2. لسنة 2008، ص 175.

المبحث الأول: خطأ طبيب التخدير و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج.

تعتبر مهنة الطب من المهن المعقدة و الدقيقة، بحسب ما يترتب عليها من الأخطاء الطبية، ففيها مشاكل تمس حياة المريض بشكل مباشر، قد تؤدي إلى وفاته نتيجة هذا الخطأ.

و تشير الاحصائيات الدولية إلى أنها في ازدياد ملحوظ على الرغم من التقدم الطبي الملموس في مجال توفير الدواء و التشخيص و العلاج. إذ أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في العالم اليوم. و موضوع أعمدة الصحف و الإعلام باستمرار و حديث المجالس بين الناس كما أنها أصبحت تشغل قاعات المحاكم.²⁵⁴

و من مظاهر التقدم الطبي ظهور التخدير الذي يعتبر من أفضل الانتصارات العلمية في ميدان الطب، و انتشر استعماله و تعددت المكتشفات فيه، و اطردت وسائل التحسين فيها. و قد بلغت أهمية العناية بمسألة التخدير خلال العمليات الجراحية حدا أصبح معه التخدير تخصصا هاما من تخصصات الطب، و ازدادت أهميته في الوقت الحاضر، و يستشف ذلك من خلال ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة في قضايا مسؤولية أطباء التخدير و الإنعاش في فرنسا عامي 1962 و 1970 إذ بلغت 45.6 بالمائة من مجموع الأحكام الصادرة في المسؤولية الطبية.²⁵⁵

و إن طبيب التخدير و الإنعاش شأنه شأن الطبيب العام، و شأن أي انسان متى ارتكب خطأ أثناء ممارسته لمهنته و ألحق ضررا بالمريض تترتب مسؤوليته.

إذ يعد الخطأ أهم ركن تقوم عليه المسؤولية المدنية، و لقد احتدم نقاش كبير في الفقه و القضاء منذ قرن من الزمن تباينت فيه الآراء حول مفهوم الخطأ، و مرد ذلك التأثير بالنزعات الدينية و الفلسفية و الخلقية و الاجتماعية بل و حتى الاقتصادية.²⁵⁶

و الواقع أن فكرة الخطأ برزت في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل يرجع للفقيه دوما بإبراز فكرة الخطأ بوضوح في مؤلفه "القوانين المدنية". و أقام دوما و بوتيه المسؤولية المدنية في نوعيها التقصيري و العقدي على أساس الخطأ، إلا أنهما نادا بتدرج الخطأ بالمسؤولية العقدية دون

²⁵⁴ لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة. ط

1، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 25، 26.

²⁵⁵ القاسم محمد هاشم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية. مجلة الحقوق و الشريعة، الكويت، ع 2، السنة الخامسة. ص 81.

²⁵⁶ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن. "دراسة مقارنة". المرجع السابق، ص 14.

المسؤولية التقصيرية، مبررين ذلك بأن الالتزام في المسؤولية العقدية غالباً ما يكون التزاماً إيجابياً، أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية فدائماً سلبي يقوم على عدم الإضرار بالغير و غير قابل للتدرج. و إن الرأي مستقر الآن على هجر التدرج بالخطأ و لا يصلح أساساً للتمييز بين المسئوليتين²⁵⁷.

كما أن الفقه الحديث لا يفرق بين تعريف الخطأ التعاقدى و الخطأ التقصيرى، فالخطأ فى نوعى المسؤولية هو: "تقصير فى مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالمسؤول".²⁵⁸

و الخطأ قوام المسؤولية المدنية للطبيب، و عليه يتوقف وجودها، فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب و لابد من إثباته، و إلا تنتفى معه مسؤولية الطبيب، وطبقاً للنظرية التقليدية التى انتهجها التشريع الفرنسى، و اقتفت أثره بذلك بعض التشريعات العربية، فيشترط لقيام المسؤولية بنوعها العقدى و التقصيرى توافر ركن الخطأ.²⁵⁹

و إن الخطأ الذى يرتكبه طبيب التخدير و الانعاش يعد خطأ طبيًا، لذا سنتعرض لمفهوم خطأ طبيب التخدير و الإنعاش ، صورته، و إثباته. اتباعاً.

المطلب الأول: مفهوم خطأ طبيب التخدير و الانعاش.

مع التقدم العلمى الحديث فى مجال الطب و الجراحة ازدادت أهمية الدور الذى يلعبه طبيب التخدير و الانعاش فى العمليات الجراحية، و قد أصبح اللجوء إلى طبيب التخدير و الانعاش فى هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية، إذ أن المدة التى يلزم فيها طبيب التخدير و الانعاش المريض أطول من تلك المدة التى يقضيها معه الجراح، فهو أى طبيب التخدير و الانعاش له دور حيوى عبر مراحل العملية الجراحية إذ، يتولى إعداد المريض قبل العملية و متابعتها أثناءها و مساعدته على النهوض و استعادة وظائفه الحيوية بعدها.²⁶⁰

²⁵⁷ علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام. مصادر الإلتزام فى القانون المدنى الجزائرى. الجزائر: دم.ج. 1993، ص 142 إلى 145.

²⁵⁸ وديع فرح، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية. مقاله. مجلة القانون و الإقتصاد، السنة الثانية عشر. ع 5 و 4. ص 397.

²⁵⁹ علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام فى القانون المدنى الجزائرى، المرجع السابق، ص 138.

²⁶⁰ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 219.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي و صورته.

إن الواقع يقرر مدى أهمية البحث عن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الأطباء، ذلك أنه قد تزايدت دعاوى مساءلة الأطباء و مساعديهم، و خصوصا الذين يقومون بالعمليات الجراحية و ما تمثله من خطورة على المرضى، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تحديد المسؤول عن الضرر الذي قد يقع على المريض، و ما هي الأخطاء التي يقع فيها الأطباء.²⁶¹

و يثير تحديد تعريف الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب إشكاليات متعددة مبعثها خصوصية العمل الطبي و تنوعه، و تباين درجات و تخصصات القائمين عليه و الظروف التي يباشر فيها هذا العمل و مدى تأثيرها على نطاق التزامات الطبيب و مداها، و في ظل هذه العوامل و غيرها، ينبغي بيان متى يمكن إضفاء وصف الخطأ على سلوك الطبيب، و في سبيل بيان ذلك فإننا نبحت أولا في تعريف الخطأ الطبي و صورته، ثم نبحت في معيار تقدير هذا الخطأ كالتالي.

أولا: تعريف الخطأ الطبي.

لم تعرّف معظم التشريعات الخطأ الطبي و منها التشريع الجزائري، تاركنا ذلك للفقهاء. في حين حرص البعض منها على تعريفه. لذا سنعرض التعريف التشريعي للخطأ الطبي حسب بعض التشريعات، ثم سنسرد التعريفات الفقهية بهذا الخصوص.

1- التعريف التشريعي للخطأ الطبي.

لقد عرف القانون الليبي رقم 17 لسنة 1986 في المادة 23 منه الخطأ الطبي بأنه: "كل إخلال بالتزام تقرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة مع مراعاة الظروف المحيطة و الإمكانيات المتاحة."

كما عرفه المشرع الإماراتي بأنه: "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".²⁶² يتضح من خلال هذا التعريف أن الخطأ الطبي ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، لذا كان لزاما علينا توضيح معنى الخطأ المهني.

إذ يعرف الفقه الخطأ المهني بأنه: "الخطأ الذي يتصل و يتعلق بالأصول الفنية للمهنة".²⁶³

²⁶¹ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا، جنائيا و إداريا. المرجع

السابق، ص31.

²⁶² المادة 27 من القانون الإتحادي الإماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 في شأن المسؤولية الطبية و التأمين الطبي.

و إن الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئياً إلا أثناء ممارسة مهنة معينة²⁶⁴، و هو يترتب عن الإخلال بأصولها و قواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع. فالخطأ المهني إذا يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته لها. و هو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول المهنة ذاتها.²⁶⁵

2- التعريف الفقهي للخطأ الطبي.

بسبب سكوت أغلب القوانين عن وضع تعريف للخطأ الطبي، حاول الفقه وضع تعريف له، و بيان ذلك كالتالي:

لقد عرفه بعض الفقه بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".²⁶⁶ و بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".²⁶⁷

و بأن الخطأ الطبي ينشأ حين يكون هناك إخلال بالعقد الطبي أو بالالتزام المفروض قانوناً على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي.²⁶⁸

و أنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً و عملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته و واجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمرضى".²⁶⁹

كما اتجه البعض الآخر لتعريف الخطأ الطبي بأنه: "إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، و قواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها".

²⁶³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر

الالتزام). بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1968. فقرة 548. ص 822.

²⁶⁴ Mazeud (Henri et Leon) et Tunc (André), traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle. tome 1, 5^{ème} édition. montchrestien. paris, 1957, p475.

²⁶⁵ حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية. ط 1، القاهرة، مصر، 1956. ص 248.

²⁶⁶ عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن. المرجع السابق، ص 259.

²⁶⁷ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية. 1987. ص 38.

²⁶⁸ منذر الفضل، مقالة، المسؤولية الطبية. مجلة القانون. الأردن، ع 6، السنة الثانية، 1995. ص 13.

²⁶⁹ أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء. دار النهضة العربية، 2006، ص 228.

و ذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب، فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها. و متى كان جاهلا لذلك عدّ مخطئا.²⁷⁰ و إننا نؤيد التعريف الأخير لأنه يتماشى و نصوص القانون الجزائري، حيث تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي: "يلتزم الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين." و كذا موقف القضاء الجزائري.²⁷¹

كما أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على أن الخطأ الذي يوجب مسؤولية الطبيب هو "الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب، و الذي لا يقره أهل العلم و الفن من ذوي الاختصاص."²⁷²

و عليه فإن الطبيب معرض عند مباشرته للعمل الطبي لارتكاب أخطاء عدة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته فيسأل عنها جزائيا و مدنيا. و من هذه الأخطاء ما يكون عادي أو مهني لذا لا بد من التفرقة بين هاذين الخطأين.

ثانيا: صور الخطأ الطبي.

- 1- **الخطأ العادي:** هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العمليات الجراحية في حالة سكر، أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية.²⁷³
- و إن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى و لو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولته تلك المهنة، فقد أثر البعض تسميته بالخطأ المادي. في حين أطلق عليه البعض الآخر اسم الخطأ الواضح.²⁷⁴
- 2- **الخطأ الفني أو المهني:** هو الخروج عن الأصول الفنية للمهنة و مخالفة قواعد العلم. و بعبارة أخرى هو كل خطأ مرتبط بالأعمال الفنية للطبيب. كما سبقت الإشارة لذلك أعلاه.

²⁷⁰J.Penneau, la responsabilité du médecin. Dalloz. 1992. p16.

²⁷¹قرار المحكمة العليا، غ.م. ملف رقم 399828 بتاريخ 2008/1/23. مجلة المحكمة العليا، ع2 لسنة 2008. ص175.

²⁷² محمد علي البار، المسؤولية الطبية و أخلاقيات الطبيب. ط 1، جدة: دار المنار، 1995، ص 120. و عبد السلام

الشريف، مسؤولية الطبيب في الفقه الاسلامي. مجلة كلية الدعوة الاسلامية، ع 11، طرابلس، 1994، ص 158.

²⁷³ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 20.

²⁷⁴ ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط

1، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 27.

أي أن الخطأ المهني هو ما ارتبط بالمجال الطبي كأخطاء التشخيص، إذ قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي حدد على أساس التشخيص حالة المريض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان المعدة، بأنه يمثل خطأ مهنيًا.²⁷⁵

و من التطبيقات القضائية الجزائية فيما يتعلق بالأخطاء الفنية ما قضت به المحكمة العليا بثبوت مسؤولية الطبيب الذي أمر بتجريع دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني سابقا من مرض لا يتحمل هذا الدواء، مما جعل الطبيب مهملا و مخطئا.²⁷⁶

و قد ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى اتباع هذه التفرقة بين الخطأ العادي و الخطأ الفني، إذ استقر على أن الطبيب يسأل عن الخطأ العادي في جميع درجاته و صورته يسيرا كان أم جسيما، أما بالنسبة للخطأ المهني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم فقط، دون الخطأ اليسير.²⁷⁷ إلا أن الفقه انتقد هذه التفرقة بين الخطأ العادي و الخطأ الفني في مزاوله المهنة، فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له. و إذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة و الثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية. و الواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطئه المهني كمسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل عن هذا و ذاك حتى و لو كان يسيرا.²⁷⁸

إلا أن القضاء الفرنسي خرج عن القاعدة السابقة، فقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن الأطباء مسئولون طبقا لنص المادتين 1382-1383 مدني فرنسي، و التي توجب المسؤولية عموما و لا يوجد فيها أي استثناء خاص بالنسبة للأطباء و أن الطبيب مثل أي شخص آخر لا بد أن يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه عن إهمال أو عدم حذر، و هكذا ذهبت الأحكام القضائية تدريجيا إلى عدم التمييز بين الأعمال المادية و الأعمال الفنية للطبيب، و أنه يجب مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه.²⁷⁹

²⁷⁵Trib.civ.la seine,20/02/1946.D.1946.12.

²⁷⁶ قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح و المخالفات، رقم 118720، بتاريخ 30/5/1995 م.ق.ع 2، لسنة 1996، ص 179 و ما بعدها.

²⁷⁷Cass.civ 18octobre 1937.D1937-549.

²⁷⁸ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام). المرجع السابق، ص 823. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. بيروت، لبنان: منشورات عويدات، 1983، ص 248.

Jean Penneau, la responsabilité médicale. op.cit, p 38,39.

²⁷⁹Cass.civ 29/11/1920.D.P.1924-1-103..115 أشار له محمد عبد القادر العبودي، نفس المرجع. ص 115

كما ذهب الفقه المصري إلى أن الطبيب يعد مسؤولاً عن كل خطأ يقع منه بعد ثبوته يقينا في حقه

سواء كان يسيرا أم جسيما، و سواء تعلق بعمله الفني أو المادي.²⁸⁰

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجمعوا على عدم مسؤولية الطبيب، إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، وأنه لا يسأل عن خطئه إلا إذا كان هذا الخطأ فاحشا، و الخطأ الفاحش هو ما لا تقرره أصول فن الطب، و لا يقره أهل العلم بفن الطب.²⁸¹

و نخلص مما تقدم أن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع و آخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان خطأ عاديا او فنيا، و لا بد من ثبوت خطأ و لو كان يسيرا في حق الطبيب على أن يكون هذا الخطأ ثابتا على وجه التحقيق، أما إذا انتفى هذا الخطأ فلا يجوز مساءلة الطبيب.²⁸²

و هو ما استقر عليه الفقه²⁸³ و القضاء الجزائريين²⁸⁴، حيث قررت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة في 1988/2/3، بمسؤولية المستشفى بسبب سوء وضع الجبس على رجل مريض، مما أدى إلى تعفنها ثم بترها.

و إننا نؤيد ما ذهب إليه الفقه و القضاء، من عدم جدوى التفرقة بين الأخطاء العادية و الأخطاء الفنية للطبيب متى كانت ثابتة و محققة. و نعيب على المشرع الجزائري في تحديده للأخطاء أو الأعمال بأن تكون مهنية، و ذلك بنصه في المادة 13 من م أ ط ج على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به..."

و لا ربما التفسير الوحيد لما تضمنته هذه المادة، هو كون كل خطأ يصدر من الطبيب أثناء مباشرته للعلاج ينطوي حتما على ناحية مهنية، بحيث لا يمكن فصله عن عمله الفني أو وصفه بأنه خطأ عادي كمثل ذلك الذي يصدر عن عموم الناس.²⁸⁵

²⁸⁰ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 117.

²⁸¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. ج 1، ص 52. أشار له العبودي، نفس المرجع، ص 118.

²⁸² راتب الوزني، طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة. اريد، الأردن: عالم الكتب الحديث. 2011. ص 151.

²⁸³ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر - فرنسا. الجزائر: دار هومة. 2008. ص 20.

²⁸⁴ قرار مجلس قضاء قسنطينة. المؤرخ في 1988/2/3. أشار له رابيس محمد، مقاله، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري. مجلة المحكمة العليا، ع 2 لسنة 2008، ص 91. هامش رقم 61.

ثالثاً: معيار الخطأ الطبي:

إن الواقع العملي يدعونا للبحث عن تقدير سلوك الطبيب، أي وضع معيار يسلكه الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، وذلك لمعرفة ما إذا كان هناك خطأ يسأل عنه، أو مجرد غلط يمكن أن يقع فيه أي طبيب آخر فلا يسأل عنه، من هنا يجب أن نحاول إيجاد حلاً لمشكلة معيار خطأ الطبيب.²⁸⁶

لتقدير مسلك أي إنسان هناك طريقتان:

- فإما أن يقارن ما يقع منه بمسلكه العادي، فإذا اتضح أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، اعتبر مقصراً و إلا فهو غير مخطئ، وهذا هو التقدير الواقعي أو الشخصي.

- وإما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخص مجرد يتصور على أنه مثال الرجل الحريص اليقظ، الذي يفترض أنه لا عيب في أعماله و تصرفاته، وهذا هو التقدير المجرد أو المادي.

و إن المعيار العام في قياس الخطأ و تحديده هو معيار موضوعي يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن هذا يعد خطأ.²⁸⁷

و مما ينبغي الإشارة إليه حين تقدير خطأ الطبيب أنه لا بد من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني الصالح أي الشخص الوسط و اليقظ ممن يمارس نفس المهنة. فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معينة لا بد أن يعد نفسه لها الإعداد الكامل و أن يتحضر لذلك التحضير اللازم، و أن تتم محاسبته و مساءلته على هذا الأساس، بل إن ذات المهنة قد توجد بها مستويات عديدة، ومن الطبيعي أن يراعى مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه.²⁸⁸

و قد أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بتاريخ 2 مارس 1957 بذلك حيث أكدت في تقديرها لخطأ الطبيب و تعيين مدى واجباته أن يكون إما بمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل

²⁸⁵ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1986، ص 154. *Jean Penneau, faute et erreur en matière de responsabilité médicale. Paris, L.G.D.J, 1973, p 130.*

²⁸⁶ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا. المرجع السابق، ص 33.

²⁸⁷ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. المرجع السابق، ص 21. أنظر كذلك محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 28.

²⁸⁸ ريس محمد، مقاله نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي. المرجع السابق، ص 72.

ظروفه الظاهرة، أو بمقارنة مسلك طبيب مختص مثله إذا وجد في مثل هذه الظروف، لأن المختص أو الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير الخطأ نظراً لتخصصه.²⁸⁹

و لكن الأمر لم يكن كذلك من قبل بحيث كان القضاء المصري يراعي درجة التخصص في تقدير معيار الخطأ بالنسبة للأطباء.

حيث قررت محكمة استئناف مصر في 2 يناير سنة 1936 أنه: «بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم، لأن واجبهم توخي الدقة في التشخيص و الاعتناء و عدم الإهمال في المعالجة.»²⁹⁰

و لقد كان الطب في الإسلام سباقاً بفكر علمائه و ابتكاراتهم العظيمة لخدمة الأمة الإسلامية و الانسانية جمعاء في مجال الصحة و الرعاية الصحية التي أخذ منها العالم أجمع.

فقد اهتم الإسلام بالتخصص الطبي، حيث كان المحتسب يضع الشروط التي ينبغي توفرها في الحجامين و الأطباء و الكحالين.²⁹¹

و قد استقر القضاء الفرنسي على أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي الذي لا يقع من طبيب فطن في نفس درجة التخصص المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.²⁹²

و قد طرح التساؤل بهذا الصدد عن إمكانية التوفيق بين المبدأ الذي سار عليه القضاء و أيده الفقه من وجوب مساءلة الطبيب عن الخطأ أياً كانت درجته سواء أكان يسيراً أم جسيماً. و بين وجوب استعمال منتهى الشدة مع الطبيب المتخصص و مسؤوليته عن الخطأ و لو كان يسيراً و محاسبته بطريقة أشد من محاسبة الطبيب العادي عن نفس الفعل.²⁹³

هناك اتجاه يرى أنه من الممكن التوفيق بين هذين الاتجاهين، و ذلك لأنه وفقاً للمعيار الموضوعي لمسلك الرجل العادي يتم تطبيق هذا المعيار بمقارنة فعل الطبيب العادي بطبيب عادي مثله، و يتم قياس

²⁸⁹ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية-2-591-66 أشار لها رابيس محمد، نفس المرجع، ص72.

²⁹⁰ سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب الأخصائي و كيفية تقدير خطئه. مجلة القانون و الإقتصاد. ع7، سنة 1937، ص645.

²⁹¹ أحمد بن يوسف الدريوش، خطأ الطبيب و أحكامه في الفقه الإسلامي. بحث مقدم لجامعة جرش، المؤتمر العلمي الأول، 1999، ص20.

²⁹² Trib.civ,montpellier,29/5/1934.D.H.1934-453.

Cass.civ.3/4/1939.D.H.1939.337.

Trib.civ,paris.2/12/1957.D.1958-96.

²⁹³ محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق. ص121.

مسلك الطبيب المتخصص بطبيب متخصص مثله، وذلك لأن التخصص و إن كان صفة تدل على زيادة الثقة بالطبيب، فيجب أن يقام لها وزن في تقدير الخطأ للمتخصص.

و ينتهي هذا الاتجاه إلى القول: أنه يترتب على ذلك أن الطبيب المتخصص يعاقب على الخطأ و إن كان يسيراً، و إن كان وقوعه من طبيب غير متخصص لا يعتبر خطأ، و هنا يكون وجه التشدد في تقدير خطأ الأخصائي.²⁹⁴

غير أن هناك رأي آخر في الفقه يرى أنه على الرغم من وجهة هذا الرأي من حيث أن التخصص الدقيق يستلزم مجهوداً من القائم به من حيث الإلمام به، إلا أنه لا يسلم بما وصل إليه هذا الرأي من نتيجة مؤداها توافر الخطأ في جانب المتخصص مع انعدامه لدى الطبيب العام، لأن الخطأ بمعياره المجرد هو إخلال بالتزام قانوني بمقارنته بعنصر الاحتمال لوقوع الضرر من قبل القائم به، و إنه و إن كان الطبيب العام لم يصل إلى درجة من التخصص أسوة بالطبيب المتخصص، إلا أن الخطأ الطبي واحد في الحالتين و في غير الظروف الاستثنائية، كل ما هنالك أنه لا يعني أنه إذا وقع نفس الفعل من الطبيب العادي لا يكون خطأ، ذلك أن الخطأ ثابت، و غاية ما هنالك أنه قد يخفف عليه المسؤولية، و لذلك فإن الخطأ الطبي يجب أن يكون معياره واحد سواء كان مرتكبه طبيباً عاماً أو متخصصاً، ذلك أن الطبيب المتخصص هو طبيب عام بالدرجة الأولى.²⁹⁵

و إذا كان الرأي الأول قد أصاب بمقارنته لفعل الطبيب العادي بطبيب عادي مثله، و بقياس مسلك الطبيب المتخصص بطبيب متخصص مثله، فإنه لم يوفق بخصوص ترتيبه على ذلك أن الطبيب المتخصص يعاقب على الخطأ و إن كان يسيراً، و إن كان وقوعه من طبيب غير متخصص لا يعتبر خطأ.

فإن الرأي الثاني قد أصاب بهذا الخصوص بحيث يقول بأن الخطأ بمعياره المجرد هو إخلال بالتزام قانوني بمقارنته بعنصر الاحتمال لوقوع الضرر من قبل القائم به، و إنه و إن كان الطبيب العام لم يصل إلى درجة من التخصص أسوة بالطبيب المتخصص، إلا أن الخطأ الطبي واحد في الحالتين، كل ما هنالك أنه لا يعني إذا وقع نفس الفعل من الطبيب العادي لا يكون خطأ، ذلك أن الخطأ ثابت، و غاية ما هنالك أنه قد تخفف عليه المسؤولية.

و هكذا نكون قد وفقنا بين الرأيين.

²⁹⁴ سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب الأخصائي و كيفية تقدير خطئه. مجلة القانون و الإقتصاد. المرجع السابق، ص 645.

²⁹⁵ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 404.

و لكن يجب من ناحية أخرى مراعاة درجة التخصص، و أن يكون التقدير في حدود ما قام به الطبيب المتخصص في دائرة تخصصه أما عند ممارسته الأعمال الطبية الأخرى، فإنه يجب في هذه الحالة أن يتم النظر إلى فعله بالمعيار العادي للطبيب العادي فيما يتعلق بالأعمال التي قام بها خارج تخصصه.²⁹⁶

الفرع الثاني: الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.

كثيرا ما يقارن التخدير بركوب الطائرات لأن أكثر حوادثها تقع أثناء الإقلاع أو الهبوط. لذلك فإن الحاجة تدعو إلى بذل عناية خاصة أثناء المباشرة بالتخدير و عند الإفاقة أو الانعاش.²⁹⁷

فكيف يمكن تعريف الخطأ الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش؟

أولاً: تعريف الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.

يعرف خطأ طبيب التخدير و الإنعاش بأنه: "إخلال طبيب التخدير و الإنعاش بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي إن كان قد ارتبط مع المريض بعقد. أو أنه إخلال طبيب التخدير و الإنعاش بالواجبات المفروضة عليه قانوناً، إذ لم يكن قد ارتبط مع المريض بأي عقد."²⁹⁸

بما أن الخطأ الذي يصدر عن طبيب التخدير و الإنعاش هو عبارة عن خطأ طبي فإنه يأخذ تعريفه منه، و عليه فإن خطأ طبيب التخدير و الإنعاش هو: "إحجامه عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم طب التخدير و الإنعاش، و قواعد و أصول المهنة أو مجاوزتها، مما ينجر عنه إصابة المريض بأضرار مختلفة."

و قد يكون هذا الإخلال في أي مرحلة من مراحل عمل طبيب التخدير و الإنعاش سواء كان عند مباشرة التخدير أم في مراقبة المريض أثناء التدخل الجراحي أو عند إفاقته و استعادته لوعيه.

و قد يكون هذا الخطأ عادياً، و هو الخطأ الذي لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب، كأن يقوم طبيب التخدير و الإنعاش بإجراء عملية التخدير و هو في حالة سكر، أو يقوم بحقن المخدر و يده مريضة، و قد يكون خطأ طبيب التخدير و الإنعاش فنياً و هو الخطأ الذي ينجم عن إخلال طبيب

²⁹⁶ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 123، 124.

²⁹⁷ ب. ديبسون، مايكل، التخدير في مستشفى المنطقة. ترجمة برهان المركز العربي للوثائق و المطبوعات الصحية. الكويت. 1994، ص 68.

²⁹⁸ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 222.

التخدير و الانعاش بأصول المهنة و قواعدها، كأن يعطي لمريضه جرعة تخدير تزيد عن الحد المسموح به، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر به .²⁹⁹

و بما أن الفقه و القضاء الحديث لم يعد يميز بين الخطأ العادي و الخطأ المهني، فإذا ما صدر عن طبيب التخدير و الانعاش أي خطأ فإنه يعد خطأ طبيا، مقيما لمسؤوليته.
و إن معيار خطأ طبيب التخدير و الانعاش يتم بالنظر إلى مسلك طبيب متخصص على نفس الدرجة من التخصص، أي بالنظر إلى مسلك طبيب تخدير و انعاش مثله، فإن شكل الفعل خروجاً على سلوك هذا الطبيب يعد مخطئاً.

و طبيب التخدير و الانعاش المخطئ هو الذي تسبب برعونته و عدم احتياطه أو عدم مراعاته لأصول الطبية بقتل مريضه أو إصابته بضرر، بحيث أن الإخلال بمبادئ الحيطة و الحذر و عدم اليقظة الذي أفضى إلى نتيجة ضارة تعرض طبيب التخدير و الانعاش للمسؤولية القانونية الجنائية و المدنية و قد يحدث خطأ طبيب التخدير و الانعاش في أي مرحلة من مراحل عمله و التي ستأتي معنا لاحقاً.³⁰⁰

ثانياً: تطبيقات قضائية بشأن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش.

من التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرار محكمة النقض المصرية في 1959/1/27 الذي جاء فيه :
"قيام مسؤولية الطبيب الجنائية و المدنية عن خطئه المتمثل في حقن المريضة بمخدر دون الإطلاع على زجاجته، و التأكد مما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أو غيره و من أن الكمية التي حقنت بها المريضة تفوق الكمية المسموح بها ."³⁰¹

و من الأمثلة عن الأخطاء التي وقع فيها طبيب التخدير و الانعاش و معه الطبيب الجراح و المتعلقة بممارسة الأعمال الطبية ، أن مريضة تبلغ من العمر 55 عاماً، نقلت إلى المستشفى و قد شخص الطبيب حالتها على أنها فتق سري مختنق، و جاء في ملاحظاته أن المريضة تعاني جفافاً شديداً في الجسم ناجماً عن فقدان السوائل، و قرر الطبيب الجراح إجراء العملية الجراحية للمريضة، و قد أمر بإعطاء محاليل وريدية كما وجه بإجراء بعض التحليلات المخبرية لمعرفة نسبة الهيموجلوبين في الدم و الكشف عن البول

²⁹⁹ نقض مصري 1959/1/27، السنة 10، ص 91. مذكور لدى ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء. المرجع السابق، ص 46، 45.

³⁰⁰ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 221.

³⁰¹ نقض مصري 1959/1/27، السنة 10، ص 91. مذكور لدى ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها و قضاء. المرجع السابق، ص 46، 45.

و السكر،بينما كانت المريضة في طريقها إلى غرفة العمليات أحضرت الممرضة نتائج فحص البول،و أعطتها للجراح الذي لاحظ كمية كبيرة من السكر و الأسيوتون بالبول ،و لم يتراجع عن إجراء العملية و بقيت المريضة بعد انتهاء العملية في غيبوبة،و توفيت بعد ثلاث ساعات من اتمام العملية الجراحية،و يتجلى خطأ الطبيب الجراح و معه طبيب التخدير و الانعاش بأنهما لم يعدا المريضة للعملية كما تقضي أصول المهنة،و المعلوم أن خطورة إجراء عملية دون السيطرة على مرض السكري أكبر من خطورة تأخير العملية لفترة ساعتين من أجل الإعداد الجيد لها،و قد أخطأ طبيب التخدير و الانعاش في تخدير

المريضة دون السيطرة على مرض السكري.³⁰²

و يتجلى واجب المبادرة إلى أعمال ما تقتضيه حالة المريضة من أصول المهنة المستقرة في مجال الفحص الأولي و التشخيص،فطبيب التخدير و الانعاش يسأل عن الخطأ في التشخيص إذا كان ناجما عن عدم استخدام الوسائل التي صار استعمالها أمرا سهلا كقياس الضغط،و رسم القلب،و درجة السكر و حالة الدم و هو يسأل عن عدم متابعة المريض بعد إجراء الجراحة.

و على ذلك فإن المسؤولية الطبية تقع على عاتق من يقوم بتخدير المريض حتى عن خطئه اليسير دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية،و قد أخذ على طبيب التخدير و الانعاش أنه أمر بتخدير مريض فجأة أثناء إجراء العملية الجراحية و كان عليه أن يفحص حالته قبل ذلك،لاسيما أن العملية (التخدير) يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من الطعام .³⁰³

و بما أن عملية التخدير محفوفة بالمخاطر يتوجب على طبيب التخدير و الانعاش أن يفحص المريض و أن يتخذ كافة إجراءات الحيطة و الحذر،فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن طبيب التخدير و الانعاش يخل بالتزاماته عندما يقوم بعملية التخدير دون أن يفحص المريضة أو أن يستجوبها،و دون أن يقوم بفحوصات مكملة،و دون أن يتخذ إجراءات الحيطة و الحذر و التروي اللازمة،و أن موت المريضة المصابة بالحساسية العالية من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوع من الدواء،و لكن لجوء

³⁰²الفتلاوي،التشريعات الصحية.ص334.أشارت له فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق، ص،222.

³⁰³الأبراشي حسن زكي،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن.رسالة دكتوراه.جامعة فؤاد الأول،1951، ص334.

الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق (الألفاتيزن) و هي وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات، فإن طبيب التخدير و الانعاش زاد بذلك من مخاطر و احتمالات الوفاة³⁰⁴ كما تقوم مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش إذا أسند مهمة التخدير إلى شخص غير مؤهل و في هذا المعنى قضت محكمة (فوا) الفرنسية أن من الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب، محاولة إجراء عملية التخدير دون معونة من شخص يعرف مدى تأثيره على المريض وفي هذه القضية كان الطبيب يجري عملية جراحية بإزالة ورم ليفي من الرحم بمساعدة والده وحده، حيث ترك له أمر تخدير المريضة بالإيثير و هو عديم المعرفة بذلك، و هو الأمر الذي ترتب عليه إصابة المريضة بهبوط، حيث حاول الأب عبثاً أن يعالج المريضة بحقنها بالكافور و الأدرينالين، و لكن دون فائدة، مما اضطر الطبيب إلى ترك العملية و تولى الأمر بنفسه، و طالبت فترة العملية جراء ذلك، و ارتخى الرباط الذي كان قد ربط به شريان الرحم و حدث نزيف دموي انتهى إلى وفاة المريضة³⁰⁵.

و نظراً إلى أهمية التخدير و مخاطره، فإن المنشور الفرنسي الصادر في 1974/4/30 يلزم بإنشاء بطاقة التخدير يدون فيها قبل إجراء عملية التخدير و أثناءها الأدوية المستعملة و الأفعال المتخذة و سلوك المريض حتى لحظة إفاقتة، و على طبيب التخدير و الانعاش أن يسجل في البطاقة طبيعة و مقدار الأدوية التي تناولها لميعاد محدد، و نوعية المادة المخدرة، و حالة النبض و الضغط و التنفس و الدورة الدموية و في حالة نشوء حادث يصف العلاج المقرر.³⁰⁶

و هو الاجراء المعمول به من الناحية العملية في الجزائر بحيث قبل كل عملية جراحية يملئ ملف التخدير Dossier d'anesthésie الذي يثبت فيه كل المعلومات المتعلقة بالمريض (اسمه، لقبه، تاريخ ميلاده و جنسه، عمره، وزنه، و قامته، تاريخه المرضي، الأدوية التي يتناولها)، و العملية الجراحية (نوعها، تاريخها، اسم الطبيب الجراح الذي سيقوم بها، و اسم طبيب التخدير و الانعاش و توقيعهما) الفحوصات و التحاليل المعمولة بالإضافة لتاريخ فحص طبيب التخدير و الانعاش للمريض، و تحديد نوع و طريقة التخدير.³⁰⁷

³⁰⁴ دار محكمة الاستئناف باريس، الغرفة المدنية، في 1992/1/23. أشار إليه فجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص 306. أشارت له منار ص 223.

³⁰⁵ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 416.

³⁰⁶ الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي. بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، المنعقد في جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 14.

³⁰⁷ لمزيد من التفاصيل عن ملف التخدير أنظر الملحق رقم 2.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.

إن طبيب التخدير و الإنعاش، كما سبق و أن أشرنا، يلزم المريض عبر مراحل العمل الجراحي المختلفة، لذا فإن خطوه قد يكون في إحدى هذه المراحل و المتمثلة في :

- خطأ في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي.

- خطأ أثناء التدخل الجراحي.

- خطأ بعد التدخل الجراحي.

و فيما يلي سنبين صور الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.

الفرع الأول: خطأ طبيب التخدير و الإنعاش في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي.

تبدأ هذه المرحلة كما سبق لنا دراستها بالفحوصات العامة على المريض، التي يقوم بها طبيب التخدير و الانعاش، ليتمكن من معرفة الحالة الصحية للمريض، و ما يجب أن يوصف له من وسائل لتخديره و تحديد الكمية المناسبة من المادة المخدرة، و فحص حالة قلبه و جهازه العصبي.

نظرا لأن بعض المرضى لا يتحملون - لضعف بنيتهم أو لوجود حساسية خاصة لديهم - الحقن بالمخدر.³⁰⁸

و إن عدم قيام طبيب التخدير و الإنعاش بهذه الفحوصات يشكل خطأ موجبا لمسؤوليته، و ذلك وفقا لما انتهت إليه شركات التأمين في فرنسا فقد تقرر اسناد المسؤولية إلى طبيب التخدير و الانعاش في مرحلة ما قبل الجراحة.³⁰⁹

كما يجب أن يتم الفحص قبل الجراحة بوقت كاف لاتخاذ ما يلزم من تحاليل و استشارات طبية و استخلاص النتائج اللازمة، إذ يعتبر طبيب التخدير و الانعاش مسؤولا إذا قام بتخدير سيدة أثناء العملية الجراحية مكتفيا باستجوابها فقط دون الإطلاع على ملف المريضة قبل تخديرها.

و إلى جانب ذلك يجب على طبيب التخدير و الانعاش أن يحتاط بجهاز إنعاش قبل إجراء العملية الجراحية و إلا تعرض للمسؤولية.³¹⁰

³⁰⁸ أشار له منير رياضحنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء .1.5.1964.G.P.1963.Auxene 19 novembre 1963. القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. المرجع السابق، ص 414.

³⁰⁹ أشار له شهيد محمد سليم. دكتوراه. المرجع السابق، ص 165. Cass.22/6/1972.G.P.1972..

³¹⁰ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا. المرجع السابق، ص 204.

أما إذا ثبت أن طبيب التخدير و الانعاش قام بكل الفحوصات اللازمة للمريض فإنه لا مسؤولية عليه إذا حدث ضرر للمريض، و في هذا الصدد رفض القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب المخدر و الجراح عما حدث للمريض طالما تم التيقن من أن كلا الطبيين قد قاما بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل التخدير حتى لو تبين بعد ذلك أنه كان به حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العملية، و الدراية الطبية المعاصرة.³¹¹

و لطبيب التخدير و الانعاش حرية اختيار طريقة التخدير بشرط أن تكون هذه الطريقة شائعة في الأوساط الطبية و مناسبة لنوع الجراحة، و يعتبر مسؤولاً و مرتكباً لخطأ إذا لجأ إلى طريقة أكثر خطورة من طريقة أخرى.³¹²

و بما أن طبيب التخدير و الانعاش لا بد أن يستخدم الحقنة في حقن المريض لتخديره، فإنه يجب أن يلتزم بكافة القواعد التي تطبق في هذا الشأن، فيجب أن يفحص النظام الوريدي للمريض، و يجب أن يتأكد من ثبوت الإبرة في الوريد، و تتحقق مسؤوليته في ارتكاب خطأ في ذلك.³¹³

و في واقعة تمت في فرنسا أن طبيب التخدير و الانعاش أعطى حقنة التخدير لإحدى المريضات التي ظهرت عليها علامات عدم الاستجابة و حدوث آلام غير عادية و صراخها المستمر من جراء ذلك و مع ذلك فقد استمر في الحقن، فإنه يكون قد ارتكب إهمالاً و رعونة تتحقق بها مسؤوليته، و كان يجب عليه أن يوقف حقنة التخدير مباشرة عند ملاحظته الحساسية لدى المريضة.³¹⁴

كما تكون الطبية مسؤولة عن عدم إعلامها لمريضتها بمخاطر التخدير الموضعي المحدد الذي تمسكت به هذه الأخيرة بدلاً من التخدير الكامل أثناء مباشرة العملية الجراحية، مما أدى إلى فقدانها البصر على مستوى العين.³¹⁵

و من هنا نطرح التساؤل التالي: من يختار طريقة التخدير لطبيب التخدير و الانعاش أم المريض ؟

³¹¹Amiens 14 Février 1906.D.1907.2.44-Mompellier 15 décembre 1909.D.1910.13. أشار له منير رياض .

حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. المرجع السابق، ص 414.

³¹²سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا. المرجع السابق، ص 204.

³¹³سمير عبد الفتاح الأودن، نفس المرجع، ص 205.

³¹⁴علاء العبيدو، ص 329 و ما بعدها. أشار له سمير عبد الفتاح الأودن، نفس المرجع، ص 205.

³¹⁵Cass.civ.1^{er}:18/1/2000.D.H ,177^{eme} année.2001,n44,p3559.

أجابنا عن هذا التساؤل القضاء المصري بحيث قضى سنة 1939 برفض دعوى رفعها مريض على طبيب كان قد أجرى له عملية جراحية في إحدى عينيه ترتب عليها فقد إبصار هذه العين. وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت للمدعي بالتعويض، فاستأنف المريض و الطبيب الحكم، فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه و رفض الدعوى-لما تبين لها من أوراق علاج المدعي بالمستشفى و من تقرير الطبيب الشرعي الذي استشارته محكمة أول درجة-أن حالة العين كانت تستدعي عملية الكشط التي أجريت للمدعي.

و أن لهذه العملية مضاعفات قد تحصل نتيجة الحالة المرضية نفسها، أو نتيجة حركة يأتيتها المريض أثناء العملية. و لم تقر المحكمة الحكم الابتدائي فيما أخذه على الطبيب من أنه لم يخدر المدعي تخديرا عاما و اكتفى بتخديره موضعيا، على اعتبار أن التخدير العام كان يكفل أن لا تبدر من المريض تلك الحركة التي أدت إلى فشل العملية و ضياع بصره.

و قالت محكمة الاستئناف في ردها على ذلك أن اختيار طريقة التخدير من المسائل الفنية البحتة التي يرجع الأمر فيها إلى الطبيب المعالج و تقديره، بحسب ما يتفق مع حالة المريض و نوع العملية. فلا ينبغي للقاضي أن يتعرض لهذا البحث و المفاضلة بين التخدير العام و التخدير الموضعي. ما دامت عملية التخدير في ذاتها بالطريقة التي رآها الطبيب قد تمت طبقا للأوضاع الفنية المقررة. خصوصا و قد قرر الطبيب الشرعي أن القاعدة في عمليات العيون تعمل للبالغين بالتخدير الموضعي.³¹⁶

نقول أنه مبدئيا طبيب التخدير و الانعاش هو الذي يحدد طريقة التخدير باعتبار أنه عالم بالعلوم و الفنون الطبية و المسائل التقنية المتعلقة بالتخدير، إلا أنه في بعض أحيان يترك طبيب التخدير و الانعاش للمريض الحرية في اختيار طريقة التخدير متى كان ذلك لا يضر بالمريض بمعنى أنه يمكن القيام بالعملية الجراحية مهما كانت طريقة التخدير و دون أن يشكل ذلك خطرا على صحة المريض. كما لا بد على طبيب التخدير و الانعاش في هذه الحالة أن يبين للمريض أو لممثله القانوني محاسن و مساوئ كل طريقة قبل الاختيار.

³¹⁶ حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية بهيئة استئنافية في 7 فبراير 1939 (المحاماة س19 ع7 ص270. و الحقوق س54 ص78 و94 و180). أشار له محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص418، 417.

و من أخطاء طبيب التخدير و الانعاش و التي أدین عليها عدم اتقانه في تخدير المريضة من أجل إجراء عملية جراحية قيصرية، حيث تأكد أن النصف السفلي لجسمها لم يتعرض للتخدير الكافي، مما يثبت خطأ طبيب التخدير و الانعاش و ثبوت مسؤوليته.³¹⁷

الفرع الثاني: خطأ طبيب التخدير و الإنعاش أثناء التدخل الجراحي.

يقع على طبيب التخدير و الانعاش أثناء مرحلة الجراحة واجبات، و إن الإخلال بها يعد خطأ موجبا لمسؤوليته، و تتمثل هذه الواجبات في ملاحظته بدقة لحالة المريض من حيث التنفس و القلب، و استقرار الأعضاء في وضعها السليم، و تثبيت المريض فوق منضدة الجراحة حتى يكون في مأمن من خطر الوقوع، فعملية التخدير في ذاتها أصبحت عملا معقدا من حيث أنها تأتي كلها على التعامل مع الجهاز العصبي للمريض، و لهذا فإن كل عمل طبيب التخدير و الانعاش يتصف بالخطورة و الأهمية من حيث وجوب الحذر و الدقة و اليقظة و الانتباه.³¹⁸ بحيث يتعين عليه أن يراقب حالة المريض في أثناء التخدير حتى لا يعطى من المخدر كمية أكثر مما يستطيع احتماله.³¹⁹

و تكون مسؤوليته ليس فقط عن الخطأ الفني في عملية التخدير، و إنما هو مسؤول أيضا عن الأضرار الناتجة عن الأشياء أو الأدوات التي يستخدمها، و كذلك تمتد مسؤوليته عن خطأ من يندبهم لمساعدته في عملية التخدير و الانعاش.³²⁰ كما سيأتي معنا في الباب الثاني من هذه الدراسة.

و قد قضى مجلس قضاء وهران بهذا الصدد بالمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش بناء على تقرير خبرة طبية، الذي أكد أن الطفل تعرض لسكتة قلبية أثناء إجراء العملية الجراحية للأذن اليسرى، و التي تسببت له في ظهور أعراض عصبية و هذا بسبب نقص الأوكسجين في المخ.³²¹

³¹⁷ أشار له بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد .Cass.crim.3/3/1993.cité par Angelo castelletta.p127. المسؤولية المدنية. ط. 1، عمان، الأردن: دار و مكتبة حامد، 2015، ص490.

³¹⁸ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا. المرجع السابق، ص 205.

³¹⁹ محكمة مرسيليا في 26 أبريل 1921. جازيت دي باليه. 1921. 2. 162. عن الجوهري، ص 415 و هامش رقم 4 أشار له منير رياض حنا. المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. المرجع السابق، ص 414.

³²⁰ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا . المرجع السابق، ص 205.

³²¹ قرار مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية. قضية رقم 12/02871. بتاريخ 2012/12/27. غير منشور.

كما أدين طبيب التخدير و الانعاش الذي قام بتخدير المريضة ثم انصرف و تركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلا لذلك، و بعد عودته وجد أنبوب الأكسجين ملتويا فماتت بسبب هذا و تمت إدانته مع براءة الجراح.³²²

و يعتبر من أخطاء طبيب التخدير و الانعاش أيضا، إدخال مصدر الأوكسجين في المريء بدلا من القصبة الهوائية، أو التأخر في توصل الأكسجين إلى المريض عن طريق موضع آخر في حالة تعذر إدخاله عن طريق القصبة الهوائية و أن طبيب التخدير و الانعاش يعتبر مسؤولا عن كل إهمال يقع منه في إعطاء المخدر للمريض.³²³

الفرع الثالث: خطأ طبيب التخدير و الإنعاش بعد التدخل الجراحي.

من المتفق عليه، أن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش لا تنتهي بانتهاء العمل الجراحي. بل يجب على طبيب التخدير و الانعاش أن يوالي المريض بالملاحظة و العناية من اللحظة التي يغادر فيها المريض غرفة العمليات و تمتد لحين الإفاقة الكاملة للمريض، و يستدل على ذلك بعودة أعضاء جسم المريض لاستئناف وظائفها الحيوية و لاسيما المعدة و الأمعاء، و حركة عضلات البلعوم، و أعضاء الجسم و رد فعله إزاء أي عمل خارجي، و عودة الجهاز التنفسي لحالته الطبيعية، و على ذلك فهو يرتكب خطأ يبرر مسؤوليته إذا لم يستخدم جهاز التنفس الإصطناعي الذي يجنب المريض خطر الموت.³²⁴

و قد اطردت أحكام القضاء على أنه يجب على الأطباء أن يعنوا بمراقبة المريض، طالما أنه لم يستيقظ من النوم الناجم عن المخدر، لأنه يظل بسبب حالة عدم وعيه، و عدم قدرته لذلك على الحركة، تحت رقابتهم المطلقة، و تحت مسؤوليتهم.³²⁵

³²²قرار المحكمة العليا رقم 287810 بتاريخ 2004/6/4. أشار له سيدهم مختار، مقاله، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص. "المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون و الإجتهد القضائي. ص. 24.

³²³ سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها دراسة مقارنة. ط1. دار الفكر و القانون. 2016. ص. 200.

³²⁴ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعدتهم مدنيا و جنائيا و إداريا. المرجع السابق. ص. 205.

³²⁵ محكمة باريس في 4 يوليو 1932. دالوز الأسبوعي 1932-450 و دالوز 1933-2-113. و السين في 3 ماي 1938 جازيت دي باليه 1938-2-363. أشار لهم محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق. ص. 417.

بل لقد قضى بأنه يجب على الطبيب أن يستمر في عنايته بالمريض حتى بعد إفاقة من المخدر، إذا كان على درجة من الضعف تقتضي الاستمرار في العناية به.³²⁶

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، في واقعة مريض أجريت له عملية جراحية استمرت أكثر من ساعة، ثم أعيد إلى غرفته -بعد موافقة طبيب التخدير و الانعاش- بواسطة الجراح و الممرضة، و نظرا لعدم صحة المريض من التخدير، رغم مرور ست ساعات قامت زوجته بإخبار طبيب التخدير و الانعاش، و الذي لم يستجب رغم ابلاغه بارتفاع ضغط المريض و بعد مرور أربع ساعات، وقع المريض في غيبوبة تامة، فتم إخطار الطبيب مرة أخرى، و الذي حضر بعد نصف ساعة، و من بعده الجراح. و تبين أن المريض قد أصيب بمرض راجع إلى اضطرابات في عمل الرئة، و لم يشف المريض من ذلك، بل ظل مصابا باضطرابات في التنفس، و في الحديث مما وقف عقبة في سبيل مزاولته لنشاطه المهني بعد ذلك. اختصم المريض و زوجته الجراح و الطبيب المخدر فبرأت المحكمة الأول و أدانت الثاني. أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف، بنصها على أن الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة حالة المريض، حتى استفاقة من العملية، و يتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة، عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه.

فلا يكفي -كما هو وارد بالدعوى- أن يعهد الطبيب إلى الممرضة بمتابعة المريض، حيث يصعب عليها معرفة طبيعة و مدى خطورة ما قد يحدث للمريض، و خاصة إذا كان ما يستدعي التخوف.³²⁷ و في نفس الاتجاه قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، بأن التخدير يلقي التزاما برعاية المريض حتى صحوته الكاملة من الجراحة، و عودته التامة إلى كامل وعيه حتى لو تعلق الأمر بطبيب عادي.³²⁸ كما ذهبت نفس المحكمة إلى إدانة الطبيب الجراح حيث قام بتخدير المريضة جزئيا، و تأكد من قدرتها على الحديث في البداية، رغم التخدير. توفيت المريضة بعد ذلك على إثر تعقيدات في التنفس. أدانت المحكمة الطبيب لعدم قيامه برعاية المريضة بنفسه، و عدم القيام بأية زيارة لها عقب العملية. هذا بالإضافة إلى أنه قد عهد بها إلى أشخاص غير مؤهلين، و يشك في فعاليتهم و لم يحم بعطائهم أية تعليمات أو توجيهات.³²⁹

³²⁶الجزائر في 4 نوفمبر 1893، و قد تأيد استئنافيا في 17 مارس 1894. دالوز 1895-2-69 و سيرري 1895-2-237. عن محمد فائق الجوهري، نفس المرجع، ص 417.

³²⁷Civ.10 juin 1980.J.C.P 1981.11.1914 note F.Chabas. و أشار له منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و

الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. المرجع السابق، ص 419.

³²⁸Crim.9 juin 1977.J.C.P1978.11.18893 note Savatier. ص 419. المرجع، نفس المرجع، ص 419.

و يأخذ بمثل هذه المبادئ القضاء المصري ففي حكم لمحكمة جناح الجيزة في سنة 1935 في عملية استخراج حصى بالمثانة قررت المحكمة أن الطبيب المتهم قد ارتكب خطأ و إهمالا كان لهما الأثر المباشر في الالتهاب البريتوني الذي نشأت عنه الوفاة ،لأنه لم يبق المريضة في عيادته و تحت ملاحظته المستمرة أو يتردد عليها يوميا لمراقبة تطورات البول، و قد تبين من أقوال الخبراء أنه لا يسمح في حالة كهذه بانتقال المريضة قبل سبعة أيام. و لا يخليه من هذه المسؤولية أن المريضة فقيرة، لأن الطبيب كان يجب عليه أن يبحث هذه الوجهة قبل إجراء العملية لا بعدها.فإما أن يقبل تحت مسؤوليته، و يؤدي واجبه كاملا فيها بما يعرض عليه، و إما أن يرفض ذلك فيتحمل أهل المريض المسؤولية.³³⁰

و قد أخذ القضاء الجزائري نفس المنحى الذي أخذه كل من القضاء الفرنسي و المصري، ففي قرار للمحكمة العليا، أدين طبيب التخدير و الانعاش لعدم إخضاع المريضة إلى التنفس الإصطناعي رغم شعورها بالاختناق بعد العملية و لم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها.³³¹

و في قضية أخرى تمت إدانة المخدر لعدم قيامه بالمراقبة الكافية و هو ما أثبتته الخبرة المنجزة.³³²

و إن كان ما توصل إليه القضاء صحيحا في عمومه، إلا أن هذا لا ينفي - أمام الإعتبارات العملية - مكنة أن يعهد الطبيب بذلك إلى مرضين متخصصين، إذا سمحت حالة المريض بذلك. شريطة أن يقوم هو بالمتابعة بنفسه، و الوقوف على تطور تلك الحالة، و أن يعطي لهم التوجيهات اللازمة، و التي تضمن تدخله، في أية لحظة كلما استدعى الأمر ذلك.³³³

و قد أكدت محكمة النقض على هذا المبدأ، حيث قررت في أحد أحكامها، أنه على طبيب التخدير و الانعاش أن يتابع و يساعد المريض حتى يعود إلى وعيه الكامل. و إذا اعتقد أن من واجبه التخلي عن هذه المهمة في الفترة - و التي يمكن أن تكون دقيقة - ما بين نهاية العملية و استرداد المريض لوعيه، إلى

³²⁹Crim.9 nov.1977.G.P.1978.1.233..420 أشار له منير رياض حنا، نفس المرجع ، ص

³³⁰محكمة الجيزة في 26 يناير 1935 (المحامية س15 القسم الثاني س471 رقم 216). أشار له محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. المرجع السابق، ص.416.

³³¹قرار المحكمة العليا، رقم 296423 بتاريخ 2005/7/27. أشار له سيدهم مختار، مقاله، المرجع السابق، ص.24.

³³²قرار المحكمة العليا رقم 254270 بتاريخ 2003/4/9. أشار له سيدهم مختار، مقاله نفس المرجع، ص.24.

³³³منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. المرجع السابق، ص.420.

هيئة التمريض، فعليه أن يتحمل تبعه ذلك، فهيئة التمريض لا يمكن مساءلتها سوى عن أفعال العلاج العادية و التي ليست لها صلة وثيقة بالعلاج الطبي أو الجراحي.³³⁴

إلا أن محكمة التمييز العراقية رأت أن الإشراف و الرقابة لا يعني وجوب ملازمة المريض طوال الوقت بعدا أو قريبا، لكن من المسلم به أن ترك الطبيب لمريضه بعد التدخل الجراحي يعد إخلالا من جانب الطبيب يوجب قيام مسؤولية خاصة إذا أدى ترك المريض بدون مراقبة إلى نتائج ضارة لأنه السبب المباشر لإلحاق الضرر بالمريض و تركه دون متابعة رقابية.³³⁵

و عليه فإن عمل طبيب التخدير و الانعاش يمتد لثلاث مراحل قبل التدخل الجراحي، أثناءه، و بعده، مما يؤكد لنا الفكرة التي سبق و أن ذكرناها و هي أن المدة التي يلزم فيها طبيب التخدير و الانعاش المريض أكثر من المدة التي يلزمه فيها الطبيب الجراح.

المطلب الثالث: اثبات الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.

يقصد بالإثبات بصفة عامة، إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية ينازع في وجودها أو صحتها أحد أطراف الخصومة.³³⁶

و لما كانت الواقعة محل الإثبات في مجال بحثنا هذا هي الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه، فإن الإشكال يثور بشأن جدية و قدرة المريض على إثبات خطأ الطبيب، إذ يشكل ذلك عبئا حقيقيا على عاتق المريض.³³⁷

إذ يعتبر المريض الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، فهو يعاني من ضعف مزدوج من جهة المرض، و من جهة أخرى جهله بالعلوم الطبية و المسائل التقنية لعلم الطب خاصة المسائل المتعلقة بالتخدير و الانعاش محل الدراسة. كما أنه يكون في غالب الأحيان فاقدا للوعي عند وقوع الخطأ الطبي عليه.

³³⁴ Metz 19mars 1974.J.C.P.1976.11.18016.obs R.Savatier..420 منير رياض حنا، نفس المرجع، ص

³³⁵ قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1968/535 بتاريخ 1968/11/30. القيسي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص 129-130. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص 232.

³³⁶ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات. ط 1، بدون دار نشر، 1991. ص 8.

³³⁷ محكمة التمييز اللبنانية 2004/3/9 المصنف في القضايا المدنية، بيروت. 2004. ص 216. و قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم 80 الصادر في 1987/10/8، الغرفة الرابعة. موسوعة الأحكام القضائية، دار الكتاب الإلكتروني، لبنان. بدون تاريخ. ص 117. أشار له بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه. جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 330.

إن هذه الأسباب جعلت من قدرة المريض على إثبات الخطأ الطبي أمراً صعب المنال، مما يجعل غالبية المرضى في وضعية سيئة تبقىهم دون تعويض، لتعذر إثباتهم أخطاء الأطباء. الأمر الذي دفع بالقضاء و إدراكاً منه لصعوبة إثبات الخطأ الطبي بهذه الوسيلة، و رغبة في مساعدة المرضى المتضررين، إلى إدخال تعديلات جوهرية فيما يتعلق بعبء و كيفية إثبات الخطأ الطبي و لا شك أن هذه الإشكاليات القانونية التي يثيرها موضوع إثبات خطأ الطبيب تقتضي التطرق أولاً لمسألة عبء إثبات هذا الخطأ من ناحية، ثم بيان كيفية إثباته من ناحية أخرى.³³⁸

الفرع الأول: عبء الإثبات.

يقول الله سبحانه و تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين".³³⁹

كما قال الرسول صلى الله عليه و سلم في حديثه الشريف: "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر".

إنطلاقاً منها نقول أن إقامة الدليل أمام القضاء أمر ليس بالهين، فكل من يدعي حقا عليه أن يثبت ذلك، فإن تمكن من الإثبات نال حقه، و إن عجز عن ذلك ضاع حقه. و هو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري، بنصه في المادة 323 من القانون المدني على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

و عليه فإن المشرع الجزائري ساير معظم التشريعات في جعل الخصم الذي يدعي أمراً معيناً يقيم الدليل على ما يدعيه، و إلا اعتبر إدعائه غير مؤسس مما يقتضي رفضه.

و نخلص مما تقدم إلى أن عبء الإثبات يقع على المدعي، و هو الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوى، مطالباً غيره بالحق الذي يدعيه.

و هو ما ينطبق على الإثبات في مجال الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية عموماً، ذلك أنه إذا كان المريض في الأصل هو المدعي، حيث يدعي خطأ الطبيب المعالج، فعليه عبء إثبات ما يدعيه. نتيجة لهذه المعطيات و الإشكالات المتداخلة، حاول القضاء و لاسيما الفرنسي منه، البحث عن طرق أخرى للحد من هذا العبء المكلف به أصلاً هذا المريض المضرور، في توجه منه نحو إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي.³⁴⁰

³³⁸ بن صغير مراد، نفس المرجع، ص 331.

³³⁹ الآية 6 من سورة الحجرات.

و عليه سنتطرق لعبء إثبات المريض لخطأ الطبيب، ثم التوجه نحو إعفائه من الإثبات.

أولاً: إثبات المريض للخطأ الطبي.

سبق و بينا أن المشرع الجزائري جعل المدعي هو المكلف بعبء الإثبات، و إن المدعي في دعوى المسؤولية الطبية هو المريض الذي يتعين عليه إقامة الدليل على ما يدعيه من خطأ الطبيب .فتمتى لحق المريض ضرراً من الطبيب وجب عليه أن يثبت إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول العلمية و قواعد المهنة الطبية.

و إذا كانت طبيعة مسؤولية الطبيب عقدية كانت أم تقصيرية لا تؤثر في تحديد من يقع عليه عبء إثبات خطئه، فإن طبيعة التزام الطبيب تؤثر في ذلك، فإذا تعلق الأمر بالتزام بتحقيق نتيجة، كان الخطأ مفترضا بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، و يقع على المدين بالتزام (الطبيب) إذا أراد التخلص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي، أما إذا تعلق الأمر بالتزام ببذل عناية و هو الأصل في المسؤولية الطبية فإنه يجب على الدائن (المريض) إثبات خطأ المدين (الطبيب) المتمثل في التقصير و الإهمال في بذل العناية اللازمة.

و بعبارة أخرى إذا كان التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة معينة فإن عدم تحقق النتيجة المتفق عليها يجعل الخطأ مفترضا ما لم يثبت المدين تدخل السبب الأجنبي لاستحالة تنفيذه، أما في حالة إهمال المدين في بذل العناية اللازمة يصبح لزاما على الدائن إثبات خطأ المدين.³⁴¹

و لا شك أن إثبات خطأ الطبيب فيما يتعلق بالتزامه ببذل عناية ينطوي على جملة من الصعوبات و الحواجز التي تعيق المريض و تثقل كاهله في مسألة الإثبات.³⁴²

1- عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.

الأصل أن التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية، و هو الأمر الذي يرتب على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ الطبيب، أن يثبت هذا الخطأ المتمثل في إثبات انحراف في سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني، أو في مخالفته للأصول العلمية و الفنية المستقرة في علم الطب، مع الأخذ بالاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول، و بذلك

³⁴⁰ بن صغير مراد، رسالته، المرجع السابق، ص 332.

³⁴¹ الصقير قيس ابراهيم، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة. ط 2، مكتبة فهد الوطنية، 1996، ص 166.

³⁴² بن صغير مراد، رسالته، المرجع السابق، ص 334.

يمكن القول أن الانحراف يتمثل في إثبات إهمال الطبيب أو تهوره أو عدم انتباهه أو عدم اتباعه للأصول الفنية و العلمية المعاصرة للفن الطبي.³⁴³

و إنه لا يختلف مضمون التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه سواء ارتبط مع المريض بعقد أم أنه يؤدي العلاج بمقتضى اللوائح.³⁴⁴

لذلك تقع على عاتق المريض فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للعقد أو اللوائح، إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، و ذلك بأن يقيم الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية.³⁴⁵

و مفاد ذلك أنه لا يكفي المريض لإثبات خطأ الطبيب الذي لم يلتزم إلا ببذل عناية، أن يقيم الدليل على وجود هذا الالتزام و إصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلا عن ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب.³⁴⁶

و على هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر و لكنه واجب الإثبات، و يستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي إقامة الدليل على انه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية.

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير Mercier بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام، سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة و المطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، و إذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك.³⁴⁷

كما قضت محكمة النقض المصرية في 20 ماي 1965 أن التزام الطبيب ببذل العناية في سبيل شفاء المريض و ليس بتحقيق نتيجة، و أن مهمة الطبيب تنحصر في بذل العناية لما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما و دراية و في نفس الظروف المحيطة، و أن انحراف الطبيب عن ذلك يقيم مسؤوليته

³⁴³ محسن عبد الحميد البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية. مطبوعات جامعة الكويت، 1993، ص 163.

³⁴⁴ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. ص 48. أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية. كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط. 1983-1984. ص 183، 182.

³⁴⁵ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. الجزائر: دار هومة، 2002، ص 59.

³⁴⁶ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير مدنيا جنائيا و إداريا. المرجع السابق، ص 82.

³⁴⁷ Cass.civ.20/5/1936.responsabilité civile et assurances, édition du juris-classeur, hors-série .juillet 1999.paris,p 7.

عن الضرر لنقل مريضة من مستشفى إلى آخر و هي على وشك الوفاة قبل نقلها للقسم المختص لفحصها، مما أدى إلى وفاتها، وأن مخالفة وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب قيام المسؤولية المدنية يخضع لرقابة المحكمة العليا، وأن تقدير رابطة السببية بين الخطأ و الضرر فأمره متروك لمحكمة الموضوع و لا يخضع لرقابة محكمة النقض.³⁴⁸

فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض و إنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفائه.³⁴⁹ و ذلك ببذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة. و هو ما أخذ به كل من التشريع³⁵⁰ و القضاء الجزائري.³⁵¹

و إذا كان إثبات الخطأ يتحدد، وفقاً لطبيعة محل الالتزام. على أساس أن التزام الطبيب بعلاج المريض هو التزام ببذل عناية- و ليس حسب نوع المسؤولية الناجمة عن الإخلال به- فإن قواعد إثبات الخطأ العقدي تنطبق على إثبات الخطأ التقصيري.³⁵²

غير أن مسألة عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، قد عرفت انحرافاً في مواطن عدة، حيث انتقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب في كثير من الحالات، كما افترض الخطأ مباشرة في ذمة الطبيب بمجرد إصابة المريض بضرر في مواطن أخرى.³⁵³

كالقانون الليبي³⁵⁴ الذي لو طالعنا نصوص مواده بشأن المسؤولية الطبية نجد أن المشرع راعى مصلحة المضرور، فتوسع في بسط ركن الخطأ فجعله مفترضا بقرينة قابلة لإثبات العكس، و رفع بذلك على المضرور عبء الإثبات لوجود قرينة قوية لصالحه و هو ما أورده المادة 23 من القانون المذكور حيث نصت على أنه: "و يعد الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام." فالأصل وفقاً لهذا النص أن المريض لا يلتزم بإثبات الخطأ، و إنما عليه فقط إثبات الضرر الذي أصابه لتقوم قرينة قوية

³⁴⁸ الصقير قيس إبراهيم، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية . المرجع السابق، ص 168.

³⁴⁹ قرار مجلس قضاء قسنطينة، غرفة الاتهام، بتاريخ 26/11/2001 قضية (ب.ف) ضد الطبيب (د.م) ملف رقم 297062 حيث جاء فيه: "أن الطبيب مطلوب منه عناية و ليس تحقيق نتيجة، و مادام قد بذل عنايته المطلوبة فإنه لم يرتكب أي خطأ مهني."

³⁵⁰ أنظر المواد 47، 46، 45، من مدونة أخلاقيات الطب. و المادة 239 من القانون رقم 85-05 المعدل و المتمم.

³⁵¹ قرار مجلس قسنطينة أعلاه، و قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، بتاريخ 23/1/2008. مجلة المحكمة العليا، ع 2. لسنة 2008.

³⁵² سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير مدنياً، جنائياً و إدارياً. المرجع السابق، ص 86.

³⁵³ بن صغير مراد، رسالته، المرجع السابق، ص 336.

³⁵⁴ القانون الليبي رقم 17 لسنة 1986 .

على وجود خطأ ارتكبه الطبيب لا يزول عنه إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو تقصير و أنه لم يخرج عن الأصول العلمية المستقرة، أو أن يثبت أن الضرر ناشئ عن رفض المريض للعلاج، و عدم مراعاته للتعليمات الطبية، و هنا ينقلب عبء الإثبات، فعلى الطبيب يقع هذا العبء بإثبات لا يدع مجالاً للشك أنه لم يرتكب خطأ و إن سلوكه كان من الحيطة و الحذر مما يتفق و سلوك الطبيب المعتاد.³⁵⁵ و لعل التغيير في هذا المنحى قد فرضته الصعوبات التي تواجه المريض في إثبات ما يدعيه من خطأ الطبيب. ففيما تتجلى تلك الصعوبات؟ و ما دورها في رسم معالم جديدة لإثبات الخطأ الطبي؟³⁵⁶ يوصف تحمل المريض لعبء الإثبات عند البعض بأنه ظلم له³⁵⁷، فالعلاقة بين الطبيب و المريض غير متكافئة، كما سبق و أن بينا، إذ يعاني فيها المريض من ضعف مزدوج، ضعف المرض من جهة و ضعفه في جهله للعلوم الطبية من جهة أخرى، و الطبيب الذي يعتبر في مركز قوة بحيث هو على دراية بالعلوم الطبية.

و تزداد صعوبة الإثبات إذا ما واجه المريض المتضرر صمتاً من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه، بحجة المحافظة على السر المهني أحياناً، و إظهاراً للتضامن مع زملاء المهنة تارة أخرى.³⁵⁸ و إن تحديد مدى مطابقة تدخل الطبيب للقواعد الفنية للمهنة و الأصول العلمية الثابتة، إنما هو عمل فني لا يستطيع القاضي بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يخوض فيها، أو يتصدر لمناقشتها و تقدير خطأ الطبيب بنفسه. إذ يتعين عليه أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء المتخصصين ذوا الكفاءات المهنية.³⁵⁹

³⁵⁵ كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالخبرة الطبية. مقالته. مجلة المحكمة

العليا. ع. خاص. المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي. ص. 236.

³⁵⁶ بن صغير مراد، رسالته، المرجع السابق، ص. 336.

³⁵⁷ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص. 51.

³⁵⁸ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2006، ص. 64.

³⁵⁹ قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2002/2/13. ملف رقم 273529، قضية (ف.ب) ضد (ب.ن و من معها) م.ق. ع. لسنة 2003، ص. 289، 291. حيث جاء فيه أن: "المرض العقلي الذي يمنع التصرف القانوني يثبت بخبرة طبية فنية تكون صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية."

و إن كان الفقه لا يخفي قلقه و مخاوفه من هذا الطريق أيضا و ينبه إلى ما قد يلجأ إليه الخبراء في الطب من محاولات لتغطية أخطاء زملائهم أو تبرير مسلكهم.³⁶⁰

2- إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة.

إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الطبيب تقوم على قصر التزامه ببذل العناية المطلوبة لمريضه، و ذلك بسبب أن التزام الطبيب تسيطر عليه فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائج مهامه، و التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، إلا أن بعض الأعمال الطبية قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن فكرة الاحتمال، و تمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة.³⁶¹

و إن عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب، لأن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه و بين الطبيب، فتفترض قيام مسؤولية الطبيب، إلا إذا أقام الطبيب الدليل على تنفيذه للالتزام، أو أن عدم تنفيذه للالتزام يرجع إلى وجود سبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو خطأ المريض، أو خطأ الغير، و إن عدم التزامه بتحقيق نتيجة يعد خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، و لا يستطيع نفيه إلا إذا قام بنفي الرابطة السببية بين الخطأ المفترض و بين الضرر فتتعدم العلاقة السببية.³⁶² و في هذا الصدد قضى القضاء اللبناني في 1954/1/24 بإقامة مسؤولية الطبيب بسبب إجراء الطبيب الجراح لعملية جراحية لمريض أدت إلى وقوع شلل في الأمعاء و المعدة، مع عدم التثبت من وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب و نتيجة الوفاة، و أن مجرد الشك بهذه النتيجة فسر لمصلحة المضرور.³⁶³

و ينصرف التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال أعماله الفنية إلى تلك الأعمال التي تكون بحكم طبيعة الأداء الذي سيقوم به، خالية من عنصر الاحتمال أو يتضاءل فيها هذا العنصر إلى حد بعيد.

³⁶⁰ مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء. بحث ضمن كتاب: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1 (المسؤولية الطبية) ط2. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004. ص108. وديع فرج، مقاله، مسؤولية الأطباء و الجراحين الجنائية. المرجع السابق، ص401.

Boussouf Hamana Naziha, l'expertise en matière de responsabilité médicale. revue « science humaines ». n. 13. juin 2000. université mentouri-Constantine. Algerie, p7,8.
Maire Hélène seugy, l'assurance responsabilité civile des chirurgiens. France, 1989. p75.

³⁶¹ طلال العجاج، راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب. المرجع السابق، ص183.

³⁶² محمد حسن القاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. المرجع السابق، ص48، 49.

³⁶³ ارتيمة وجدان، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني. مذكرة ماجستير. الجامعة الأردنية، 1994، ص214. و أنظر

المادة 176 ق.م.ج.

فالالتزام بتحقيق نتيجة ما هو في مفهومه البسيط إلا تحقيقاً للنتيجة التي من أجلها كان تدخل الطبيب، وهذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض. فقد يكون التدخل الطبي ناجحاً و مجدياً و محققاً للنتيجة، إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض و هي الشفاء لم تتحقق.

فمثلاً عمليات نقل الدم، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة مفادها نقل دم سليم بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض، و لكنه غير ملزم بشفاء المريض بمجرد نقل الدم. ذلك أن حالته الصحية ليست كلها متوقفة فقط على مجرد كمية معينة من الدم السليم.³⁶⁴

كما يكون الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة في عمليات الحقن، إذ ترتب كل عملية حقن التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في انتفاء الضرر من المادة المحقونة.³⁶⁵

و في استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية، إذ أصبح للتقدم العلمي و التطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الأجهزة و الآلات، أثره الواضح في نجاح العلاجات الطبية و التدخلات الجراحية، الأمر الذي أثر تبعاً لذلك و بصفة واضحة نتيجة لتطور هذه التقنيات و الأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض، و ذلك بسبب كثرة الحوادث التي تتجم عن تلك الأجهزة و الأدوات، مما أدى بالفقه و القضاء الحديث إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب و بالتالي التشديد في مسؤوليته.³⁶⁶ كما يتشدد القضاء في العمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل.

حيث قضت محكمة النقض بصدد عملية جراحة التجميل، بأنه و إن كان التزام الطبيب ببذل عناية، إلا أنه يكفي على المريض إثبات واقعة ترجح إهمال الطبيب. فالحكم يقيم قرينة قضائية لمصلحة المضرور في عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ببذل عناية.³⁶⁷

فالتبيب يتعهد فضلاً عن بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة، بالالتزام محدد نتيجة استخدامه تلك الأجهزة و الآلات هو الالتزام بسلامة المريض و مؤداه ألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله الطبيب من أدوات و أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، و بالأ ينتقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه.³⁶⁸

³⁶⁴ مراد بن صغير، رسالته، المرجع السابق، ص 354.

³⁶⁵ محمد حسن القاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. المرجع السابق، ص 108.

³⁶⁶ مراد بن صغير، رسالته، المرجع السابق، ص 255، 356.

³⁶⁷ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 179.

³⁶⁸ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. المرجع السابق، ص 118.

و قد سلم الفقه و القضاء في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب عن إهماله و رعونته في تنفيذ عملية نقل الدم كأن يهمل في فحص الفصيلة أو أن يهمل في التأكد من سلامة الدم المنقول و التزام الطبيب في هذا الصدد التزام بتحقيق نتيجة محددة هي سلامة المريض.

و ليس المقصود من نقل الدم إلى المريض شفاؤه من العلة التي يعاني منها، وإنما أن لا يصاب المريض جراء ذلك بعلّة جديدة بسبب دم ملوث نقل إليه.³⁶⁹

و الأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة و الأدوات المذكورة، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض.³⁷⁰

و هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها و يصعب كشفه. إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقاً للقواعد العامة - بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.³⁷¹

و من التطبيقات القضائية في هذا الصدد، القضاء بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة الانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير.³⁷² و كسر الحقنة بالعضلات.³⁷³ كما تشمل مسؤولية الطبيب الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ³⁷⁴، أو عند صعوده أو نزوله من عليها.³⁷⁵ أو كأن تدخل امرأة حامل غرفة الولادة بإحدى المستشفيات و تفاجئ بعد الولادة بالتهاب في جلد لها بعد الفحص بالأشعة الذي قام الأطباء به³⁷⁶. و يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة كذلك بالنسبة للأدوية و المواد الصيدلانية التي يصفها للمريض، إذ تعتبر هذه الأدوية مجرد وسيلة من أجل تحقيق الشفاء أو تخفيف حدة الآلام، و لكن متى سببت تلك الأدوية

³⁶⁹ تيزي عبد القادر، مقالته التزام الطبيب بتحقيق نتيجة. مجلة الحقوق و العلوم السياسية. جامعة سيدي بلعباس. ع 9. 2012، ص 150، 151.

³⁷⁰ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين. المرجع السابق، ص 206. أشار له بن صغير مراد، رسالته، المرجع السابق، ص 356.

³⁷¹ Savatier, sécurité humaine et responsabilité civile du médecin .D.1967.35.

³⁷² Sein 3 mars 1965.D 1967.71.

³⁷³ Civ.15 mai 1971.D.1972.534.

³⁷⁴ Civ.16 novembre 1965.D1965.61.

³⁷⁵ Paris 4 novembre 1963.D.1964.13.

³⁷⁶ رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية. المركز القومي للإصدارات القانونية. 2005، ص 84. أشار له تيزي عبد القادر، مقالته التزام الطبيب بتحقيق نتيجة. المرجع السابق، ص 141.

التي يتعاطاها المريض أضرارا له، فإن ذلك من شأنه أن يثير مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسؤوليتهم معا مجتمعين. فالطبيب عند تحريره للوصفة الطبية يخضع للالتزام ببذل العناية اليقظة في أن يكون الدواء مناسباً لحالة المريض و ناجعاً، ولكنه لا يلتزم بشفاؤه.³⁷⁷ و عليه فلا تقوم مسؤولية الطبيب في هذا الصدد إلا إذا ثبت تقصيره إما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه. كالطبيب الذي يصف مثلاً مادة ذات خصائص سامة دون أن يبين لمريضه كيفية و طريقة و شروط تعاطيها.³⁷⁸

أما إذا قام الطبيب بتقديم الدواء مباشرة لمريضه في عيادته أو مستشفى الخاص ففي هذه الحالة يقع على عاتقه بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية، التزاماً آخر بتحقيق نتيجة فيما يخص المواد و الأدوية التي تم تقديمها،³⁷⁹ مقتضاه تحقيق نتيجة تتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها و بخصائصها المعهودة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها.

و يسأل الطبيب عند إخلاله بهذا الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يقدّم الدليل على وجود سبب أجنبي غير منسوب إليه.³⁸⁰

و في هذا الصدد أقام القضاء مسؤولية الطبيب عن الحقنة التي أعطيت للمريض بمرض جلدي، ترتب عليها صعوبة في حركة عضلاته. و لا تؤثر في قيام تلك المسؤولية كون الإصابة راجعة إلى خطأ الممرضة في نوع الحقنة المطلوبة أو إلى دخول الهواء العفن من شرخ في الأنبوبة التي تحتويه.³⁸¹ و عليه استقر الرأي في الفقه و القضاء على أن الطبيب يتعهد فضلاً عن بذل عناية يقظة في علاج المريض وفقاً للأصول العلمية بالالتزام محدد بالسلامة من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه و على غير صلة به فمحمل التزام الطبيب إذن هو تحقيق نتيجة ينطبق بصفة خاصة على الأضرار التي تلحق بالمريض من الأدوات و الأجهزة الطبية و تتقطع صلتها بالأعمال الطبية التي يظل محل الالتزام بتأديتها بذل عناية.³⁸²

³⁷⁷ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 222.

³⁷⁸ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 222.

³⁷⁹ Cass 1^{er} civ 7/11/2000n1637 fs-p , «contrats-concurrence-consommation ». Editions du juris-classeur. janvier 2001, France, p13.

³⁸⁰ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية. مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 392.

³⁸¹ Civ.4 fév.1959 R.T.D.C.1959.317 obs.Mazeaud.

³⁸² رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية. المرجع السابق، ص 85. أشار له تيزي عبد القادر، مقاله التزام الطبيب بتحقيق نتيجة. المرجع السابق، ص 144.

يتضح مما سلف ذكره أن هناك توسع في الالتزامات الطبية المرتبطة بتحقيق نتيجة، و تضيق للالتزام ببذل عناية. و ذلك للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المريض، و انتقال هذا العبء من المريض إلى الطبيب، للوصول في الأخير إلى إعفائه منه. و الأكثر من ذلك فإن هذا التوجه يقترب من حيث نتائجه العملية أيضا إلى استخلاص مسؤولية الطبيب من مجرد حدوث الضرر للمريض.

إذ من الصعوبات التي يواجهها المريض في إثبات خطأ الطبيب، هي تعذر الحصول على الدليل الذي يدعم به إدعائه أو عدم كفاية ما قدمه من أدلة خاصة في إطار مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش محل الدراسة فالتخدير كما و سبق أن أشرنا هو عمل فني دقيق للغاية لا يعلمه إلا أهل التخصص، و بالتالي يبقى الشك قائما لدى القاضي، مما يؤدي به إلى رفض الدعوى لعدم كفاية الأدلة. أو لعدم التأسيس.³⁸³

إن ما نخلص إليه أن تكليف المريض ضحية الخطأ الطبي بإقامة الدليل على ما يدعيه، يشكل عبئا حقيقيا على عاتقه، و يجعل من قدرته على النهوض بهذا العبء عنصرا حاسما في سبيل الحصول على تعويض يجبر ما أصابه من ضرر، لذلك حاول كل من الفقه و القضاء تلمس طرق للحد من هذا العبء المكلف به المضرور (المريض). و هو ما سنحلله اتباعا. **ثانيا: التوجه نحو اعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي.**

نظرا للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بهذا العبء، فقد حاول كل من الفقه و القضاء عبر أدوات قانونية متعددة رسم حدود هذا الاسناد المبدئي للعبء الواقع على عاتق المريض المضرور في دعوى المسؤولية المرفوعة منه تجاه الطبيب أو المستشفى الذي يتلقى به العلاج. و إن غرض هذه الأدوات المتعددة هو إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، أو على الأقل التخفيف منه³⁸⁴. و ذلك من خلال ما يلي.

1- تشدد القضاء الحديث بشأن مسؤولية الطبيب و أخذه بفكرة الخطأ المضرر أو المقدر و الخطأ المفترض.

ظل القضاء الفرنسي ردحا من الزمن يحكم على الأطباء بالتعويض أمينا على تطبيق المبادئ العامة في المسؤولية المدنية، مستلزما توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق المريض، و

³⁸³ قرار مجلس قضاء وهران رقم 13/01456 بتاريخ 2013/6/6. غير منشور.

³⁸⁴ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. المرجع السابق، ص 93.

يرفض دعوى التعويض، إذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحقه كنتيجة مباشرة للخطأ الذي ارتكبه الطبيب، سواء أكانت المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية.³⁸⁵ فقد حكم بمسؤولية الطبيب عن حقه الخاطئ للمريض، مما نجم عنه وفاته، كنتيجة مباشرة لهذا الحقن الخاطئ.³⁸⁶ كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب أهمل في إجراء فحص بالأشعة، بينما كانت آلام المريض تتطلب ذلك، و من ثم يكون قد ألحق ضرراً كبيراً بالمريض، سببه هذا الإهمال.³⁸⁷

و قد عني رجال القانون منذ فترة بعيدة بالآثار غير العادلة المترتبة على المسؤولية الخطئية، فقد حدث تطوراً كبيراً في هذا الشأن بفضل استخدام القضاء سلطته في تفسير النصوص، و ظهرت نظريات تبرر الخروج على القواعد المستقرة لتلك المسؤولية التي يستلزم لقيامها توافر خطأ المسؤول بالإضافة إلى الضرر الحادث للمضروب و علاقة السببية بينهما، كمنظية الخطأ المضمّر أو المقدر و نظرية الخطأ المفترض، و نظرية المخاطر أو ما يسمى بالمسؤولية غير الخطئية.

و ذلك نتيجة انتشار الآلة و ما ترتب عليه من كثرة الحوادث التي يكون من الصعب فيها نسبة الخطأ إلى المسؤول. و بالتالي ضياع حق المريض في الحصول على التعويض .

و قد حاول القضاء الفرنسي تذليل الصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل إقامة الدليل على خطأ الطبيب عن طريق استنتاجه هذا الخطأ من وقوع الضرر، و هو ما يسمى بالخطأ المضمّر أو المقدر تارة، و تارة أخرى يفترض الخطأ. كما قد يلجأ لمنظية المخاطر، بحيث يعفي المريض كلياً من إثبات الخطأ الطبي، هذه المنظية التي عرفت في القضاء الإداري بصفة خاصة.

أ- الخطأ المضمّر أو المقدر.

إن القضاء الفرنسي، في العديد من أحكامه الحديثة أظهر تشدداً بشأن مسؤولية الطبيب، في أخذه بفكرة الخطأ المضمّر أو المقدر، أي استنتاج التقصير أو الخطأ من مجرد وقوع الضرر، و عليه فإن الخطأ المقدر لا يستند إليه القضاء عند تقدير الضرر و عناصر المسؤولية،³⁸⁸

³⁸⁵ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر-فرنسا، 2008، المرجع السابق، ص 62، 63.

³⁸⁶ Cass.civ 26/1/1966.semaine juridique 1964.35.

³⁸⁷ Cass.civ .11/12/1965 . 7/3/1966.D.1966.453.

³⁸⁸ مختاري عبد الجليل، مقاله، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء. مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان. ع 9، سنة 2011، ص 79.

على خلاف القواعد العامة التي توجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يقيم الدليل على خطأ المدعى عليه، بحيث أصبح يقيم قرينة على توافر تلك العلاقة لمصلحة المريض و على الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يدفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه.³⁸⁹

فقد قرر مسؤولية الطبيب العقدية و لو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه و الضرر الذي لحق بالمريض، و إن كان لا يحكم عليه إلا بتعويض جزئي على تقدير أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الحياة، أو على العموم فرصة تجنب الضرر الذي لحقه.³⁹⁰

و قد حكم بمسؤولية الجراح، و لو كان من غير المؤكد أن عدم تقصيره كان يؤدي إلى تجنب وفاة المريض في أثناء الجراحة، فإنه على النقيض، من المؤكد أن هذا التقصير قد هدد فرصة الحياة لهذا الأخير، و يجب عليه تعويض أمه عن تفويت هذه الفرصة بإهماله.³⁹¹

كذلك قضى بأنه رغم عدم إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الوفاة تقوم -لتفويت فرصته شفاء الوالدة- مسؤولية الطبيب الذي بإهماله الملاحظة و العناية ترك الأنيما و العطب يزداد لدى المريضة.³⁹² و ترجع أسباب تشدد القضاء في أحكام المسؤولية الطبية، ما يحيط الخطأ الطبي من صعوبات في الإثبات و لدقته من جهة و للظروف التي يجرى فيها العمل الطبي من جهة أخرى. بالإضافة إلى قيام الشك بصفة دائمة حول الحياد الذي يمكن أن يلتزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم.³⁹³

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قررت أنه: «إذا كان التعويض يتقرر عن ضياع فرصة الحياة، أو الشفاء يتعين أن يكون جزئياً، و لا يجوز أن يكون كاملاً يساوي كل الأضرار التي نجمت عن الخطأ، وفاة أو عاهة أو ضرراً آخر.»³⁹⁴

و قد قلب هذا القضاء القواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائماً لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع

³⁸⁹ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر - فرنسا. المرجع السابق، ص. 63.

³⁹⁰ Cass.civ 14/12/1965.revue de la semaine juridique 1966.2.14753.

³⁹¹ Trib .d'appel paris 23/4/1968 revue de la semaine juridique 1968.2.5.1562.

³⁹² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 567.

³⁹³ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر - فرنسا. المرجع السابق، ص. 63.

³⁹⁴ Cass.civ 27/3/1973.revue de la semaine juridique 1974.2.17643.

الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة سببية بين هذا الخطأ و بين فوات الفرصة في الشفاء أو التحسن أو الحياة، و يترتب على هذا القضاء في حقيقة الأمر، أمام مرونة فكرة ضياع الفرصة، قيام قرينة على مسؤولية الأطباء.³⁹⁵

و كان لهذا الاتجاه في القضاء صدى واسع بين مؤيد و معارض من فقهاء القانون لاعتبارات قانونية و عملية.³⁹⁶

فقد أيد بعض الفقه الفرنسي³⁹⁷ فكرة الخطأ الاحتمالي أو المقدر، باعتبارها من قبيل القرائن طبقاً لنص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي، حيث رأى في ذلك استعمالاً لسلطة القاضي في استخلاص القرائن القضائية. فهو من خلال هذه الفكرة يستخلص خطأ الطبيب من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

إلا أن البعض الآخر من الفقه انتقد³⁹⁸ فكرة الخطأ المضمّر، لأنها تتركز في رأيه على مجرد التفسير بمفهوم المخالفة، و هو تفسير غالباً ما يكون ضعيفاً فطبقاً لظروف كل حالة قد لا يثبت أن المدعى عليه قد ارتكب هذا الخطأ المحدد، و مع ذلك يثبت عليه الخطأ لأنه لم يستطع أن يفي عدم ارتكابه.

و في هذا الصدد يأمل الفقيه بينو³⁹⁹ Jean Penneau أن تختفي فكرة الخطأ الاحتمالي من المجال الطبي كما اختفت من مجال النقل المجاني. لأن القاضي عندما يعتد بهذه الفكرة، فإنه يحدّد في نظر بينو - عن المعيار الصحيح و الضروري للخطأ، إذ أنه يستند حينئذ إلى تحليل مجرد للمواقف، و لا يعتمد في تحديد مسلك الطبيب المدعى عليه على مسلك الطبيب الوسط من نفس مستواه. و الموجود في نفس الظروف، حيث يكتفي عند الأخذ بهذه الفكرة مجرد افتراض أنه لا بد و أن يكون هناك خطأ ما و إن بقي مجهولاً.

³⁹⁵ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر - فرنسا. المرجع السابق، ص 63.

³⁹⁶ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 568.

³⁹⁷ R.Savatier :note sous :cass.civ :28/6/2/1960. المرجع.

السابق، ص 98.

³⁹⁸ Jean Penneau ,la responsabilité médicale.paris.1977. P80,81..

³⁹⁹ Jean Penneau ,op cit .p80.voir aussi son livre,faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale.p.u.f.paris,p51 ets..

و الواقع أن فكرة الخطأ المحتمل أو المضرر، و التي تعني كما سبق بيانه استخلاص الخطأ من مجرد حدوث الضرر، و إن كان يبدو فيها وجه التشدد إزاء الأطباء، إلا أنها تكشف كما يرى البعض بحق⁴⁰⁰ عن إدراك القضاء لقصور القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة ما لحق العملية الطبية من تطورات صار معها المريض المضرور عاجزا عن إقامة الدليل على خطأ الطبيب أو المستشفى.

و عليه فما كان من هذا القضاء إلا تطويع هذه القواعد في سبيل التخفيف من وطأة عبء الإثبات الذي تقضي هذه القواعد بتحمل المريض له. فالحال أن أخذ القضاء بفكرة الخطأ المحتمل إنما يعني تمسكه بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ مع افتراض هذا الأخير من مجرد تحقق الضرر، و لا شك أن في ذلك رعاية لمصلحة المريض المضرور، و محاولة لإقامة نوع من التوازن المفقود في العلاقة بين الطبيب و المريض.⁴⁰¹

و قد أخذ القضاء الإداري الجزائري بفكرة الخطأ الاحتمالي، بحيث قضى بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير و الإدارة، بشأن سقوط مريض من سرير متحرك أدى إلى موته.⁴⁰² كما قضى بمسؤولية المستشفى المدنية عن انتحار الضحية، و الذي كان سببه إهمال الممرض و عدم تفقده للضحية (المريض عقليا) ليلة انتحاره، و كان المطلوب تفقده باستمرار نظرا لحالته المتميزة.⁴⁰³ و نشير في الأخير إلى أن فكرة الخطأ المقدر، لم تكن هي السبيل الوحيد الذي اتخذته القضاء في سبيل التخفيف من عبء إثبات الخطأ الطبي على المريض المتضرر، و إنما سلك سبلا أخرى لذلك منها الخطأ المفترض الذي سنحلله اتباعا.

ب- الخطأ المفترض.

الأصل في المسؤولية التقصيرية أنها تقوم على خطأ يقام الدليل عليه، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف الدائن (المضرور)⁴⁰⁴، إلا أن المشرع قرر في أحكام خاصة افتراض الخطأ و من هذه الأحكام المسؤولية عن فعل الغير،⁴⁰⁵ و المسؤولية الناشئة عن الأشياء.⁴⁰⁶

⁴⁰⁰ محسن عبد الحميد البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية. المرجع السابق، ص 246.

⁴⁰¹ Yvonne Lambert-Faivre, droit du dommage corporel, système d'indemnisation. 3^{ème} éd. Précis

Dalloz. 1996. p247.

⁴⁰² مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، 1981/5/20، قضية ضد مستشفى سكيكدة، حكم غير منشور.

⁴⁰³ قرار رقم 75670 بتاريخ 1991/1/13، غ.إ. للمحكمة العليا، م.ق.ع 2، لسنة 1996. ص 127.

هذا الاتجاه يخالف أحدث الاتجاهات الفقهية و القضائية الأجنبية بحيث تخلى الفقه تدريجياً عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات في المسؤولية الطبية، فنأدى القضاء الفرنسي بتطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي. و التي تقابلها المادة 138 ق.م.ج.

و اتجه القضاء الفرنسي في تطبيقه على الأخطاء الطبية، على أساس حراسة الآلات الميكانيكية أو الأشياء و التي تتطلب حراستها عناية خاصة، حيث اعتبر حارس هذه الأشياء مسؤولاً عما تحدثه من ضرر، ما لم يثبت أن هذا الضرر نشأ عن حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو القوة القاهرة، أو خطأ الغير، و طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على حالات خاصة كالعلاج بالأشعة أو التيارات الكهربائية و حتى في حالة نسيان قطعة قماش في جسم المريض فقررت محكمة مرسيليا الابتدائية في 1959/3/3 أنه يمكن إعفاء المصابة من إثبات خطأ الجراح و الزام الأخير بإثبات السبب الأجنبي نتيجة الحروق التي تعرضت لها الأولى. و في قرار لمحكمة اتحاد سويسرا في 1960/5/31 جاء فيها أن الطبيب أخطأ في إجراء العملية مع افتراض أنه لم يعم بأخذ الاحتياطات اللازمة.⁴⁰⁷

القضاء السوري و مع ندرة الأحكام الصادرة بهذا الخصوص إلا أنه يرفض التعامل على أساس ما تقدم و يستمر في تطبيق نص المادة 179 من القانون المدني السوري (مقابلة للمادة 124 ق.م.ج. والمادة 256 ق.م.أردني). و هذا ما لا نقره عليه لأن في إلقاء عبء الإثبات على المضرور، أمراً يتنافى مع تحقيق العدالة خاصة لأن المضرور يجهل و يتعذر عليه إثبات ما تعلق بالنواحي الفنية للطب خاصة إذا تعلق الأمر باستعمال الآلات و الأدوات في علاج المريض التي يعتبر الطبيب حارساً عليها.⁴⁰⁸

ج- المسؤولية غير الخطئية (على أساس المخاطر).

المسؤولية دون خطأ هي تلك التي تتحقق استناداً إلى الضرر الذي لحق بالمضرور و استقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر.⁴⁰⁹

و عليه فإن الأخذ بالمسؤولية غير الخطئية في المجال الطبي يعني تخلص المريض من عبء إثبات الخطأ الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذ لم يعد هناك مجالاً في ظل هذا النوع من

⁴⁰⁴ المادة 124 من ق.م.ج.

⁴⁰⁵ المادتين 134، 136، ق.م.ج.

⁴⁰⁶ المادة 138 ق.م.ج.

⁴⁰⁷ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص 236.

⁴⁰⁸ شقفة، المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب. ص 140. أشارت له فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 237.

⁴⁰⁹ F. Liorens –Fraysse, la présomption de la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité .L.G.D.J. bibliothèque de droit public. 1985. p 133.

المسؤولية،للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي من قبل المريض،و كذلك اعفاء 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 الاعتبار،و لا شك أن التحقق من هذا الأخير لا يشكل أية صعوبة.

و إن القضاء الإداري الفرنسي⁴¹⁰ هو من أقر هذا النوع من المسؤولية لصالح المرضى المتعاملين مع المستشفيات العامة.و ذلك ابتداء من سنة 1990،بموجب قرارين شهيرين هما⁴¹¹ قرار 1990/12/21Gomez و قرار 1993/4/9Bianchi.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري،فلا توجد لحد الآن أحكام قضائية تبين بصورة واضحة قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر بل إن هناك الكثير من الأحكام و القرارات حديثة تاريخيا تبين بأن القضاء الإداري الجزائري لا يزال يأخذ بنظرية الخطأ التقليدية في مجال مسؤولية المرافق الصحية العمومية.⁴¹²

و قد حاول القضاء العادي اللحاق بما قرره القضاء الإداري في فرنسا بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات العامة،و كان ذلك من خلال الأدوات القانونية المتوافقة مع نظم القانون الخاص.و قد وجد هذا القضاء الوسيلة لذلك من خلال الالتزام بضمان سلامة المريض-كما سيأتي معنا لاحقا- الذي رأى فيه أداة يمكن من خلالها للمريض المضروب الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة للعمل الطبي الذي يخضع له،و ذلك دون البحث عن الخطأ في جانب القائم بهذا العمل.⁴¹³

الفرع الثاني: دور الخبرة في اثبات الخطأ الطبي.

أول ما تجدر الإشارة إليه بخصوص الخبرة هو ان الاستعانة بالخبير عموما و بالخبير الطبي خصوصا هو أمر متروك تقديره للمحكمة التي تنظر موضوع النزاع فهي التي تقدر ما إذا كانت الاستعانة لازمة أو غير لازمة.⁴¹⁴

⁴¹⁰Abdelhafid Ossoukine ,traité de droit médical .laboratoire de droit et de nouvelles technologie .université d'Oran.2003.p 280 .voir aussi Anne Marie Duguet, la faute médical à l'hôpital.2^{ème} éd .Berger Levrault .2000.p19.

⁴¹¹ لتفاصيل هاذين القرارين،أنظر عيساني رقيقة،مقالها الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري.حوليات كلية الحقوق.جامعة وهران. ع 4،لسنة 2013.ص ص 120،121،122.

⁴¹² أحمد محيو،المنازعات الإدارية.ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد،ط 5،الجزائر:د.م.ج،2003،ص 220.

⁴¹³ محمد علي عمران،الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود.دار النهضة العربية،1980،ص 196 و ما بعدها.

⁴¹⁴ وأن عبد الله الفيضي،الخبرة الطبية في الدعوى المدنية.ط 1،الاسكندرية،مصر:دار الفكر الجامعي،2014،ص 133.

فإن كان من السهل على القاضي أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، فإن ذلك يبدو عسيراً بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي. لذلك فإن للقاضي أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة.⁴¹⁵

لذا فإن الخبرة تعد أحد أهم وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي، لإثبات ما قد يقع من أخطاء الأطباء. وذلك نظراً لأن الخطأ الطبي و كما سبق تعريفه، يتمثل في الخروج على الأصول الفنية للمهنة، و مخالفته لقواعد العلم و المهنة، وعليه لا يستطيع القاضي لعدم إمامه بالمعرفة الطبية أن يتصدى مباشرة لمناقشة مثل هذه المسائل و تقدير خطأ الطبيب في هذا المجال، فيفترض فيه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء مع احتفاظه بحقه في تقدير آراء الخبراء وفقاً للمبادئ العلمية و له حق تقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمها.⁴¹⁶

و قد كرس المشرع الجزائري إجراء الخبرة في عدة نصوص قانونية منها قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم⁴¹⁷ من خلال المواد من 143 إلى 148. و المادة 126 و ما بعدها من ق.إ.م.و.إ.⁴¹⁸، كما أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بنداً خاصاً تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة من المادة 95 إلى 99.

إلا أن المشرع الجزائري و على الرغم من كل هذه النصوص، لم يعرف الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق، و اكتفى فقط بذكر الهدف المتوخى منها و المتمثل في توضيح واقعة تقنية أو علمية محضة للقاضي.⁴¹⁹

ما عدا نص المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب و الذي عرف الخبرة الطبية كالتالي: "تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية."

⁴¹⁵ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 186.

⁴¹⁶ القاسم محمد هاشم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية. مجلة الحقوق و الشريعة، ع 1، السنة الثالثة، مارس، الكويت، ص 15.

⁴¹⁷ الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية. ج.ر. عدد 48، السنة 3، مؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل و المتمم.

⁴¹⁸ القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴¹⁹ المادة 125 من ق.إ.م.و.إ.

كما قام الفقه بتعريفها بأنها: "استشارة طبية علمية تقوم بها المحكمة عادة بقصد الوصول إلى حقيقة بعض الأوضاع التي يقتضي لمعرفتها الاستعانة بأرباب الاختصاص من الخبراء في المسائل الطبية للبت فيها."⁴²⁰

و نستنتج من هذه التعاريف أن مهمة الخبير الطبي تكمن في تنوير العدالة و مساعدة القاضي بإعطائه معلومات تقنية و طبية حديثة تتماشى مع التطور التكنولوجي و الأخلاقي لعلوم الطب حسب الأسئلة الموجهة له من طرف القاضي.

فالخبير عادة ما يعين من طرف القضاء، و ذلك على حسب اختصاصه، مستواه الجامعي، خبرته، نوعية الخبرة و شهرته.

كما لا بد و أن تتوفر فيه شروط قانونية نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995. و الذي يحدد شروط الاعتماد، لقائمة الخبراء و كذلك حقوقهم و واجباتهم.⁴²¹ إلا أنه ينبغي ملاحظة أن الخبير و إن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية أم في الأخلاق الطبية، إلا ان القاضي يستقل بالتكليف القانوني للسلوك الفني للطبيب.⁴²²

ففي الجراحة العامة مثلا يقوم الخبير بالإطلاع على الملف الطبي للضحية و ذلك من أجل إجراء خبرة طبية بناء عليه للقول:

- ما إذا كان الطبيب الجراح قد ارتكب خطأ مهنيا أو أهمل في أداء عمله أثناء قيامه بالعملتين الجراحيتين بتاريخ 20/3/2005 و 23/3/2005.

- القول ما إذا كانت هناك علاقة سببية بين العملتين الجراحيتين السالف ذكرهما و بين وفاة الضحية بتاريخ 31/3/2005.⁴²³

⁴²⁰ محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1990، ص 11.

⁴²¹ بلحاج رشيد، مقالته القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية. م.م.ع. عدد خاص. المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الإجتهد القضائي. ص 224.

⁴²² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 186.

⁴²³ بلحاج رشيد، مقالته القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية. المرجع السابق، ص 225-226.

و تجدر الإشارة بهذا الصدد، أنه لا يمكن أن يكون الخبير في نفس الوقت خبيراً و طبيباً معالجا لنفس المريض و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان القبول بمهمة من شأنها تعريض مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو جهة تتطلب خدماته أو حتى مصالحه الشخصية للخطر.⁴²⁴

كما يتعين على الطبيب الخبير عدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقيّة. و أوجب على الطبيب الخبير عند كتابته لتقرير الخبرة عدم كشف العناصر التي من شأنها أن تقدم إجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، كما أوجب عليه الاحتفاظ بأسرار جميع المعلومات التي اطلع عليها.⁴²⁵

و مهمة الخبير تنحصر في عدم الخوض في المسائل القانونية، إنما تقتصر على البحث عن الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي و تقديرها و تدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية.⁴²⁶ إلا أن هناك عوائق تؤثر سلباً على نوعية الخبرة و الإجابة على الأسئلة المطروحة من طرف القاضي تتمثل في أغلب الأحيان في:⁴²⁷

- عدم وجود كل الوثائق الطبية مرفقة بالملف.
 - عدم استدعاء كل الأطراف (خاصة في القضايا المدنية).
 - إشكال في الترجمة و استعمال المصطلحات التقنية الطبية الحديثة.
 - عدم مطابقة الأسئلة مع الإشكال المطروح في القضية.
 - نقص الخبرة المهنية في هذا المجال.
- لذا فإن الخبرة تمثل أحد أهم مشكلات نظام المسؤولية الطبية فيما يتعلق بإثبات الخطأ، إذ تعتبر مشكلة متعددة النواحي.

فمن جهة يختلف القاضي و الخبير في وجهات النظر و في اللغة، لذا يمكن أن تنشأ صعوبات بعضها يتعلق بالخبرة بصفة عامة، و البعض الآخر يتعلق بالمجال الطبي بصفة خاصة. فبوجه عام نجد أن انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني يكون صعباً، إذ لكي تصبح الخبرة وسيلة قضائية مناسبة ينبغي أن ينتقل التقدير من المجال العلمي إلى المجال القانوني.

⁴²⁴ المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

⁴²⁵ المادتين 98 و 99 من م.أ.ط.ج.

⁴²⁶ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 238.

⁴²⁷ بلحاج رشيد، مقاله. المرجع السابق، ص 227.

غير أن مثل هذا الانتقال لا يمكن أن يتم إلا بتقدير طبي مستمد من تقرير الخبير و هنا يكمن الخطر، إذ أن مثل هذا الانتقال كما يرى البعض⁴²⁸ يكون حقلاً خصبا لفخاخ دقيقة، يمكن أن تزل فيها قدم أمهر القضاة و بكامل حسن النية.

و بوجه خاص كثيرا ما تختلط الناحية الفنية و الناحية الطبية، فيعد فنيا كل ما هو طبي، و هذا الخلط لاشك أنه يساهم بدوره في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية. فإذا كانت هذه الأخيرة تبدو ضرورية في بعض الأحيان، فإنها في أحيان أخرى لا تبدو كذلك، و مع ذلك يتم اللجوء إليها. و هذا ما يفسر اتجاه القضاة في الواقع العملي إلى توسيع مهمة الخبير تلقائياً، فيعطي تقديراً قانونياً للموقف و هو ما لا يدخل في اختصاصه.

و هو ما نصت عليه المادة 132 من قانون الإثبات العراقي: 'تتناول الخبرة الأمور العلمية و الفنية و غيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية.'⁴²⁹ فاختصاص الخبير لا يجيز له مثلاً أن يعرف الخطأ، إذ أن مثل هذا العمل من صميم عمل القاضي لما ينطوي عليه ذلك من تحليل قانوني ليس في وسع الخبير أن يقوم به. حيث يكون القاضي وحده قادراً على تقدير الأفعال و تقرير ما إذا كانت تنطوي على خطأ أم لا في ضوء التزامات الطبيب. و من ناحية ثانية يلاحظ أن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه في الواقع صعوبتان: الأولى موضوعية و الثانية شخصية.⁴³⁰

فمن الناحية الموضوعية، فإنه ليس من المؤكد أن يكون بمقدور الخبير المكلف، بيان أوجه خطأ الطبيب المسؤول من الناحية الفنية، و أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه هذا الطبيب، و الذي يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة، عن الظروف التي يعمل فيها الخبير. و غني عن البيان أن الخبير كي يقدم تقريراً صحيحاً يجب أن يكون في مقدرة معرفة هذه الظروف الواقعية، فالصعوبة هنا تتمثل إذا في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة و الحقيقية الواقعية الملموسة.⁴³¹

⁴²⁸ Jean Penneau, la responsabilité médicale Op.Cit.p137.

⁴²⁹ أشار لهذه المادة، أو أن عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية. المرجع السابق، ص 105.

⁴³⁰ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير مدنياً، جنائياً و تأديبياً. المرجع السابق. ص 118.

⁴³¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها. ط

1، الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2011، ص 755.

أما الصعوبة الشخصية فمرجعها إلى عدم حياد التقارير التي يقدمها الخبراء في غالب الأحيان، و التسامح و التضامن المهني من الطبيب الخبير و زميله الطبيب المسؤول عن الخطأ.⁴³² و في الحقيقة فإن هذه الصعوبة من أدق صعوبات الخبرة الطبية، ذلك أن الخبير المنوط به تقديم تقرير عن خطأ طبي هو طبيب بالدرجة الأولى بحيث، تربطه بغيره من الأطباء علاقات زمالة، كما أن مهمة الخبرة تنتقل بينهم بالتناوب، أي يمكن لهذا الطبيب الخبير أن يكون محل متابعة في يوم من الأيام. و إن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عملية الخبرة لا يتسنى لرجل القانون تداركه، فإن كل من القاضي و المريض لا تكون لديهما القدرة على اكتشاف الخطأ الفني و لا شك أن محاباة الخبير لزميله الطبيب أمر يستحق العقاب، فضلا عن كونه يشكل خطأ أدبيا جسيما بالشرف و النزاهة. و عليه فإن الخبرة الطبية تواجه شكوكا في مصداقيتها، بسبب التضامن المهني بين الأطباء. لهذا فإن القضاء يلجأ لدرء هذه المسألة إلى تشكيل لجنة خبراء أو استشارة خبراء من مؤسسات أو جهات مختلفة بهدف تحقيق أعلى درجة من العدالة و النزاهة.⁴³³

كما أن القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائما، إذا قدر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية. و لكن للقاضي أن يأخذ بتقارير الخبراء، و إن تعارض -رأي أحدهم مع آراء غيره- إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب.⁴³⁴

و لكن على القاضي إن أخذ بتقرير الخبير فإنه يجب عليه أن يطبقه كما هو دون تحريف أو تعديل، على اعتبار أنه عنصر من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي -و ذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه. إذ أن معارضة القاضي لرأي الخبير -و هو صاحب الإختصاص الفني- دون أن يدعم وجهة نظره بحجة قوية من شأنها أن تضيي غموضا على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية و الرؤية القانونية.

لذا فاستعمال القاضي سلطته التقديرية في التعقيب على قرار الخبير لا بد و أن يكون استعمالا حذرا لئلا تزيد مشكلة إثبات الخطأ الطبي صعوبة و غموضا.⁴³⁵

⁴³² منير رياض حنا، نفس المرجع، ص 755.

⁴³³ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 238.

⁴³⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية المدنية. 1999، المرجع السابق، ص 186.

⁴³⁵ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 119.

و يرى بعض الفقه أنه على القاضي عند تقديره الخطأ الطبي المهني أن يكون في غاية الحكمة و الحذر، فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل و تهاون أصول الفن الثابتة و القواعد العلمية بحيث لا تدع مجالاً للشك أو الجدل قياساً بطبيب وسط من المهنة و الاختصاص.

و إذا كان الخطأ الطبي المنسوب للطبيب يتصل بمسائل أو نظريات علمية لا تزال موضع خلاف و لم يستقر الجدل عليها بعد، فلا يجوز للقاضي إقحام نفسه في الفصل بهذا الجدل العلمي الفني، و عليه عدم اعتبار الطبيب مخطئاً أمام هذه المعطيات على خلاف الرأي إذا تعلق الخطأ بخطأ طبي عادي للطبيب، و مثل هذا الخطأ الذي يتمثل بالتقصير في بذل العناية بالمريض أو الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر، هذه مسألة تدخل ضمن اختصاص القاضي مباشرة دون الرجوع للخبرة شأن الطبيب شأن سائر الناس.⁴³⁶

القضاء الفرنسي و في قرار صادر عن محكمة السين الفرنسية في 1907/7/20 قررت فيه استبعاد تقرير الخبرة، و مكتفية بالأخذ بشهادة الشهود، قالت أن ما نسب إلى الطبيب المعالج من خطأ لم يكن مبنياً على مخالفة أصول العلم و الفن الطبي مستتبطة هذا الرأي من الأصول العلمية ذاتها مستبعدة المفاضلة بين النظريات العلمية، و لم تنسب خطأ للطبيب مخالفة بذلك رأي الخبرة.

و يرى البعض أنه ليس هناك ما يمنع القضاء من الأخذ بالقرائن القضائية حيث جاء في حكم صادر في 1984/6/20 عن محكمة استئناف باريس أنه كان على الطبيب اتخاذ الاحتياطات لإجراء العمل الجراحي من أجل منع التلوث، و كان على المحكمة أن تعتبر وصول التلوث قرينة على الإهمال فيجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعمل الجراحي.⁴³⁷

أما القضاء الليبي فقد جرى قضاء المحكمة العليا بعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1986 على تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المدنية، ضرورة الالتزام بما يقره المجلس الطبي أو الاعتراف بأي تقرير طبي لإثبات تلك المسؤولية.⁴³⁸

⁴³⁶ محمد هاشم القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص16.

⁴³⁷ أرتيمة وجدان، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني. رسالة ماجستير. المرجع السابق، ص221.

⁴³⁸ كمال بشير عريبي دهان، مقاله، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالمجلس الطبي أو بالخبرة الطبية. المرجع السابق، ص237، 238.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه يتضح من خلال القرارات و الأحكام الصادرة في شأن الأخطاء الطبية، أنه يأخذ في غالب الأحيان، بتقرير الخبرة الطبية، لإثبات الخطأ الطبي أو نفيه عن الأطباء.⁴³⁹ إلا أنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الاعتداد بتقرير الخبير أو رفضه فهو ليس ملزماً بإتباع رأي الخبير و لا بالنتائج التي خلص إليها تقريره.⁴⁴⁰ متى قدر أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية. و للقاضي أن يأخذ بتقارير الخبراء -و إن تعارض رأي أحدهم مع آراء غيره- إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب.⁴⁴¹

و لكن على القاضي في هذه الحالة أن يطبق تقرير الخبير كما هو دون تحريف أو تعديل، على اعتبار أنه عنصر من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي -و ذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه. إذ أن معارضة القاضي لرأي الخبير -و هو صاحب الاختصاص الفني- دون أن يدعم وجهة نظره بحجة قوية من شأنها أن تضيء غموضاً على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية و الرؤية القانونية.⁴⁴² و تجعل القاضي يوصف بالتطرف.

و على هذا فالقاضي متى مارس سلطته التقديرية على تقرير الخبير تعين عليه أن يراعي و يوازي بين الاعتبارين: الأول و هو الحذر لما قد يكون من تضامن مهني بين الخبير و زملائه الأطباء، أما الثاني فهو الاعتداد برأي الخبير لاسيما في المسائل الفنية التي قد يظن البعض من الأشخاص العاديين أنه يستطيع فهمها.

و هكذا فاستعمال القاضي سلطته التقديرية في التعقيب على قرار الخبير لابد و أن يكون استعمالاً حذراً لئلا تزيد مشكلة إثبات الخطأ الطبي صعوبة و غموضاً.⁴⁴³

و من هنا يتساءل البعض،⁴⁴⁴ هل الإشكال المطروح في مجال الخبرة الطبية هو: طبي؟ (معرفة المناهج العلمية الحديثة في مجال الخبرة الطبية، التكوين المتواصل، نقص الأبحاث في هذا المجال).

⁴³⁹ قرار بتاريخ 2008/1/23. رقم 399828، الغرفة المدنية. مجلة المحكمة العليا. ع 2. 2008. و قرار مجلس قضاء

وهران، بتاريخ 2013/6/6. رقم 13/01456. الغرفة المدنية. غير منشور. و قرار مجلس قضاء وهران بتاريخ

2012/12/27. رقم 12/02871. الغرفة المدنية. غير منشور.

⁴⁴⁰ المادة 143 من ق.إ.ج.ج.

⁴⁴¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 186.

⁴⁴² سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 119.

⁴⁴³ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 119.

⁴⁴⁴ بلحاج رشيد، مقاله. القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية. المرجع السابق، ص 227.

قضائي؟(تكوين القضاة و المحامين في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بالتقنيات الحديثة في الجراحة و التخدير.)

قانوني؟الإجتهاد القانوني عبر قرارات صادرة من المحكمة العليا.)

تقني؟(عدم استعمال كل الوسائل الطبية الحديثة.)

و قد أجب عن هذا التساؤل بعض الفقه و الذي نؤيده في جوابه،أن الإشكال طبي،قضائي،قانوني و تقني،إذ لابد من معرفة المناهج العلمية الحديثة في مجال الخبرة الطبية و التكوين و البحث المتواصل و لابد من تكوين القضاة و المحامين في هذا المجال حتى يساهم في الكشف عن الحقيقة بالإضافة لوجوب اجتهاد المحكمة العليا في غياب نصوص قانونية،كما لابد من تسخير الوسائل الطبية الحديثة في هذا المجال للوصول للحقيقة .

و لما لا إنشاء قضاء متخصص في هذا المجال،جهاز قضائي و قضاة و محامين متخصصين في مجال المسؤولية الطبية لضمان حماية أكبر للمرضى المضرورين،و للحد من تقارير المحاباة.

بعدما بينا كل ما يتعلق بالخطأ الطبي،ننتقل للمبحث الموالي لبحت الضرر الطبي،لأن وجود الخطأ لا يكفي لقيام المسؤولية الطبية المدنية ، بل لابد أن يترتب عن هذا الخطأ ضررا للمريض و أن تقوم الرابطة السببية بين الضرر و الخطأ.

المبحث الثاني: الضرر الطبي.

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية بحيث إذا انتفى لا تقبل الدعوى، إذ لا دعوى بدون مصلحة.

و في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر يعد ركنا من أركان المسؤولية، و ثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها و القضاء بالتعويض تبعا لذلك.⁴⁴⁵

و إن القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية بصفة عامة هي التي تنطبق بشأن المسؤولية الطبية المدنية. إذ يقع عبء إثبات الضرر على المضرور، و له في ذلك أن يستعين بجميع طرق الإثبات بما فيها البيينة و القرائن، لأن الضرر واقعة مادية.⁴⁴⁶

و لكن ينبغي النظر إلى أنه خلافا للقواعد العامة، فإنه لا يكفي حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب، حيث أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل عام، و ليس بتحقيق نتيجة.⁴⁴⁷ و على ذلك فإنه يمكن رغم حدوث الضرر، ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج.⁴⁴⁸

و مع ذلك فإن هناك بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ، و هي الحالة التي يقع فيها الالتزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة.⁴⁴⁹

و إن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الخطأ الطبي قد تكون أضرارا مادية أو أدبية. لهذا سنتعرض لمفهوم الضرر الطبي في **مطلب أول**، ثم أنواع الضرر الطبي في **مطلب ثان**.

المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي.

سنتعرض هنا لتعريف الضرر الطبي في الفرع الأول. و لشروط الضرر الطبي في الفرع الثاني. إلا أنه قبل التطرق لمفهوم الضرر الطبي يجدر بنا معرفة ما المقصود بالضرر بصفة عامة و فيما تتمثل شروطه، ثم نصل لمفهوم الضرر الطبي.

⁴⁴⁵ قرار محكمة النقض المصرية، مدني 1962/5/30. أشار إليه طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 291 عن محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 112.

⁴⁴⁶ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 4، الجزائر: د.م.ج. 2005، ص 141.

⁴⁴⁷ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 161.

⁴⁴⁸ وديع فرج، مقاله، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية. المرجع السابق، ص 407.

⁴⁴⁹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 162..

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي.

يعرف الضرر بصفة عامة بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه و اعتباره أو غير ذلك.⁴⁵⁰

و هذا ما ينطبق على تعريف الضرر الطبي، نظرا لخضوع المسؤولية الطبية المدنية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كما سبقت الإشارة لذلك أعلاه.

بحيث أن إصابة المريض بضرر أثناء العلاج هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية، فووقع الضرر للمريض أو لأقربائه يعد عنصرا لازما لإثارة تلك المسؤولية.⁴⁵¹

و إن الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض، بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و لا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة.⁴⁵²

و أن مجرد عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالعلاج لا يكفي لإقامة الدليل على تحقق الضرر. بل يجب أن يكون هناك ضرر مستقل عن عدم التنفيذ.⁴⁵³

و الضرر الذي ينجم عن نشاط الطبيب قد يكون ماديا أو أدبيا. و هذا ما سنفصله لاحقا عند تعرضنا لأنواع الضرر القابل للتعويض.

و يجب في كلتا الحالتين أن يكون الضرر محققا و ماسا بحق مكتسب لمن يطلب التعويض أي أن يكون شخصا.⁴⁵⁴

الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي.

يشترط في الضرر الطبي نفس شروط الضرر بصفة عامة و هي شرطان:

أولا: الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة.

ثانيا: أن يكون الضرر محققا.

أولا: الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة.

⁴⁵⁰Nour Eddine Tourki ,les obligations ,responsabilité civile et régime général .Alger :O.P.U.1982.p166-168

⁴⁵¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 161.

⁴⁵² فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 240.

⁴⁵³ حسن زكي الأبراشي، رسالته، المرجع السابق، ص 184.

⁴⁵⁴ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 122.

سبق و أن عرفنا الضرر بأنه المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون، و عليه فإن الإخلال بمصلحة مشروعة يعتبر شرط من شروط الضرر .

إن لكل شخص الحق في السلامة، سلامة حياته، و سلامة جسمه، و هو حق مشروع يحميه القانون فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ الضرر و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب و يكبده نفقة العلاج.⁴⁵⁵

ثانياً:تحقق الضرر.

يشترط في الضرر أن يكون محققاً أي وقع فعلاً، غير أنه يمكن التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع.⁴⁵⁶

و مثل الضرر الذي وقع فعلاً هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله ، و مثل الضرر المحقق الوقوع الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجز المضرور عن العمل في المستقبل، فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فوراً قدره القاضي و حكم به كاملاً، أما إذا كان لا يمكن تقديره، و هو يتوقف على أمر لا يزال مجهولاً-كما إذا أصيب العامل في ساقه و توقف تقدير الضرر على ما إذا كانت الساق ستبتر أو ستبقى-فيحفظ حق المتضرر في التعويض.⁴⁵⁷

و قد نصت المادة 131 ق.م.ج في هذا الشأن على أنه:"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

و تجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أنه و وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط، إلا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم فيعوض عن الضرر المتوقع و غير المتوقع.⁴⁵⁸

أما المسؤولية التقصيرية فتوجب على المدين التعويض عن الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص122.

⁴⁵⁶ صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية.م.ق، لسنة 2001، ع 1، ص72.

⁴⁵⁷ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 122 و 123.

⁴⁵⁸ المادة 182 من ق.م.ج و تقابلها المادة 221 من ق.م.مصري.

⁴⁵⁹ المادة 131 من ق.م.ج.

فإذا كانت العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية فلا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع و المباشر، إلا إذا كان الضرر الطبي ناجما عن غش أو خطأ جسيم، هذا على عكس ما هو عليه في حالة قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.

و قد ذهبت محكمة الاستئناف الوطنية في مصر في 15/6/1914 للقول بوجود توافر الضرر و تحققه و لو كان في المستقبل، و ذكرت أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه و أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب يعد ضررا ماديا محققا يستوجب التعويض.⁴⁶⁰

هذا و يجب التمييز ها هنا بين الضرر المستقبل و الضرر المحتمل و تقويت الفرصة.

أ-الضرر المستقبل .

هو ضرر وقع بالفعل و لكن آثاره تراخت كلها أو بعضها إلى المستقبل كالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة، فإن العاهة قد وقعت و لكن عجزه عن الكسب مستمر، و من ثم فإن الخسارة مستمرة لعجزه عن تحقيق هذا الكسب في المستقبل.⁴⁶¹

و كما سبق الذكر فإن المشرع الجزائري قد منح القاضي سلطة التعويض عن الضرر، و إن لم يتمكن وقت الحكم من تقدير التعويض بشكل نهائي، يمكنه الاحتفاظ للمضروب بالحق في المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة.⁴⁶²

و قد أجاز القضاء الفرنسي إنقاص التعويض إذا تناقص الضرر في حالة التحفظ بشأن التعويض الأول، أو إذا كان التعويض بصورة إيراد مرتب مدى الحياة.⁴⁶³

أما إذا تفاقم الضرر عما كان عليه عند تقدير القاضي له، لا يمنع المضروب من المطالبة بدعوى جديدة بتعويض ما لم يكن القاضي قد توقعه من ضرر، و إن ذلك لا يحول دون قوة الشيء المقضي به لاختلاف موضوع الدعيين لأن موضوع الدعوى الجديدة هو ما استجد من ضرر.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاصن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 462 .

⁴⁶¹ عادل حمزة شيبية منصور، مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية. رسالة دكتوراه. 1994. ص 262.

⁴⁶² المادة 131 من ق.م.ج.

⁴⁶³ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. ط 1، عمان، الأردن: مطبعة الجامعة الأردنية. 1987،

ص 373.

⁴⁶⁴ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 466

ب-الضرر الاحتمالي.

هو ضرر لم يتحقق أي قدر منه منذ وقوع الحادثة ، و ليس هناك ما يؤكد وقوعه في المستقبل، أي قد يقع و قد لا يقع.⁴⁶⁵ بل كل ما في الأمر أن هناك احتمالات لهذا الوقوع، و هذا النوع من الضرر لا يصلح لقيام المسؤولية المدنية بل ينبغي الانتظار حتى يتحول هذا الاحتمال إلى يقين.⁴⁶⁶ و كثيرا ما يقع الخلط بين الضرر الاحتمالي و فوات الفرصة.فما المقصود بهذه الأخيرة؟

ج-فوات الفرصة.

يقصد بها الأضرار التي تصيب الشخص من جراء خطأ معين و ينجم عن هذا الخطأ حرمان هذا الشخص من فرصة كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة، و إن كان تحققها أمرا محتملا إلا أنه و بصدد الخطأ أصبح تحققها أمرا مستحيلا.⁴⁶⁷

و تبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه،سواء ما كان أمامه من فرص الكسب أو النجاح في حياته العامة،و قد يبدو الضرر أيضا فيما كان للمريض من فرصة الشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي،و ما كان له من فرصة للحياة،و كلاهما يمثل ضررا مؤكدا.⁴⁶⁸

و قد ثار التساؤل عن جواز التعويض عن الحرمان من تلك الفرصة المحتمل تحققها، و التي أصبحت من جراء هذا الخطأ أمرا مستحيلا.⁴⁶⁹

أجاب عن هذا التساؤل كل من القضاء و الفقه كما سنبين اتباعا:

*موقف القضاء من التعويض عن ضياع الفرصة.

جرت المحاكم على عدم الحكم بفوات الفرصة و كانت تسوي بين فوات الفرصة و الضرر الاحتمالي، إلا أنها عدلت عن ذلك و أقرت بموجب التعويض عنها و أيدت القول بأن ثمة ضرر بين فوات الفرصة ذاتها دون النظر إلى النتيجة.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵Yves chartie, la réparation du préjudice .Daloz. Paris, p 10.

⁴⁶⁶ احمد سلامة ،مذكرات في نظرية الالتزام،الكتاب الأول،مصادر الالتزام،1978،ص 272.

⁴⁶⁷ منير رياض حنا،النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها.المرجع السابق،ص 535.

⁴⁶⁸ محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص111.و أنظر كذلك.

Penneau Jean , la responsabilité médicale. op.cit.p 114.

⁴⁶⁹ أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص467.

⁴⁷⁰ أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه .المرجع السابق،ص 467 .

إلا أن القضاء الجزائري جرى على التعويض عن مبدأ فوات الفرصة، متى كانت الفرصة حقيقية و جدية و يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أية رقابة عليه من المحكمة العليا.⁴⁷¹

فلا بد هنا من إقامة الدليل على أن حالة المريض لم يكن ميئوساً منها و أنها كانت على طريق التحسن، أو أن حالته الصحية لا تسير نحو الأسوأ، و المحكمة تعتمد في تقدير كل ذلك على القرائن القوية و المحددة، فإذا ثبت لها أن المرض كان سيؤدي إلى وفاة المريض سواء أجريت له العملية أم لا، فإن الطبيب لا يسأل عن وفاته، أما إذا كانت حالة المريض من السهولة و اليسر و تشير بالاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ يقع فيه الطبيب المعالج، و يفوت فرصة لشفائه، فإن هذا الخطأ يعتبر مرتبطاً بالضرر برابطة سببية تكفي لقيام المسؤولية.⁴⁷²

و قد حكمت محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها بتعويض و قدره 65000 فرنك فرنسي بسبب تقويت الفرصة على الطفلة المصابة بعجز دائم لأن ذلك يعرقل حياتها، جاء هذا الحكم رداً على محكمة استئناف باريس الصادر في 1964/7/17. و قضت محكمة النقض الفرنسية في 1961/3/17 بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، مما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدانها عضو و هذا حرماً من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفة طيران.⁴⁷³

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرار لها في هذا الصدد سنة 1965، في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيب قام بعلاج طفل عمره ثماني سنوات من كسور أصابعه، و بعد أن قام بالتشخيص و وصف العلاج أصيب الطفل بحالة شلل جزئي تركت لديه صعوبات في الحركة، و عندما عرض على أطباء آخرين، قرروا خطأ التشخيص السابق و العلاج الذي بني عليه، ثم أقام والد الطفل دعوى التعويض في مواجهة الطبيب، حيث قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استناداً إلى أنه و رغم ثبوت الخطأ فإن رابطة السببية بين الخطأ و ما أصاب المريض من أضرار لم تثبت على نحو مؤكد، حيث طعن والد الطفل بالحكم أمام محكمة استئناف باريس التي قررت بتاريخ 7 يوليو 1964 بأن هناك قرائن على قدر من الترابط و الاتساق و التحديد كافية لإثبات أن ما أصاب الطفل من عجز، كان نتيجة مباشرة للخطأ المسند للطبيب، حيث طعن الأخير أمام محكمة النقض التي قررت رفض طعنه، لأن محكمة الاستئناف قد أصابت في حكمها لأنها بعد أن عرضت لأراء الخبراء و قررت أن خطأ الطبيب ثابت في حقه، استخلصت من

⁴⁷¹ بلحاج، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 165.

⁴⁷² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، ص 167.

⁴⁷³ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص من أخطاء الطبيب و مساعديه، المرجع السابق، ص 469 .

المستندات المقدمة بأن هناك قرائن كافية لإثبات أن العجز الذي أصيب به الطفل، هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب، وأنه لا تعارض بين هذه النتيجة و بين ما قرره الخبراء من شك حول مسؤولية الطبيب عن نتيجة العلاج، حيث أن لقاضي الموضوع أن يقدر الفرص التي كانت قائمة في شفاء المريض و حرم منها، و أن يقدر لها التعويض الجزئي المناسب.⁴⁷⁴

و في حكم حديث لها قضت محكمة استئناف باريس، بأن موت المريضة التي عندها حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، و لكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق الالفاتيزين Alfatesine و هي وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات، فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر و احتمالات حدوث هذا الحادث، و بذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، و هذا الضرر هو على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير⁴⁷⁵

و نفس الحكم بالنسبة للطبيب الذي امتنع عن وصف العلاج المعهود رغم تعليمات معهد السرطان، مما أدى إلى إجراء جراحة-أصبحت حتمية للمريض-بعد عدة شهور. فهذا الامتناع أفقد المريض بعض الفرص في الشفاء أو في التحسن، و هذه الفرص و إن كانت ضئيلة إلا أنها مع ذلك ليست افتراضية بل محققة. و يلتزم الطبيب بتعويض الضرر الناتج عن ذلك.⁴⁷⁶

و قد أخذ القضاء المصري بنفس موقف القضاء الفرنسي بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة، أن تكون الفرصة قائمة و أن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره، و لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدهما (والذي المتوفي) فرصة الأمل في مساعدة ولدهما المتوفي، الذي أنهى دراسته و أصبح قادرا على الكسب، دون أن يعنى (أي القرار) ببحث ما أثاره الطاعن من أن المتوفى لم يكن لديه مال، و أن المطعون ضده الأول كان

⁴⁷⁴ قرار محكمة النقض الفرنسية 1965/12/14. أشار له طلال العجاج، المرجع السابق، ص 298 و 299 عن سهير

منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية. ص 110-112.

⁴⁷⁵ قرار محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية الأولى، 1992/1/23. أشار له طلال العجاج، ص 299.

⁴⁷⁶ أشار له محمد حسين منصور، المرجع Lyon 5 décembre 1974.D.1975.100-Montpellier 21 novembre 1974.

السابق، ص 169.

ينفق عليه، وإن والديه المطعون ضدتهما لم يكونا في حاجة إلى مساعدته، فإنه -أي القرار المطعون به- يكون معيباً بالقصور.⁴⁷⁷

و يتضح بجلاء من الاجتهادات القضائية المذكورة أعلاه، أن نهج المحاكم قد أصبح ينم عن تشدد كبير و متزايد في نطاق المسؤولية الطبية لجهة سلامة المرضى، و إلى ما أحرزته العلوم الطبية في مختلف المجالات، حيث أصبح القضاء في الأحوال التي لا تثبت فيها علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي أصاب المريض، يحكم بالتعويض الجزئي اعتماداً على أن الخطأ الطبي قد فوت على المريض فرصة في الشفاء أو الحياة أو في نتيجة أفضل، أو في تلافي الأضرار التي أصابته.⁴⁷⁸

***موقف الفقه من التعويض عن ضياع الفرصة.**

انقسم الفقه بين مؤيد و معارض لفكرة التعويض عن فوات الفرصة، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب مساءلة الطبيب على ممارسته للعمل الطبي الخاطئ و وجوب التعويض عن الخطأ المحقق لفرصة الشفاء، و تفويت فرصة العلاج.⁴⁷⁹

كما ذهب بعض الفقه العربي إلى ذلك و منهم الدكتور السنهوري الذي يبدو أنه من أنصار فكرة التعويض الجزئي عن فوات الفرصة، حيث يقول: "على القاضي أن يقدر هذا الضرر بأن ينظر إلى أي حد كان الاحتمال كبيراً في كسب الاستئناف أو الفوز في مسابقة، و يقضي بتعويض يعدل هذا الاحتمال.⁴⁸⁰ إلا أن فكرة التعويض الجزئي، قد انتقدت من قبل الفقه العربي في لبنان من حيث أنها تتطرق من خطأ ثبت في حق الطبيب فتعتبره منقوصاً من فرصة شفاء المريض أو بقاءه على قيد الحياة، و هو الأمر الذي يستتبع التعويض جزئياً عن الضرر الحاصل، و ليس التعويض عنه بشكل كامل، و كأن القاضي الذي يقر هذه النتيجة، يبدو غير واثق يقينا من أن الضرر يرتد وضوحاً إلى خطأ الطبيب، أو من أن المريض كان سيشفى أو يبقى حياً لولا هذا الخطأ، فكان اعتماده حلاً وسطاً لا يحرر الطبيب من أي عبء و لا يثقله بالعبء كله، و كانت فكرة تفويت الفرصة لشفاء المريض أو بقاءه حياً سبيله إلى هذا الحل.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ قرار محكمة النقض المصرية 1983/4/28. أشار له طلال العجاج، ص 299. عن سهير منتصر المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية. ص 109.

⁴⁷⁸ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 167.

⁴⁷⁹ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص. المرجع السابق، ص 469.

⁴⁸⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1. المرجع السابق، ص 862.

⁴⁸¹ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 114.

و هذا بطبيعة الحال ينطبق على مسؤولية الطبيب عن فوات الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به، بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، في مقابل الخطأ الذي حصل، و من ثم يقضي بالتعويض المناسب، و له في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.⁴⁸²

المطلب الثاني: أنواع الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الطبية.

الضرر القابل للتعويض قسمان: ضرر يلحق بالمضروب (المريض) سواء تمثل في الضرر المادي أم المعنوي (الأدبي)، و ضرر يلحق بالغير و هم ذوي المضرور .
الفرع الأول: الضرر الذي يلحق بالمضروب (المريض).

لقد درج الفقه على القول بأن الضرر المادي الذي يصيب المضرور يتمثل فيما لحقه من خسارة كتكاليف العلاج، و ما فاته من كسب، كالأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج، بينما الضرر الأدبي هو الضرر الذي يلحقه في مشاعره و أحاسيسه.
و بالتالي لا حديث عن الإصابة الجسدية في ذاتها باعتبارها ضرا محققا و إنما تركز على الآثار التبعية لهذه الإصابة و حدها، فهي لا تتناول الآثار المباشرة على ذمته المالية و على حالته النفسية وحدهما.⁴⁸³
إلا أن الضرر الذي يصيب المريض جراء خطأ طبيب التخدير و الانعاش ضرر أصلي يتمثل في الإصابة الجسدية ذاتها، و قد يكون ضرا تبعا متمثلا فيما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب و هذا هو الضرر المادي أو المالي، و قد يتمثل الضرر التبعي أيضا بحالة الحزن و الآلام التي أصابت المريض جراء تلك الإصابة.⁴⁸⁴

أولا: الضرر الأصلي (الضرر الجسدي).

و يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب المضرور في جسمه، نتيجة الاعتداء عليه من الغير سواء اقتصر هذا الضرر على مجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه أو حياته، أو تعدى ذلك و ترتبت عليه أضرار أخرى .

⁴⁸² طلال العجاج، المرجع السابق، ص 300.

⁴⁸³ قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر. مقالته. موسوعة الفكر

القانوني. "المسؤولية الطبية" ج 1. الجزائر: دار الهلال للخدمات الإعلامية. ص 53.

⁴⁸⁴ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 249.

فالإصابة الجسدية تمس الكيان البدني و الصحي للإنسان و قد تكون مميتة أو غير مميتة،فتلحق عجزا بالمريض مشكلة له عاهة مستديمة،كفقدان عضو أو نقص في القدرة البدنية.⁴⁸⁵

فالتعدي على الحياة ضرر،بل هو أبلغ الضرر،و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر يعد إضرارا بحد ذاته.و الحق في الحياة أو السلامة الجسدية يتساوى فيه الناس جميعا،فكل إنسان يتمتع به حسب الأصل،و بناء عليه فإن الضرر المتمثل في المساس بهذه الحقوق هو ضرر واحد لا يختلف من شخص لآخر تبعا لظروف كل شخص و حالته الشخصية،و بصفة خاصة يترتب عليه ضرر مباشر يتمثل في مجرد المساس بالقيم التي تخولها هذه الحقوق،و ضرر غير مباشر يتمثل في الانتقاص من النتائج التي ترتبها تلك القيم أو فقدها.⁴⁸⁶

أما البحث فيما لحق هذا الحرمان أو الانتقاص من أضرار أخرى فهذا موضوع بحث من الدرجة الثانية التي تشمل الآثار التبعية للإصابة الجسدية و هي متمثلة في الضرر المادي و المعنوي،و بهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "التعويض المقضي به للمضروب بسبب عجزه عن الكسب الدائم،يجب أن يحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية،بصرف النظر عن أن هذا الانتقاص لم يكن له أثر مباشر على أجره،فالضرر محقق بالرغم من استمرار قبض المضروب لأجره المعتاد متى ترتب على الاعتداء خلل في التكامل الجسدي للمضروب.⁴⁸⁷

ثانيا:الضرر التابع.

سبق و بينا أن خطأ طبيب التخدير و الانعاش الذي يصيب المريض قد يكون ضرا أصليا مباشرا و هذا هو الضرر الجسدي، و قد يكون ضرر تابعا و الذي يتمثل في الضرر المادي و الضرر المعنوي.

1-الضرر المادي.

يعرف الضرر المادي بأنه تلك الخسارة المالية،أي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة،و تتمثل هذه الخسارة المادية في انتقاص من الذمة

⁴⁸⁵ بركات عماد الدين،التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية.ط 1،الاسكندرية،مصر:دار الفكر الجامعي.2017،ص ص 27،28،29،30،31.

⁴⁸⁶ سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 122.

⁴⁸⁷ أشارت له منار،ص 250.عن الجمال مصطفى محمد،المسؤولية المدنية للأطباء و المؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي و الفقه و القضاء المقارن.منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة،دون تاريخ نشر.ص 35.

المالية لشخص المضرور.⁴⁸⁸ و إن إصابة الجسم أو العقل بأذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبد نفقة العلاج.⁴⁸⁹

و لما كان حق الانسان في سلامة جسمه و حياته يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصه، أي حق غير مالي، إلا أن الآثار الناتجة عنها تعتبر حقا ماليا، و هذا يتمثل في عجز المضرور عن القدرة على الكسب، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى يعتبر ضررا ماديا، أي أدى إلى إضعاف قدرة الشخص على الكسب كليا أو جزئيا، أو تكبيده نفقات مثل نفقات العلاج.⁴⁹⁰ و يشمل التعويض عن الضرر المادي ما لحق بالمضرور من خسارة و ما فاته من كسب أي الضرر الواقع و الريح الفائت، فالضرر الواقع أن تغدو الذمة المالية بعد الحادث أقل وزنا، مما كانت عليه من ذي قبل، و لولا الريح الفائت لازدادت الذمة المالية، و هذا الريح المستقبل و إن كان احتماليا من الوجهة المنطقية يجب أن لا يغفل عنه القانون.⁴⁹¹

فالموظف الذي يصاب بعاهة مستديمة نتيجة خطأ طبيب التخدير و الانعاش يستطيع أن يطالب بتعويضه عن الأضرار التي وقعت فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال و يستطيع كذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يقع حتما بسبب عجزه عن العمل في المستقبل، أي عن الخسارة التي تلحقه نتيجة عجزه عن الكسب و هذا يشمل كل ما كان سيربحه من عمله في المستقبل.⁴⁹²

و الضرر المادي يختلف من إنسان إلى آخر حسب مركزه الاجتماعي و مصادر رزقه، و لذلك فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي بحيث يختلف من شخص لآخر تبعا لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي عليه، و إذا مات المريض المضرور، فإن الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصابه ينتقل إلى الورثة، الذين كان يعولهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته، و هو الأمر الذي ضيع فرصة إعالتهم بسبب الوفاة مما يقتضي تعويضهم على هذا الأساس، بشرط أن يثبت

⁴⁸⁸ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض. ط 2، الجزائر: موفم للنشر، 2010، ص 288.

⁴⁸⁹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها. 2011، المرجع السابق، ص 528.

⁴⁹⁰ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 251.

⁴⁹¹ سوار محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام. ج 2، ط 2، القاهرة، مصر: منشورات الجامعة المفتوحة. 1993. ص 30.

⁴⁹² العامري سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية. بغداد، العراق: منشورات مركز البحوث القانونية،

1981. ص 16.

الشخص المضرور أن المريض المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته و على نحو مستمر و دائم و أن فرصة الاستمرار في ذلك مستقبلا كانت محققة،حيث تقدر المحكمة ما ضاع على المتضرر من فرصة بوفاة معيله،وتحكم له بالتعويض على هذا الأساس.⁴⁹³

و ذلك على عكس الضرر الأدبي،كما سنرى و الذي لا ينتقل إلى الورثة إلا بمقتضى اتفاق أو صدور حكم قضائي يقضي به.

2-الضرر الأدبي أو المعنوي.

يعرف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية،فهو ما يصيبالشخص في كرامته،أو عاطفته أو سمعته.⁴⁹⁴

و يتمثل الضرر الأدبي في المجال الطبي في مساس الطبيب أو المستشفى لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى،و يبدو ذلك بالآلام الجسمانية و النفسية أو ما ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الجسم كلها أو بعضها،كما أن فقد الشخص لعزیز له كالأولدين و الأبناء،يصيب العاطفة و الشعور يشكل ضررا أدبيا يوجب التعويض عنه.⁴⁹⁵

و عليه فإن هذا الضرر لا يمس الذمة المالية،و إنما يسبب ألما نفسيا و معنويا و ما ترتب على حالته من إعاقة و شعور بالنقص و الحاجة إلى الآخرين.

إذ جاء في قرار محكمة التميز الأردنية رقم 2003/269 بتاريخ 2003/12/22 "إذا أثرت الإصابة على المركز المالي و الاجتماعي للمدعي بما ينفق و مقصود المادة 267 من القانون المدني و هي العجز بنسبة 15 بالمائة و محدودية الحركة فإن ذلك له تأثير على المدعي من حيث مركزه الاجتماعي إذ يبقى يشعر أنه ليس كمن هو في وضعه الطبيعي،مما يؤثر في نفسيته و يصبح يشعر بالحرج و الألم النفسي و يعاني من الأسى و الحزن بسبب الإصابة ."⁴⁹⁶

و قد يتمثل الضرر الأدبي الصادر عن طبيب التخدير و الانعاش بإفشاء سر المريض،حيث أن طبيب التخدير و الانعاش و قبل إجراء عملية التخدير يستجوب المريض فيما إذا كان مدمنا للكحول أو أية

⁴⁹³ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية.1999، المرجع السابق،ص 164.

⁴⁹⁴ العربي بلحاج،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج 2، ط 5،الجزائر:د.م.ج.2008،ص 148.و أنظر أيضا محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزام.مصادر الالتزام.الجزائر:دارالهدى،2012،ص 316.

⁴⁹⁵ عبد المنعم داود،المسؤولية القانونية للطبيب.ص30.أشار له طلال العجاج.المرجع السابق،ص295.

⁴⁹⁶ منشورات مركز العدالة.أشارت له منار،المرجع السابق، ص 252.

عقاير أم لا، وذلك لإنجاح عملية التخدير و إفشاء طبيب التخدير و الانعاش لأسرار ذلك المريض قد يسبب له إحراجا و مضايقات نفسية و اجتماعية و مهنية، و ربما يضع العراقي أمام حياته، و هذا النوع من الإيذاء يبرز بشكل خاص و دقيق إذا ما كان المضرور أنثى خاصة في مجتمعاتنا. فقد قضت محكمة مصر الابتدائية في 14/3/1946 بمسؤولية الطبيب و إلزامه بالتعويض نتيجة لقيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها فتاة، و هو ما يضع العراقي أمام حياتها الخاصة.⁴⁹⁷ و إن أحكام المحاكم الفرنسية حافلة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الآلام الجسمانية أو ما يسمى بثمان الألم، و الآلام النفسية.

فقد قضت محكمة النقض بأن الآلام النفسية الناشئة عن الضرر الذي لحق بجسم المصاب تستوجب التعويض حتى و لو كان المصاب يعمل خلال ذلك و لم ينقص أجره. كما قضت أيضا بأن الآلام النفسية التي عاناها المصاب من أثر العمليات الجراحية التي أجريت له عقب الحادث، تشكل ضررا جسمانيا يستوجب التعويض.⁴⁹⁸

و يختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل، و ينظر لآثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضا من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الاجتماعية أو الجسمانية للمتضرر.⁴⁹⁹ و إذا كان الأمر كذلك الآن، فإن الفقه انقسم في بادئ الأمر بشأن التعويض عن الضرر الأدبي إلى مؤيد و معارض:

و قد استند الاتجاه المعارض إلى أن التعويض عن هذا الضرر متعذر، إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، و حتى إذا كان قابلا له فإن أمر تقديره مستعص،⁵⁰⁰ كما أن التعويض في هذه الحالة لا يزيل الضرر فالمبلغ النقدي الذي تحصل عليه المضرور لا يمحو الحزن أو الآلام و لا يرد الجمال الضائع.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص188.

⁴⁹⁸ ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي. 1990. ص 114، 115.

⁴⁹⁹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص166.

⁵⁰⁰ محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية و الجزائرية. ط 1، دمشق: مؤسسة عبور للطباعة، 1999، ص 248.

⁵⁰¹ السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص

و رد الاتجاه المؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي، بأن هذا الأخير كالضرر المادي لا يثير اية صعوبة من حيث المبدأ، فكلاهما قابل للتعويض متى توافرت شروطه، و من ثم يجب أن يعرض عن الضرر المعنوي تعويضا نقديا، لذلك لا ينبغي أن يعطى لعبارة تعويض مفهوما ضيقا، ففي رأي الأستاذ "دلما" يتمثل المعنى الحقيقي لعبارة تعويض تقديم البديل، و طالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون نقديا.⁵⁰² كما أنه لا يجوز أن تكون صعوبة تقدير هذا النوع من الضرر سببا لرفض التعويض عنه، إذ أنه توجد نفس هذه الصعوبة في تقدير الضرر المادي.⁵⁰³

و لكن جمهور فقهاء العهد الأخير يقولون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في اطار المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.⁵⁰⁴

فالضرر المعنوي كالضرر المادي، فهو ضرر تابع يختلف باختلاف الأشخاص اعتمادا على المعيار الشخصي و تبعا لما تتركه الإصابة من أثر على وضع الشخص الوظيفي او تأثيره على نفسية أو وظيفته أو وضعه الاجتماعي من ناحية أخرى.⁵⁰⁵

و بعد أن أثير الجدل في أول الأمر في فرنسا حول التعويض عن الضرر الأدبي، انعقد الإجماع الفقهي القضائي منذ عام 1943، للتعويض عن الضرر الأدبي و طبقا للنص العام للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.⁵⁰⁶

و إذا كان هذا هو موقف الفقه، القضاء و التشريع الفرنسي، من التعويض الأدبي، فما هو موقف كل من الفقه، القضاء، و التشريع العربي بصفة عامة، و الجزائري بصفة خاصة؟ هذا ما سنحاول تبيانه اتباعا. أ-موقف الفقه، القضاء، و التشريع العربي من التعويض الأدبي.

اتفق الفقه و القضاء و التشريع في كل من الأردن و مصر على وجوب التعويض عن الضرر

الأدبي.⁵⁰⁷

⁵⁰² محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة، 2007، ص 280.

⁵⁰³ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج 1، الضرر، ط1، الأردن: دار وائل، 2006، ص 284.

⁵⁰⁴ باسل محمد يوسف قباها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. 2009، ص 99.

⁵⁰⁵ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 166.

⁵⁰⁶ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 246.

⁵⁰⁷ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. المرجع السابق، ص 375.

إذ أفرد المشرع الأردني نصا في القانون المدني للتعويض عن الضرر الأدبي فيتناول حق الضمان
الضرر الأدبي و يعد كل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه و سمعته أو مركزه الاجتماعي أو
اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان.⁵⁰⁸

و قضي بمسؤولية الطبيب و إلزامه بالتعويض، نتيجة لقيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها
مريضته، و هو ما يضع بدون شك العراقيين أمام حياتها الخاصة.⁵⁰⁹

و قد أقامت محكمة التمييز الأردنية مسؤولية الطبيب عن تشويه وجه المجني عليه و تم تضمين
الطبيب التعويض عن الضرر المادي و الأدبي معا و جاء في حكمها، أن الطبيب يسأل عن إلحاقه
التشويه في وجه المجني عليها. و يلزم بتكاليف عملية تجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى
ما حكمت به محكمة الموضوع عن تعويض عملا بأحكام المادتين 266 و 274 من ق.م.الأردني.⁵¹⁰
و هكذا استقر الأمر في مصر، الأردن ، فقها و قضاء و تشريعا على وجوب التعويض عن الضرر
الأدبي. (المادة 222 من ق.م.المصري، و المادة 1/267 من القانون الأردني) .

و من هنا نطرح التساؤل حول موقف كل من الفقه، القضاء، و التشريع الجزائري؟

ب- رأي الفقه، القضاء و التشريع الجزائري بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي.

* رأي الفقه الجزائري بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي.

كان الجدل الفقهي في الجزائر قائما بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي، لأن المشرع الجزائري
أورد نص المادة 124 ق.م. عاما، مع إجماع الفقه و القضاء على ضرورة التعويض عن الضرر
الأدبي، إلا أن الجدل قائم على تفسير النص نظرا لإطلاقه. فيرى الأستاذ بلحاج العربي أن هذا نقص
بالتشريع الجزائري، و يجب تعديله.⁵¹¹

و يرى آخرون و على رأسهم الأستاذ علي علي سليمان أن نص المادة 124 من ق.م. ج جاء عاما و
أن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل
بالتعويض عن الضرر الأدبي لأن النص العام لا يخصص بدون نص قانوني خاص. و يرى أن المشرع

⁵⁰⁸ المادة 1/267 من القانون المدني الأردني. تقابل المادة 222 من القانون المدني المصري.

⁵⁰⁹ قرار محكمة مصر الابتدائية، 14/3/1949. أشار له عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع
السابق، ص188.

⁵¹⁰ تمييز حقوق رقم 95/424. ص2689 أشار له مدغمش جمال، دعاوى تعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة
التمييز الأردنية لسنة 1996 و ما قبلها. مودع لدى دائرة المكتبة الوطنية رقم (1996/4/514) بند 31.

⁵¹¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري. المرجع السابق، ص151.

الجزائري قبل في التعويض عن الضرر الأدبي في نصوص أخرى وردت في قانون الإجراءات الجزائية
الجزائري.⁵¹²

كما تضمن قانون العمل الجزائري الصادر سنة 1978 في مادته الثامنة، التعويض عن الضرر الأدبي
في حوادث العمل، كما أن نص المادة 131 من ق.م.ج لم يستبعد التعويض عن الضرر الأدبي.⁵¹³
و نجد أن ما يدعم هذا الرأي أيضا أن قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة الضرر الأدبي بإفراجه
نص المادة 301، فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريضه عليه المحافظة على سريتها و
الامتناع عن اطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو موافقة المريض.⁵¹⁴ بالعقوبة على
الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو
الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة الإفشاء أو الإدلاء بأسرار مرضاهم مستثنيا من ذلك ما تقتضيه
المصلحة العامة بحكم القانون، لأن السر المهني يعد من قبيل الضرر الأدبي الذي يصيب المريض، و قد
أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على
الطبيب احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية.⁵¹⁵

و عادة ما يتصور قيام الضرر المعنوي عند قيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهى المشرع
عن إفشائه، حتى بعد الانتهاء من العمل الطبي.⁵¹⁶

*موقف القضاء الجزائري من التعويض عن الضرر الأدبي.

لقد أخذ القضاء الجزائري بالتعويض الأدبي أو المعنوي في عدة قرارات له إلا أن الملاحظ بهذا الشأن
أنه يجمع الضررين المادي و المعنوي معا في التعويض، إذ يحدد مبلغ واحد يجمع بينهما.⁵¹⁷

⁵¹² المادة 3 فقرة 4 من ق.إ.ج.ج.

⁵¹³ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ط2، د.م.ج، 1984، ص240 إلى غاية 244.

⁵¹⁴ المادة 301 ق.ع.ج

⁵¹⁵ المادة 36 إلى 41 من م.أ.ط.ج.

⁵¹⁶ القيسي عامر، «مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي. دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه
الاسلامي. عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية. 2001، ص142.

⁵¹⁷ قرار رقم 254، بتاريخ 19/4/1999 قضية: ق.ص. بأدرار و من معه ضد ز.ر. مجلس الدولة. غير منشور أشار له

سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ط1. 2013. منشورات عليك. و قرار رقم 26678، بتاريخ
2006/11/29، قضية س.م.بن ر و من معه ضد م.إ.ج.ن.م تيزي وزو. نشرة القضاء. 2008. ع 63، ص398. أشار له
نفس المرجع، ج3. و قرار مجلس قضاء وهران. الغرفة المدنية. رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27. غير منشور.

*موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر الأدبي.

لم يورد المشرع الجزائري في القانون المدني الصادر في 1975 نصا يوجب التعويض عن الضرر المعنوي، إذ جاء نص المادة 124 منه عاما و لم يميز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي و الذي جعل الباب مفتوحا لاجتهاد الفقه في المسألة، إلا أنه بعد تعديله في سنة 2005 تظن و سد النقص الذي كان موجودا، و بين موقفه بصفة صريحة بخصوص التعويض على الضرر المعنوي بموجب نص المادة 182 مكرر و التي تنص على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."، و عليه فإن تعديل القانون المدني لسنة 2005 أنهى الجدل الذي كان قائما بين الفقه الجزائري.⁵¹⁸

ومما سبق يتضح بأن الرأي السائد فقها ، قضاء و تشريعا، هو أن الضرر المعنوي كالضرر المادي يوجب التعويض، و يشترط لتحقيقه أن يكون ماسا بحق مكتسب لطالب التعويض، إلا أن تقديره يتقل كاهل القضاء نظرا لدقة و صعوبة تقديره ماديا.

الفرع الثاني: الضرر الذي يلحق بالغير.

إن الضرر الذي يصدر عن طبيب التخدير و الانعاش لا يصيب فقط المريض، بل قد يمتد إلى ذوي ذلك المريض، و لكن الضرر الذي قد يصيب ذوي المريض لا يكون أصليا، حيث أن الضرر الأصلي يتمثل بالإصابة الجسدية و لكن الضرر الذي يصيبهم هو ضرر تابع، و الذي قد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا.

أولا: الضرر المادي.

قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور، لذا فقد قضي بأنه: "إذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه.

و العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر أو لعجزه هو أن يثبت -كما سبق و أن أشرنا أعلاه- أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته أو عجزه و على نحو مستمر و

⁵¹⁸ المادة 5 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة. ج.ر. عدد 24. السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل و متمم، حيث نصت على التعويض عن الضرر المعنوي المترتب على فسخ الخطبة. و المادة 3/4 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائئية. ج.ر. عدد 48، السنة 3، مؤرخة في 10 جوان 1966، معدل و متمم، نصت على قبول دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية.

دائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته و يقضى بتعويض على هذا الأساس.⁵¹⁹

و عليه فإنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ما يلي:

-الإخلال بمصلحة مالية للمضرور .

-أن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل،أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً .

-إثبات أن المجني عليه كان يعول فعلاً وقت وفاته و على نحو مستمر و دائم للشخص الذي يدعي

هذا الضرر،و أن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة.

و عندئذ يقرر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته و يقضي له بالتعويض على هذا

الأساس.⁵²⁰

أما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض،لما كان ذلك و كان الحكم

المطعون فيه قد اعتمد في تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر

مادي،على القول بأنها كانت تعتمد في معيشتها على ابنها المجني عليه دون أن يبين المصدر الذي

استقى منه ذلك،و دون أن يستظهر ما إذا كان المجني عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلاً والدته

على وجه مستمر و دائم،فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون و عابه القصور في التسبيب".⁵²¹

و الحق في التعويض ينقرر بداهة على من يلتزم المريض المضرور بإعالتهم قانوناً كزوجته و أولاده و

والديه،فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج إلى إثبات أو دليل،و هؤلاء يصابون في حقهم بالنفقة،و هذا

الضرر مستقل عن الضرر الأصلي الذي يصيب المجني عليه ذاته،و لهذا إذا ثبت ان الضحية لم يكن

يعولهم فلا ينشأ لهم حق شخصي في التعويض عن الضرر،و إنما يقتصر ما يطالبون به من تعويض

عن الضرر المادي الذي أصاب المجني عليه ذاته،ذلك لأن حق المضرور ينتقل إلى الورثة.⁵²²

فمن الواضح أنه لمن كان لهم الحق في النفقة على المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار

المادية التي لحقتهم من جراء فقد عائلهم ، و كذلك فإن من كان يتلقى مساعدة منتظمة من المتوفى له أن

⁵¹⁹ نقض مدني جلسة 15 مارس 1976.س 27.ص646.أشار له سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص140.

⁵²⁰ سمير عبد الفتاح الأودن،نفس المرجع،ص140.

⁵²¹ نقض مدني،جلسة 17 مارس 1981.س 32 ص845،أشار له سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص141.

⁵²² سوار محمد وحيد الدين،النظرية العامة للالتزام .المرجع السابق،ص24.

يطالب طبيب التخدير و الانعاش بالمسؤولية عن الأضرار التي تحملها، حيث أنه قد تسبب بخطئه في تقويت فرصة حقيقية على الطالب في الحصول على مساعدة المتوفى .⁵²³

و بهذا الشأن قضى القضاء العراقي، بحيث قررت محكمة التمييز في قضية طبية تخدير و انعاش تعمل في أحد المستشفيات الحكومية كانت قد تسببت بخطئها و نتيجة لإهمالها في قتل المريض أثناء تخديره لغرض إجراء عملية جراحية، إذ حكمت على تلك الطبيبة بتأدية مبلغ ثمانمائة ألف دينار للمدعية تعويضاً عن الضرر المادي و الأدبي الذي لحقها بسبب وفاة والدها.⁵²⁴

فإذا تسبب طبيب التخدير و الانعاش بموت شخص ما كان لمن يعولهم ذلك الشخص الرجوع على طبيب التخدير و الانعاش بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إذا كانوا ممن يجب نفقتهم قانوناً، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، و لكن كان المريض المتوفى يتولى الإنفاق عليهم، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يثبت صاحب المصلحة أن المتوفى كان يعوله على وجه مستمر و دائم و أن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة.⁵²⁵

و باعتبار أنه بالنسبة إلى الضرر المادي، يجوز لكل من أصابه ضرر شخصي، حتى لو كان دائماً أن يطالب بالتعويض عما أصابه، بشرط أن يثبت أن له مصلحة في طلب التعويض.⁵²⁶

ثانياً: الضرر المعنوي.

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي أن يطالب بالتعويض عنه، لكن إذا كان الضرر ناشئاً عن وفاة المريض فيجب التفرقة بين نوعين من الضرر.

1- الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه.

و هذا النوع من الضرر لا ينقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثة المتوفى، و هو ما يسمى بالضرر الموروث، و هو الضرر الذي يصيب السلف ثم ينتقل إلى الخلف عن طريق الميراث، فالتعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة، أما الحق في التعويض عن الضرر المعنوي فلا ينتقل إلا بوجود اتفاق بين المورث و المسؤول بشأن التعويض، أو أن المورث قد قام قبل وفاته برفع دعوى من أجل إلزام

⁵²³ الأبراشي حسن زكي، رسالته، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن. المرجع السابق، ص 186.

⁵²⁴ قرار محكمة التمييز العراقية رقم 485 - 1999 الصادر في 1999/4/7 (غير منشور). أشارت له سميرة حسين محبس، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 203.

⁵²⁵ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 255.

⁵²⁶ السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 190.

المسؤول بتعويضه عن الضرر المعنوي، أما إذا مات المورث دون وجود اتفاق، أو عدم وجود دعوى قضائية، فيعتبر هذا السكوت بمثابة تنازل عن الحق في التعويض.⁵²⁷

و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور و المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه و مقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالباً بالتعويض.⁵²⁸ كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2003/3817 بتاريخ 2013/12/10 "يعتبر التعويض عن الضرر المادي و اللاحق بالمورث ذو قيمة مالية تضاف إلى ذمته بمجرد وفاته، و أن حق المطالبة به ينتقل إلى الورثة، بخلاف الضرر الأدبي الذي أصابه فلا ينتقل إليهم إلا إذا مات المورث بعد الاتفاق عليه أو الحكم به." ⁵²⁹

إلا أنه في القانون الفرنسي فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة دون أية شروط حيث أنه مقرر لورثة المتوفى في جميع الأحوال .⁵³⁰

في حين سكت المشرع الجزائري عن هذه المسألة.

والأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور محققة.⁵³¹ إلا أنه من الأفضل لو كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفى كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام أن المتوفى لم ينزل عنه قبل وفاته، حيث أن تقييد مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم بمقتضى اتفاق أو مطالبة قضائية أو صدور حكم نهائي فيه تضيق على الورثة على اعتبار أن المتوفى نفسه قد تضرر أدبيا أو معنويا مما ألم به من خطأ طبيب التخدير و الانعاش، فلا مشكلة إذا من انتقال هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة مريضهم.⁵³²

⁵²⁷ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض. المرجع السابق، ص 298.

⁵²⁸ نقض مدني 4 نوفمبر 1975 س 26، ص 1359-1/4-1981 س 31، ص 1033. أشار له محمد حسين

منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 163، 164.

⁵²⁹ منشورات مركز عدالة. أشارت له فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 252.

⁵³⁰ مرقس، الوافي، المجلد الثاني، ص 177. أشارت له فاطمة الزهراء منار، ص 255.

⁵³¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 988.

⁵³² فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 256.

كما أنه قد لا يكون هناك وقت من أجل إبرام اتفاق بين المضرور و المسؤول و لا لرفع دعوى قضائية، فما بالك بصدور حكم نهائي، فهل يضيع حق الغير في طلب التعويض؟
أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه حسن ما فعل بأنه لم يحذو حذو التشريعات العربية، لكن كان من الأفضل إضافة فقرة أخرى للمادة 182 مكرر ق.م.ج تنص على إمكانية انتقال الحق في طلب التعويض، لكن دون تقييدها باتفاق أو بمطالبة قضائية.⁵³³

2- الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى أنفسهم.

و هو ما يسمى بالضرر المرتد، و قد استقرت معظم القوانين المقارنة على التعويض عن الأضرار المرتدة، غير أن هناك خلاف بشأن تحديد الأقارب و الأشخاص الذين لهم الحق بالتعويض.
فالمشرع الأردني ترك أمر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي للقاضي دون أن يحدد مراكز الورثة بدقة، كما فعل المشرع المصري في حالة موت المصاب فيجوز أن يقض بالضمان للأزواج و الأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.⁵³⁴

و قد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 1999/677 بتاريخ 2000/4/24 "ينفق و أحكام المادة 2/276 من القانون المدني الحكم للمدعين بما أصابهم من ضرر مادي و أدبي بسبب وفاة مورثهم، و ذلك أن الضرر يقدر ما لحق المضرور من ضرر و ما فاتته من كسب، و يقضي بالضمان للأزواج و للأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب."⁵³⁵
فالتعويض بذلك يقتصر على الزوج الباقي على قيد الحياة و أقارب المريض (المتوفى) و هم أبوه و أمه و جده و جدته لأبيه أو لأمه و أولاده و إخوته و أخواته مع ملاحظة أنه لا يحكم بالتعويض للمذكورين إذا وجدوا جميعاً، بل يحكم به لمن أصابه ألم حقيقي بوفاة المريض.⁵³⁶
و قد قضت محكمة النقض المصرية بتعويض الوالد عن فقدانه ابنه لما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد في أي حال.⁵³⁷

⁵³³ بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية. المرجع السابق، ص 59، 58.

⁵³⁴ تنص المادة 2/267 ق.م.أردني على أنه: "لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من جراء موت المصاب."

⁵³⁵ منشورات مركز عدالة. أشارت له فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 257.

⁵³⁶ طلال العجاج، القاضي راتب الوزني، المسؤولية المدنية للطبيب. المرجع السابق، ص 296.

⁵³⁷ قرار محكمة النقض المصرية 1977/2/8. أشار إليه طلال العجاج، نفس المرجع، ص 296. عن محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص 114.

كما قضي بأن زوج المتوفاة له الحق في الحصول على التعويض عن الألم الذي أصابه من تشريح جثة زوجته بغير وجه حق، و على خلاف ما أوصت به قبل وفاتها.⁵³⁸

و قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض أم الطفل عن الأضرار الناجمة عن وفاة ابنها نتيجة إجراء الختان لولدها في مستشفى جوزيف أمبرت، حيث أصدرت المحكمة الإدارية الاستئنافية في مدينة ليون الحكم بالتعويض للسيدة مهراز بمبلغ 150000 فرنك مع الفوائد القانونية لإصلاح الضرر الذي عانت منه جراء موت ابنها المفاجئ على أثر الختان الذي أجري تحت التخدير العام.⁵³⁹

و عليه فإنه لا يعوض إلا الأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي من وفاة المريض، و قد حددهم القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري و الكويتي و السوري و الليبي بالأزواج و الأقارب حتى الدرجة الثانية⁵⁴⁰. فلكي يستحق المضرور التعويض عما أصابه من ألم جراء موت المصاب يجب أن تربطه بالمتوفى قرابة ذاتية وثيقة الصلة.

و بهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية في 1975/11/14 بقولها: "أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج و الأقارب حتى الدرجة الثانية."⁵⁴¹ أما غير هؤلاء الأشخاص الذين لم يشملهم نص القانون فلا يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي مهما كانت دعواهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب، فلا يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لأولاد الإخوة و الأخوات و لا للأعمام و الأخوال و العمات و الخالات و لا لأولادهم من باب أولى، و لا للخطيب و الخطيبة و لا للأصدقاء، مهما كان المتوفى قريباً إلى نفوسهم.⁵⁴² و هو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1994/2/29 بأنه: "لا يحق لغيرهم و لو كانوا من الورثة بالتعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن حدوث الضرر."⁵⁴³

⁵³⁸ قرار محكمة ليون الفرنسية 1899/6/17، عن عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية. مسؤولية الطبيب في القانون المقارن. المرجع السابق، ص 297.

⁵³⁹ أشار لهذا الحكم زياد خالد يوسف المبرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية. دراسة مقارنة. ط 1، بيروت، لبنان: مكتبة زين الحقوقية، 2016، ص 213.

⁵⁴⁰ علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض. المرجع السابق، ص 299، 300.

⁵⁴¹ عرفة السيد عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي. الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية. 2005. ص 66.

⁵⁴² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط. المرجع السابق، ص 987.

⁵⁴³ عرفة السيد عبد الوهاب، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقديّة-تفسيرية و أحكام النقض الصادرة فيها. الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية. 2005. ص 40.

أما إذا لم يتوف المصاب فهل يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بذويه من جراء ما لحق بالمضروب من تشوه أو عاهة أو غير ذلك ؟

الحقيقة أن المشرع في كل من الجزائر، فرنسا، مصر و الأردن لم يتضمن هذه الحالة، و لم يعرض المشرع في هذه الدول إلا لحالة الضرر الأدبي الذي يلحق ذوي المصاب إذا توفي، و ترك غير هذه الحالة لتقدير القاضي.⁵⁴⁴

غير أنه من الصعب أن نتصور تعويضا يعطى عن الضرر الأدبي لغير الأب أو الأم أو الزوج إذا لم يموت المصاب.⁵⁴⁵

المبحث الثالث: علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر.

علاقة السببية بين الخطأ و الضرر هي من المسائل التي تثير مشاكل بالغة الأهمية، على الصعيدين العلمي و العملي، رغم غزارة البحوث التي تناولتها.

لما لا و هي التي تعد أساس المسؤولية المدنية، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر و سبب وقوعه. و إن مناط المسؤولية و جوهرها العلاقة السببية. و قد نص المشرع الجزائري على رابطة السببية من خلال المادتين 124، و 127 من القانون المدني الجزائري.⁵⁴⁶ إلا أنه لم يتعرض لتعريف علاقة السببية تاركا إياه للفقهاء و القضاء، و حسن ما فعل لأن التعريف التشريعي عادة ما يكون ناقصا او غامضا.

و قد عرفها بعض الفقهاء بأنها: العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب و الذي أدى إلى وقوع الضرر، و تعد هذه العلة ركنا قائما بذاته.⁵⁴⁷

كما عرفها البعض الآخر بأنها "تلك الرابطة التي تقوم عندما يتضح بجلاء أن خطأ الطبيب كان سببا للضرر الذي أصاب المريض و لم يتدخل عنصر أجنبي في إحداث الضرر."⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، المجلد الثاني، ط5، دون دار نشر، 1960. ص 163.

⁵⁴⁵ سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. المرجع السابق، ص333 و عبد الرزاق

السنهوري، الوسيط. المرجع السابق، ص988.

⁵⁴⁶ تنص المادة 124 ق.م.ج على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." كما تنص المادة 127 ق.م.ج على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضروب أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك." أنظر كذلك المواد 176، 177 من نفس القانون.

⁵⁴⁷ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص258.

و علاقة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ، فقد يقع الخطأ من الطبيب، و لكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار، كما لو أهمل الطبيب في إجراء العملية الجراحية، ثم أصيب المريض بأزمة قلبية حادة، لا ترجع إلى خطأ الطبيب أدت إلى وفاته، و قد يموت المريض نتيجة العلاج الذي وصفه الطبيب دون وقوع أي خطأ من جانبه، أو كما لو أهمل الطبيب في تعقيم آلاته أثناء تضميده جرحا ثم مات المريض بنوبة في القلب لا ترجع إلى الخطأ الذي ارتكب و لذلك كان لموضوع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر أهمية كبيرة.⁵⁴⁹

كذلك قد يتعاقب الأطباء الذين باشروا العلاج بحيث يتعذر معرفة إلى خطأ أي منهم يمكن نسبة الضرر الذي حصل.⁵⁵⁰

و إن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة، و ذلك نظرا لتعدد الجسم الإنساني و تغير حالاته، و خصائصه، و عدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة. فقد ترجع أسباب الضرر إلى عدة عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض و استعداده، مما يصعب معه تبيينها.⁵⁵¹

و في هذا الصدد نورد المثال التالي: أن طبيب إحدى المدارس أوقع الكشف على أحد الطلبة للنظر في إعفائه من الألعاب الرياضية، فقرر أن قلبه سليم و لا داعي لإعفائه، و ذات يوم كان الطالب يقوم بالتمارين البدنية سقط مغشيا عليه و توفي، و قد قرر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة أن الطالب كان عنده استعداد الوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بتقرب بيضاوي في القلب و أن من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في إحداثها.

و طبيعى أن المحكمة لم تستطع أمام هذا التقرير إلا أن تقضي بإعفاء الطبيب من كل مسؤولية.⁵⁵² أو كما لو حقن الطبيب مريضه بمقدار كبير من الكوكايين المخدر أثناء إجرائه عملية جراحية، فمات المريض و تبين من التشريح أن سبب الوفاة تصلب الشرايين و الأوردة الدموية، و لهذا نفت المحكمة

⁵⁴⁸ عبد المنعم محمد داود، ص 33. أشار له محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 151.

⁵⁴⁹ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 145، 146.

⁵⁵⁰ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية. المرجع السابق، ص 191.

⁵⁵¹ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 151.

⁵⁵² محكمة مصر الكلية في 1935/2/4 سنة 66. ص 189. أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية

الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 170.

مسؤولية الطبيب الجراح لعدم تأكدها من أن المغلاة في مقدار المخدر كان السبب الحقيقي و الأكيد للوفاة.⁵⁵³

و عليه فإن التساؤل يثور هنا حول مدى مسؤولية الطبيب إذا كان خطئه أحد الأسباب المؤدية للضرر، هل يعتد بهذه الأسباب كلها، أم أنه يجب الأخذ في الاعتبار بخطأ الطبيب إذا كان مؤثرا في النتيجة دون غيره.

و من ناحية ثانية فإنه قد تتعاقب الأضرار، و هنا ينبغي أن نحدد ما هي الأضرار التي نتجت عن الخطأ، و ما هي الأضرار التي لم تنتج عن هذا الخطأ و ذلك حتى يتوقف التعويض عند حد معين.⁵⁵⁴ و بعبارة أخرى، إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب اعتبار سبب معين دون غيره ذا علاقة في إحداث الضرر منفردا، و هنا اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد الأسباب، فقليل في العديد من النظريات و من أهمها.⁵⁵⁵

المطلب الأول: النظريات التي قيلت في علاقة السببية.

سنتناول تحت هذا العنوان النظريات الثلاث التي قيلت في علاقة السببية، و هي: نظرية تعادل الأسباب الفرع الأول. نظرية السبب المنتج أو الأقوى الفرع الثاني. و نظرية السبب الملائم أو المناسب الفرع الثالث.

الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب.

و مقتضى هذه النظرية هو أنه يجب في تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة، فالعامل الذي يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين، يعتبر سببا في حدوث هذا الضرر، و تعد كلها متساوية من حيث التسبب في الضرر.⁵⁵⁶

فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا، و يعتبر سببا مباشرا و لو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني في وقوع النتيجة، حتى لو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقا للسير العادي للأمر.⁵⁵⁷

⁵⁵³Trib.Liyon. 17/11/1907.Sirey 1908.II.133.

⁵⁵⁴ أحمد سلامة ، ص 28. أشار له محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 152.

⁵⁵⁵ عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب. المرجع السابق، ص 302، 303.

⁵⁵⁶ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 153.

⁵⁵⁷ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 259.

و قد وجدت هذه النظرية طريقها إلى القضاء المصري حيث قررت محكمة النقض المصرية في 1941/1/23 بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من اسهم فيه سواء كان سببا مباشرا أم غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.⁵⁵⁸

كما قضى بأنه و إن كان احتمال عدم الحيطرة في تعقيم الإبرة أو الجلد،التعقيم الكافي الذي يرتب خطأ الطبيب،و كذلك خطؤه في تشخيص التهاب الذراع في وقت مبكر،مما يكون قد فوت على المتوفى الوقت الملائم للعلاج و أن تأثير العمل الجراحي الذي أجراه طبيب آخر غير الطبيب الذي أعطى الحقنة،و الذي استدعى عقب ظهور أعراض التسمم الدموي،فهو و إن كان غير مسبب للوفاة مباشرة،إلا أن عمل الجراح في مكان ملتهب غير محدد و مجتمع فيه الصديد،مما يعجل بالوفاة،يعقد المسؤولية لهذا الطبيب الذي أجرى العمل الجراحي.⁵⁵⁹

كما أقر القضاء في فرنسا بمسؤولية الطبيب حتى و لو لم يكن خطأ الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر،و لو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة،فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها و وقوعها إلى إحداث الضرر.⁵⁶⁰

الفرع الثاني:نظرية السبب المنتج أو الأقوى.

و تقضي هذه النظرية انه يجب إجراء عملية فرز للأسباب التي تداخلت و إهمال الأسباب العارضة و الوقوف عند الأسباب المنتجة،و يكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع،و هذا السبب المنتج أو الأسباب المنتجة هي التي تعتبر دون غيرها-من الأسباب العارضة-سببا للضرر.⁵⁶¹

فإذا تعددت الأسباب و استغرق سبب خطأ الطبيب الأسباب الأخرى،كما لو كان خطأ الطبيب متعمدا و الخطأ الآخر غير متعمد،أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر و مثاله:لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات صدرها للمريض،و اقترن بخطأ المريض في اتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة

⁵⁵⁸ أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص.المرجع السابق،ص 481.

⁵⁵⁹ استئناف مصر في 1941/1/23-المحامية س 24-العدد الثالث-بند 85،ص 258،260.عن منير رياض

حنا،النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها.المرجع السابق،ص 601.

⁵⁶⁰Trib.civ.Angers 24/1/1951.D.1951.p 210.qui stipule « ...en matière de responsabilité médicale, il suffit que parmi les causes dont la conjonction a occasionné le dommage, figure une faute du médecin, pour que celui-ci soit tenu de réparer l'intégrité du dommage, sauf son action récursoire contre les tiers, s'il s'en trouve qui avaient commis eux-mêmes une faute concourant à la réalisation du préjudice. »

⁵⁶¹ محمد عبد القادر العبودي،رسالته،المرجع السابق،ص 154.

الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ المريض و عليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.⁵⁶²

و قد ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب. فإذا تعددت الأسباب و تعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء و يعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث ضرر، و لهذا قضي في 1957/3/5 في فرنسا بانعقاد مسؤولية الجراح وحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة كان على أثرها أن نسي الجراح قطعة قطن داخل الجرح أدت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان يعد أمراً ثانوياً لكنه كان ذا أثر فعال في حدوث النتيجة.⁵⁶³

الفرع الثالث: نظرية السبب الملائم أو المناسب.

ميزت هذه النظرية بين الأسباب العارضة و الأسباب المنتجة و تقف هذه النظرية عند الثانية دون الأولى، و تعتبرها وحدها السبب في إحداث الضرر. و حسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر و يعد سببه الحقيقي و يوصف بالسبب الفعال وفقاً للمجرى العادي للأمر في إحداث الضرر و ليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه.⁵⁶⁴

و بعبارة أخرى يعد السبب قائماً و لو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة، و في حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع و غير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمداً.⁵⁶⁵

و قد قررت محكمة ليون الفرنسية في 1971/5/25 أن الطبيب الجراح و المستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة و لم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب، فقطع الشريان السباتي corotide أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم، و بسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، و هذا سبب كافي لإعفائهم من المسؤولية و لو ثبت أن هناك خلافاً في الأجهزة الطبية و لم يكن ذا أثر على وفاة المريض.⁵⁶⁶

⁵⁶² فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 259.

⁵⁶³ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص، المرجع السابق، ص 479 إلى 481. أنظر كذلك منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة. الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية. 1989. ص 116.

⁵⁶⁴ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 604.

⁵⁶⁵ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة. المرجع السابق، ص 118.

⁵⁶⁶ سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص. المرجع السابق، ص 485.

هذه النظرية و إن لم تكن مقياسا دقيقا إلا أنها أقرب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها غالبية الشراح المصريين، والقضاء المصري، غالبا ما يطبق نظرية السبب الملائم أو المناسب في أحكامه عند تعدد العوامل، أو توالي النتائج غير المباشرة.⁵⁶⁷

و الظاهر أن قواعد الشريعة الإسلامية في طورها الأخير أقرب إلى نظرية السبب المنتج منها إلى تعادل الأسباب لقول فقهاء الشريعة الغراء: إذا اجتمع المباشر و المتسبب فالضمان على الأول و إن لم يعتمد من ناحية، و بأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعهد من ناحية أخرى.

و يرى جانب من الفقه المعاصر بأن العمل بهذه القاعدة فيه تخفيف كبير من المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية و الجراحية، على اختلاف أنواعها، نظرا لطبيعة عمل الطبيب و حاجة الناس إليه، دون إهدار حق المريض في الضمان. إذ تتحمل الدولة العبء النهائي للدية إذا كان فعل الطبيب من قبيل التسبب أو كانت تزيد عن الثلث إذا كان فعله من قبيل المباشرة.⁵⁶⁸

المطلب الثاني: رأي الفقه، التشريع و القضاء من علاقة السببية.

الفرع الأول: رأي الفقه و القضاء الفرنسي.

على الرغم من أن الفقه الفرنسي قد اقترح معايير فرنسية مختلفة لحل مشكلة تعدد الأسباب، إلا أن القضاء الفرنسي ينتهج نهجا واقعا و عمليا، فهو يعتمد إلى استبعاد الأسباب البعيدة و الضعيفة و غير المألوفة، و يعتد بالأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية و الأكثر جسامة، فعند وجود أخطاء عمدية تهمل الأخطاء الأخرى لأن الخطأ العمد يعد بمثابة الغش في المسؤولية العقدية، و عند وجود الأخير تعد السببية قائمة، و يرى كاربونييه أن: "القضاء الفرنسي يعتد بالسببية المعنوية أكثر من اعتداده بالسببية المادية."⁵⁶⁹

كما يرى الفقيه سافتييه في كتابه "المسؤولية المدنية" أن على القاضي استخلاص العلاقة السببية من قرائن و دلائل متفككة، و هي ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس إنما هي ما يستنتجها الفكر من ظروف الواقع، و الحقيقة أن القاضي حر في تكوين عقيدته، و أن رقابة محكمة النقض تحصر فقط في التحقق من

⁵⁶⁷ منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة. المرجع السابق، ص 120.

⁵⁶⁸ أنظر بهذا الشأن راجع عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، رسالته، ص 194، و أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. ص 60. أشار إليهم رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 306.

⁵⁶⁹ سوار محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزام. المرجع السابق، ص 29، 30.

أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين كل من الخطأ و الضرر، فعلى القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية أن يكون حريصا و أن لا يسارع في وضع قرائن تأبأها الحقائق العلمية و يرفضها فكر الأطباء.⁵⁷⁰

فعلاقة السببية تعتبر متوفرة و لو فصل بين الخطأ و الضرر عامل آخر طالما أن الخطأ شرط ضروري لوقوع الضرر. و تطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في 14/2/1926 بقيام مسؤولية الطبيب، مدير المؤسسة الصحية، نتيجة هرب مريضة عقليا من المصحى و تجمد قدميها الأمر الذي استدعى بتر أحدها.⁵⁷¹

فكلما قام الدليل على خطأ و ثبت وجود الضرر كان الطبيب ملزما بدفع تعويض كامل متناسب مع جسامة الضرر.

و تمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الأحكام و القرارات التي تصدرها الجهات القضائية الدنيا من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة السببية أو عدم وجودها. و إلى هذا أشارت محكمة النقض الفرنسية عندما قضت في حكم لها بتاريخ 27/10/1975.⁵⁷² أن المسؤولية القائمة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تتطلب وجود رابطة السببية بين الخطأ و الضرر.

كما أن محكمة النقض الفرنسية أخذت في الحسبان أثر الظروف الخارجية و المحيطة، المرتبطة بالعمل الجراحي، و مدى تأثير ذلك على وجود العلاقة السببية.

و على هذا فإن الطفل المصاب الذي ينقل إلى المستشفى الخاص في حالة استعجالية ثم تتوفاه المنية بعد تدخل الطبيب، فإنه لا مجال لمسؤولية الطبيب في هذه الحالة ما دام أن الطفل تم الاعتناء به وفقا لقواعد و أصول فن الطب.⁵⁷³

الفرع الثاني: رأي التشريع و القضاء الجزائري.

يقتضي قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في احداث الضرر، و إلا تنعدم الرابطة السببية، و الرابطة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية. و المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين

⁵⁷⁰ عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب. المرجع السابق، ص 306.

⁵⁷¹ عبد السلام التونسي، نفس المرجع، ص 307.

⁵⁷² Cass. civ 27/10/1975. G.P 1976. I. 169. note plancqueel. "La responsabilité prévu par l'article 1382 suppose un rapport de causalité certain entre la faute et le dommage."

⁵⁷³ Cass. civ. 26/01/1970. D. Encycl. de droit civ. 2^{ème} éd. 1974-n 421. p. 27.

الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء .⁵⁷⁴

و في المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون السبب مباشرا منتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية و تنعدم معها المسؤولية، و إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.⁵⁷⁵

و بالتالي نقول أن المشرع الجزائري ساير كل من المشرع الفرنسي و المصري، و أخذ بنظرية السبب المنتج.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لا يعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي أخذ به، فتارة يأخذ بنظرية تعادل الأسباب.⁵⁷⁶

و تارة أخرى يأخذ بنظرية السبب الفعال أو الفعال.⁵⁷⁷

و من قرارات المحكمة العليا أين أخذت بنظرية السبب المنتج ، قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه: "أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، و لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، و أنه يجب إثبات السبب الفعال لإحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر."⁵⁷⁸

إذ لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري بالضبط حتى اليوم فالحلول تتغير حسب ظروف كل حالة على حدة. فعندما يشترك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر، فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب و تكافؤها، إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين

⁵⁷⁴ المواد: 124، 126، 134، 138 ق.م.ج.

⁵⁷⁵ المادتين: 176 و 182 ق.م.ج

⁵⁷⁶ قرار مجلس الدولة 1999/4/19. الغرفة 1. قضية القطاع الصحي بأدرار ضد ز. رقية. غير منشور.

⁵⁷⁷ نور الدين توكي، مشار إليه من طرف علي فلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض. المرجع السابق، ص

276. هامش 12.

⁵⁷⁸ أشار لهذا القرار بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام. المرجع السابق، ص 178.

بالتعويض الكامل، فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض، لأنه بحسب هذه النظرية يكون الضرر قد وقع نتيجة اجتماع هذه الأسباب، و أنه لولا أي واحد منها لما كان هناك ضرر.⁵⁷⁹

و بما أن موقف القضاء الجزائي غير مستقر على الأخذ بمبادئ نظرية واحدة من النظريات التي سبقت الإشارة لها، نقول أنه لا بد من الأخذ في مجال المسؤولية الطبية بنظرية تعادل الأسباب، أي مساءلة الطبيب حتى و لو ساهمت اسباب أخرى إلى جانب خطأ الطبيب في إلحاق الضرر بالمريض، لأن الأخذ بالنظريات الأخرى يفتح الباب أمام إعفاء الأطباء من المسؤولية في حالات عديدة. فمادام أن خطأ الطبيب ساهم في إلحاق الضرر بالمريض، فإنه من الضروري مساءلة الطبيب عن خطئه.

و لا شك أن الأخذ بهذه النظرية سيدفع الأطباء إلى توخي الحيطة، و الحذر و عدم تعريض صحة المواطنين للخطر خلال ممارسة الأعمال الطبية. خاصة مع ظهور ما يسمى التأمين من المسؤولية الطبية.

فبهذه الطريقة نكون قد حاولنا إيجاد توازن للعلاقة الطبية - التي سبق و أن قلنا أن المريض فيها هو الطرف الضعيف - فمن جهة نضمن للمريض المتضرر حقه في التعويض، و من جهة أخرى نحمي الطبيب من رجوع المريض عليه بالتعويض، بحيث يقتضي هذا الأخير حقه من شركات التأمين كما سيتبين معنا لاحقاً في الباب الثاني من هذه الدراسة.

و عليه، متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى إلحاق الضرر بالمتضرر و توافرت العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر، فإنه تقوم مسؤولية الطبيب.⁵⁸⁰

المطلب الثالث: إثبات علاقة السببية و نفيها.

قد يغم على القاضي بل و على أهل الخبرة من الأطباء بسبب الأضرار التي لحقت بالمريض، تحديد علاقة السببية.

فماذا يفعل القاضي لتحديد رابطة السببية في حالات كهذه و هي الحالات الغالبة في مسؤولية الأطباء و الجراحين؟

و قد وقفت بعض المحاكم حائرة أمام تعدد العوامل و تشعبها و التي تؤثر في نتيجة العلاج. و مثال ذلك ما قرره الخبير نقيب المهن الطبية في تقريره أمام استئناف محكمة مصر في دعوى مساءلة طبيب

⁵⁷⁹ قرار مؤرخ في 1989/6/20. ملف رقم 56861 م. ق. لسنة 1992. ع 3. ص 223. و قرار مؤرخ في

1989/5/17، ملف رقم 53009، م. ق. لسنة 1991، ع 2. ص 23.

⁵⁸⁰ قرار بتاريخ 1995/5/30، ملف رقم 11820 م. ق. عدد 2. لسنة 1996. ص 179.

مدعى عليه بإعطاء حقنة أدت إلى تسمم دموي عفن أدى إلى الوفاة و الذي خلص فيه إلى ما يلي: "أرى أن سبب النهاية السيئة التي انتهت بها الحالة أكثر من واحد، فحالة المتوفاة الصحية السيئة التي تضعف من مقاومتها للالتهاب، مع احتمال عدم حيطة الطبيب الذي أعطى الحقنة الحيطرة الكافية، و ليس هذا فقط و إنما خطؤه أيضا في تشخيص التهاب الذراع في وقت مبكر مما قد يكون فوت على المريض فرصة العلاج الملائم في الوقت المناسب.⁵⁸¹

الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية.

لقد مالت المحاكم إلى التشدد في تقدير علاقة السببية مقررة استبعادها طالما لم يثبت لها بطريق قاطع أن خطأ الطبيب قد تفاعل في إحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع. و يرى أحد الفقهاء بأن الطب لم يصل بعد إلى حد الكمال، فمهما كان المرض تافها و العلاج معروفا فليس من طبيب يستطيع أن يضمن الشفاء، و القول بأنه حتى تثبت علاقة السببية لا بد أن يثبت أنه لولا الخطأ الذي ارتكب في العلاج لشفي المريض حتما، معناه في الواقع إفلات الأطباء جميعا من كل مسؤولية. إنما علاقة السببية تعتبر متوافرة في نظر البعض إذا كان خطأ الطبيب من شأنه أن يفوت على المريض فرصة حقيقية للشفاء.⁵⁸²

و قد ذهب جانب من الفقه للقول بأن مجرد تقويت فرصة حقيقية للشفاء لا يعد كافيا لقيام مسؤولية الطبيب، و ذلك لسببين بسيطين و موضوعيين. أولهما: أن ذلك القول يتنافى و المبدأ العام في وجوب توفر أركان قيام المسؤولية المدنية الثلاثة، و في حال اختلال أي ركن منها تختل بالتبعية المسؤولية. و ثانيهما: هو أن الأصل في طبيعة التزام الطبيب هو بذل العناية لا تحقيق النتيجة فكيف نقول بتقويت فرصة الشفاء و الأصل أن الطبيب لا يلتزم بتحقيق الشفاء.⁵⁸³

و أيا ما كانت النظريات التي قبلت في معيار علاقة السببية، فإن معيار علاقة السببية هو معيار استطاعة التوقع، حيث يعد نشاط الجاني سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها تبعا للمألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة ما دامت هذه العوامل المحتملة متوقعة و مألوفة.

⁵⁸¹ تقرير الدكتور علي باشا ابراهيم في القضية منشور في مجلة المحاماة س 22، ص 258، رقم 85. أشار له حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 170، 169.

⁵⁸² سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 150.

⁵⁸³ الأبراشي حسن زكي، رسالته، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية. المرجع السابق، ص 196، 198.

و قد تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث الضرر بالمريض-فيؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب-و لكن هذا التأثير يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل أيضا: فإذا كانت هذه العوامل التي ساعدت على حدوث الضرر للمريض متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب، فإن علاقة السببية بين خطأ الطبيب و هذا الضرر لا تنتفي بل تقوم لتؤكد مسؤولية الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها.⁵⁸⁴

أما إذا كانت هذه العوامل غير متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب و ضرر المريض، بشرط عدم الإخلال بمعيار علاقة السببية الذي يأخذ بالسبب الملائم أو المناسب، فإذا أسند الضرر كله إلى هذه العوامل غير المتوقعة انتفت علاقة السببية أما إذا ساهم الطبيب إلى الحد الذي يتناسب مع خطئه، و يسند الجزء الباقي من المسؤولية للعوامل الأخرى، و قد تكون هذه العوامل سابقة أو لاحقة للنشاط الطبي، و من أمثلتها: الضعف الشيخوخي للمريض، أو إهمال المريض للعلاج، أو خطأ المريض نفسه، أو خطأ الغير، أو السبب الأجنبي أو القوة القاهرة.⁵⁸⁵

إلا أنه جانب من القضاء الفرنسي ذهب إلى اعتبار علاقة السببية قائمة بمجرد وقوع خطأ و ضرر دون ما حاجة للخوض في بحث التطورات المرضية و أثر خطأ الطبيب في نتيجة العلاج.⁵⁸⁶ إلا أن مجرد الخطأ و الضرر، على حسب البعض لا يعني بالضرورة وجود رابطة سببية بينهما، كما أن ذلك سوف يجعل الأطباء غير مطمئنين في أداء مهامهم العلاجية.⁵⁸⁷

و يمكن القول بأن مسؤولية الطبيب تقوم منذ اللحظة التي يكون فيها خطؤه هو السبب المنشئ للضرر، و ليس من الضروري أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الوحيد للضرر، فيظل الطبيب مسؤولاً عن خطئه حتى و لو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، و يسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار.⁵⁸⁸

⁵⁸⁴ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 151.

⁵⁸⁵ علاء الدين خميس العبيدو، ص 187، 186. أشار له الأودن، نفس المرجع، ص 152.

⁵⁸⁶ حكم محكمة باريس في 1919/6/26. دالوز 1919-02-73. و مونبيليه في 1934/6/7. دالوز الأسبوعي 1934-

483. أشار لهذه الأحكام الأبراشي حسن زكي، رسالته، المرجع السابق، ص 198.

⁵⁸⁷ الأبراشي حسن زكي، رسالته، نفس المرجع، ص 199.

⁵⁸⁸ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص 193، 192.

و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن تعدد الأخطاء يوجب مساءلة كل من أسهم في حدوث هذه الأخطاء، سواء كان السبب الذي وقع منه مباشراً أو غير مباشر.⁵⁸⁹

و لكن الفقهاء أثروا فكرة السبب المنتج، و على أساسها يكون على القاضي أن يدرس الأسباب التي أدت إلى الضرر الذي وقع على المريض، و أن يستبعد الأسباب العرضية التي لم تلعب إلا دوراً ثانوياً في حدوث النتيجة الضارة، فإذا ثبت أن المرض طبقاً للسير العادي للأمر يؤدي إلى حدوث الوفاة سواء قام الطبيب بعلاج المريض أو لم يقم بذلك- فإنه لا يكون هناك مجال لمساءلة الطبيب، فإذا كان العامل الذي تدخل بين فعل المدعى عليه و هذه النتيجة شاذاً فإنه تقطع علاقة السببية- كإهمال المصاب إهمالاً فاحشاً بأن يأمره الطبيب بالتزامه الراحة فيقوم بأعمال شاقة.⁵⁹⁰

يجب على مدعي الضرر إثباته بما في ذلك القرائن القضائية، أو عن طريق الخبرة الطبية كما سبق و بينا أعلاه. و في الواقع يمكن إثباتها عن طريق واقع الحال، بل كثيراً ما تكون هذه القرائن واضحة، بحيث أن الأمر لا يحتاج لدليل لتوافر السببية.

الفرع الثاني: نفي العلاقة السببية.

يمكن للطبيب نفي الرابطة السببية بين خطئه و الضرر، و ذلك بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أم كان مشتركاً مع خطأ الطبيب.

حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

و عليه فإن صور انعدام السببية و قطعها بتوافر السبب الأجنبي هي ثلاث صور: **الحادث الفجائي و القوة القاهرة (أولاً)، خطأ المضرور (ثانياً) و خطأ الغير (ثالثاً).**

و لإثبات كون السبب الأجنبي هو الذي أدى إلى الضرر يجب التمييز بين فرضين:

أولهما: أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر.

و الثاني: أن يكون السبب الأجنبي أحد أسباب وقوع الضرر. كأن يشترك السبب الأجنبي مع خطأ

المدعى عليه أو فعل الغير، مع الإشارة أنه ليس من الضروري أن يكون فعل الغير خطأً.

⁵⁸⁹ نقض جنائي، جلسة 1978/12/7، ص 871. س 29. أشار له سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 152.

⁵⁹⁰ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، المرجع السابق، ص 485.

أولاً: الحادث الفجائي و القوة القاهرة.

يتضح من نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، أنه لكي يعتبر الحادث الفجائي و القوة القاهرة، و كذا باقي الأسباب الأخرى، سببا أجنبيا يعفي المنسوب إليه الضرر من المسؤولية ألا يكون لهذا الأخير يد فيه. أو بمعنى آخر ألا يكون المنسوب إليه الضرر هو الذي تسبب في ارتكاب الخطأ. و لكن المشرع الجزائري لم يحدد في هذا النص شروط السبب الأجنبي بدقة، لذا و بالرجوع لنص المادة 138 نجدها تجعل من الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة سببا أجنبيا معفي من المسؤولية إذا كان غير متوقع بالنسبة للمنسوب إليه الضرر بنصها في الفقرة الثانية على مايلي: "و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

و من المعروف و المستقر عليه فقها و قضاء أن شرطي عدم التوقع و عدم إمكان تلافي الحادث أو دفعه شرطان ضروريان لاعتبار الحادث بمثابة القوة القاهرة.⁵⁹¹

و الملاحظ على نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، أنها اكتفت بالنص على شرط عدم التوقع، فهل هذا يعني أنه يشترط في السبب الأجنبي حتى يعفى المنسوب إليه الضرر من المسؤولية أن يكون غير متوقع فقط؟ دون اشتراط ان يكون مستحيل الدفع؟

هذا ما قال به الأستاذ فيالار و الذي يرى أن القانون المدني الجزائري و على خلاف القانون المدني الفرنسي لم يشترط في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية إلا شرطا واحدا، و هو عدم التوقع مستندا في ذلك على نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري.⁵⁹²

و هذا ما لا يمكن التسليم به، لأنه من جهة القضاء الفرنسي صانع هذه المسؤولية أي المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، استقر على اشتراط عدم إمكان الدفع إلى جانب عدم إمكان التوقع، و إذا كان القضاء الحديث قد اكتفى أحيانا بشرط عدم إمكان الدفع و قال أنه يغني عن شرط عدم التوقع، فإنه لم يكتف مطلقا بشرط عدم إمكان التوقع، على عكس ما نصت عليه المادة 2/138 التي تكتفي بعدم إمكان التوقع و لو كان ممكن الدفع، و في هذا تخفيف كبير على المسؤول و إرهاب للمضور.⁵⁹³

⁵⁹¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "الرابطة السببية" ج 3 و 5. بيروت، لبنان: دار وائل، 2006. ص

.110

⁵⁹² Vialard(A), la responsabilité civile délictuelle. Alger. Office des publications universitaires. 1980. p 149.

⁵⁹³ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري. بن عكنون، الجزائر: د.م.ج. 1992. ص 95.

إن كل من الفقه و القضاء الفرنسي يشترط أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع و لا يمكن

دفعه.⁵⁹⁴

كما أن القضاء الجزائري قضى في عدة قرارات بضرورة توافر شرطا عدم إمكان التوقع و استحالة

الدفع في السبب الأجنبي.⁵⁹⁵

و بالتالي لكي يتخلص المنسوب إليه الضرر من المسؤولية عليه إثبات عدم توقع و استحالة دفع

السبب الأجنبي، أي عدم نسبته إلى المسؤول بأن لا يكون لهذا الأخير يد فيه.

فإذا توفي مريض بسبب أزمة قلبية أثناء المعالجة بسبب حدوث رعد مفاجئ مثلا، فإن الطبيب يعفى

من المسؤولية لأن هذا السبب لا يمكن توقعه، كما يستحيل دفعه.⁵⁹⁶

إلا أن هناك اتجاه حديث يشترط أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد للضرر حتى يتمكن

المنسوب إليه التخلص من المسؤولية كلية⁵⁹⁷، بحيث لا يكفي بالشروط التقليدية و هي

شرطا عدم التوقع و استحالة الدفع، و لم تظهر أهمية هذا الشرط و تطلب القضاء له صراحة إلا بعد

قبوله لمبدأ المسؤولية الجزئية، و ذلك ابتداء من سنة 1934⁵⁹⁸، حيث أخذ به القضاء الفرنسي لأول مرة

في هذا التاريخ بالنسبة لخطأ المضرور. فكان بديها حيث تتواجد المسؤولية الجزئية إلى جانب المسؤولية

الكاملة أن توضع الشروط اللازمة لتحديد مجال كل منهما، و التي تركزت وفق أحكام القضاء في شرط

"السبب الوحيد" لإمكان الإعفاء التام.⁵⁹⁹

ثانيا: خطأ المضرور.

إذا ثبت أن الضرر ناتج عن تقصير و إهمال الطبيب فإنه يسأل حتى و لو كان هناك سبب أجنبي

ساهم في إحداث الضرر، أما بالنسبة لخطأ المريض المتضرر، فإذا ما ثبت الخطأ منه فإن ذلك يؤدي إلى

⁵⁹⁴ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "الرابطة السببية" ج 3 و 5. المرجع السابق، ص 86.

⁵⁹⁵ أنظر قرار بتاريخ 1991/6/2، ملف رقم 73657 م. ق، 1993، ع 2. ص 108. و قرار بتاريخ 1983/3/30، ملف رقم 27429. نشرة القضاء، ع 2/أفريل 1985، ص 64.

⁵⁹⁶ يوسف أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية. المكتب الجامعي الحديث. 2007. ص 48.

⁵⁹⁷ ابراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. مصر: دار النهضة العربية، 1975. ص 358.

⁵⁹⁸ عرائض فرنسي، 13 فبراير 1934، سيربي 1934-1-313، تعليق هنري مازو. أشار له ابراهيم الدسوقي، نفس

المرجع، ص 359.

⁵⁹⁹ ابراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و

القضاء المصري و الفرنسي. المرجع السابق، ص 359، 360.

نفي المسؤولية عن الطبيب، و ذلك من خلال نفي الرابطة السببية، شريطة أن يكون خطأ المريض هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أنا إذا اشترك فعل المريض مع فعل الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب، وإنما يؤدي فقط إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بنسبة خطأ المريض.⁶⁰⁰

و من أمثلة خطأ المريض، تناوله أو تعاطيه أشياء حرمها عليه الطبيب بصيغة صريحة و قاطعة مبينا له نتائجها، فيكون فشل العلاج حينئذ راجعا لخطأ المريض وحده. كذلك كذب المريض على الطبيب كأن يخبره أنه لم يسبق له تعاطي أدوية أو أنه تعاطى كذبا أدوية معينة عن طريق الحقن أو الفم.⁶⁰¹ و يأخذ القضاء في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج و ليس بنظرية تعدد الأسباب التي تقوم بالاعتداد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر، فإذا ذهب الحكم إلى القول بوجود عدة عوامل أدت إلى حدوث الضرر للمريض، دون أن يتحقق الحكم من أن أحد هذه العوامل يشكل السبب المنتج في إحداث الضرر، فإن هذا الحكم يكون قاصرا فيما أورده من أسباب، كما في حالة القول بوجود حساسية لدى المريض الذي لم يصدر منه خطأ و ذلك مع عدم التقليل من مسؤولية الجراح عن الضرر الحاصل التي كان يجب أخذها بعين الاعتبار و لبيان خطأ المريض على مسؤولية الطبيب يجب أن نفرق بين أمرين:⁶⁰²

1- استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر.

في هذه الحالة إذا استغرق أحد الفعلين الآخر، كما لو كان خطأ الطبيب في حجمه أكبر بكثير من خطأ المريض، فلا يعتد بالفعل المستغرق، سواء كان فعل المريض أم فعل الطبيب، و يستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر في حالتين:

أ- إذا كان أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر في جسامته. و يتحقق ذلك في صورتين :

* إذا كان أحد الفعلين متعمدا.

* رضاء المضرور بالضرر.

* إذا كان أحد الفعلين متعمدا.

⁶⁰⁰ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين. المرجع السابق، ص 204.

⁶⁰¹ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 158.

⁶⁰² العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي. ص 277. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 265.

إن الفطرة السليمة توحى بأنه في حالة وجود خطأ عمدي فإنه يتعين إلقاء عبء التعويض كلية على عاتق من توافر في جانبه قصد إحداث الضرر، وهذا هو الاتجاه الذي يجري عليه عامة الفقه.⁶⁰³

فالخطأ العمدي يستغرق الخطأ غير العمدي باعتبار أن الأول أكثر جسامة من الثاني.

فإذا ترك طبيب التخدير و الإنعاش المريض بعد زوال التخدير ينهض بمفرده و وقع ،هنا تقوم مسؤولية الطبيب .أما إذا قام المريض بتناول أدوية من شأنها أن تتفاعل مع المخدر،قد حرمها عليه بصفة صريحة و قاطعة،مبيناً له نتائجها و آثارها السلبية،فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب.

***رضاء المضرور بالضرر.**

إن المريض يجهل مخاطر العمليات الجراحية لذا يقع التزاما على الطبيب الجراح بإعلام و تبصير المريض قبل أن يبدي هذا الأخير موافقته،فالطبيب يتحمل بموجب المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب التزاما بالإفشاء نحو المريض.كما نصت الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 بأنه:"لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ..."

و جاء في الفقرة الخامسة من المادة 166 من نفس القانون أنه:"لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تتجر عن ذلك...".

فإذا رضي المريض بالنتائج المترتبة على التدخل الجراحي التي قام الطبيب بتبنيانها له،يكون قد قبل بالمخاطر،و إن هذا القبول لا يؤثر على مسؤولية المنسوب إليه الضرر،و إذا كان هذا هو المبدأ فهناك استثناء ،فإذا كان قبول المخاطر يشكل خطأ من قبل المضرور سيؤدي ذلك إلى قسمة المسؤولية أو الإعفاء منها حسب الظروف.⁶⁰⁴

فالتعرض للمخاطر لا يشكل بحد ذاته خطأ إلا إذا كان من الخطورة بحيث لا يقدم على مواجهتها

الرجل العاقل و الحريص على سلامته.⁶⁰⁵

⁶⁰³ يوسف أحمد حسين النعمة،دفع المسؤولية بخطأ المضرور دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه.جامعة القاهرة،كلية الحقوق.1991.ص253.

⁶⁰⁴ عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.المجلد الثاني"مصادر الالتزام".ط

3.بيروت،لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،2000،ص 886،ف 594.

⁶⁰⁵Esmein, de l'influence de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile.R.T.D.C.1938.387.

و يتجلى الخطأ بسلوك يلتزمه المتضرر بالرغم من علمه بما يحتمله هذا السلوك من مخاطر فيستمر فيه قابلاً لمخاطره، و كان يجب أن يحجم عنه، فيحصل ما كان محتملاً حصوله من حادث يضر به.⁶⁰⁶ و يرى بعض الفقه⁶⁰⁷ أن رضا المريض بالأضرار الناشئة عن طرق العلاج لا يرفع صفة الخطأ عن فعل الطبيب إذ عليه أن يرعى اليقظة قبل المريض. فلو ثبت أن الجراح أجرى عملية خطيرة لا تدعو إليها حالة المريض الصحية، فإن رضا المريض لا يرفع صفة الخطأ عن فعل الجراح بل إنه يعتبر مخطئاً حتى لو كان المريض هو الذي دعاه إلى إجراء العملية و ألح في دعوته متقبلاً كل النتائج التي قد تسفر عنها. و من جهة أخرى لا يمكن حمل رضا المريض بالضرر على أنه اتفاق للإعفاء من المسؤولية بينه و بين الطبيب، إذ مثل هذا الاتفاق يعتبر باطل لمساسه بسلامة جسم الإنسان.

ب- إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر.

هنا لا يعتد إلا بالفعل الواقع أولاً، فإذا كان خطأ الطبيب سببه خطأ المريض، انتفت المسؤولية الطبية، كما في حالة كذب المريض على الطبيب بشأن حالته الصحية و قيام الطبيب بإعطائه العلاج على ضوء ذلك.⁶⁰⁸

أما إذا كان خطأ المريض نتيجة لخطأ الطبيب بحيث كانت بينهما علاقة سببية اعتبر الطبيب وحده مسؤولاً عما يتحملة المريض من أضرار.

2- استقلال كل من الفعلين عن الفعل الآخر.

لقد سبقت الإشارة إلى أنه إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المنسوب إليه الضرر، بأن كان خطأ عمداً أو أن المضرور رضي بالضرر، و كان هذا الرضاء يشكل خطأً منه، أو أن خطأ المنسوب إليه الضرر كان نتيجة لخطأ المضرور فإن المنسوب إليه الضرر يمكنه دفع المسؤولية كلية عن نفسه بإثباته أن خطأ المضرور كان السبب الوحيد للضرر، فإذا عجز المنسوب إليه الضرر عن إثبات ذلك بحيث لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلاً كان للضرر سببان خطأ المنسوب إليه الضرر و خطأ المضرور و هذا ما يسمى بالخطأ المشترك *la faute commune* فكل من الخطأين يعتبر سبباً في إحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع الضرر.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ Jourdain Patrice, lien de causalité, juris classeur face 161-n 54.

⁶⁰⁷ حسن زكي الأبراشي، أشار له سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 156.

⁶⁰⁸ العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص 277. أشارت له فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 266.

⁶⁰⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 888.

لهذا توزع المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر و المضرور،⁶¹⁰ فيكون المنسوب إليه الضرر معفي جزئياً من المسؤولية، وهذا ما استقر عليه الفقه و القضاء الفرنسيين.⁶¹¹

و هو الموقف الذي أخذ به التشريع الجزائري حيث تنص المادة 177 من القانون المدني - و التي تتفق حرفياً مع نص المادة 216 من القانون المدني المصري - على ما يلي: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه." و قد قررت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه إذا كان الخطأ مشتركاً و لم يستغرق أحدهما الآخر فالمضرور يتحمل نصيبه من المسؤولية و يكفي الرجوع على المسؤول بقدر نصيبه في هذا الضرر.⁶¹²

ثالثاً: خطأ الغير .

قد تنتفي العلاقة السببية أيضاً نتيجة لخطأ الغير أي ان الضرر قد وقع بفعل الغير، و هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، و يجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم الطبيب، سواء كان مكلف بالرقابة عليهم،⁶¹³ أم كان الطبيب بالنسبة لهم في مركز المتبوع، فإذا كان كذلك امتنع عليه الاحتجاج بفعل من هو تحت رقابته أو بفعل تابعيه.

و قد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الطبيب المدعى عليه، أما إذا كان خطأ الطبيب مستغرق لفعل الغير فلا يعتد بفعل الغير، و تقوم مسؤولية الطبيب كاملة، فإذا ثبت أن الخطأ صادر من طبيب آخر أو من أحد العاملين بالمستشفى أو في عدم تنفيذ تعليمات الطبيب، فلا تقوم مسؤولية هذا الأخير.⁶¹⁴

و ينبني على ذلك أن خطأ مساعد الطبيب عند التدخل الجراحي لا يعد من الغير بالنسبة للجراح المسؤول عن العلاج، و كذلك رئيس الفريق الطبي بالنسبة للأطباء فإن كان الأطباء أعضاء الفريق يتمتعون باستقلالهم في دائرة تخصصهم إلا أن رئيس الفريق الجراحي يعتبر مسؤولاً عنهم سواء توافرت

⁶¹⁰ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. المرجع السابق، ص 209.

⁶¹¹ حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 249.

⁶¹² نقض مدني، جلسة 1954/5/20. س 5. ص 89. أشار له سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 157.

⁶¹³ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين. المرجع السابق، ص 202.

⁶¹⁴ يوسف أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية. المرجع السابق، ص 48.

علاقة التبعية من عدمها، كما يعد الجراح المتعاقد مع المريض مسؤولاً عن الأطباء المساعدين الذين استعان بهم -كطبيب التخدير و الأشعة- لأنهم لا يعتبرون من الغير بالنسبة للجراح.⁶¹⁵ فلئن كانت القاعدة في المسؤولية التقصيرية أن يسأل الشخص عن أخطاء تابعيه التي تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، فإن دائرة المسؤولية عن فعل الغير في المسؤولية العقدية أوسع من ذلك، إذ أن المتعاقد يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن تقصيره هو أو تقصير ممثليه (و هو كل شخص يقوم بالتنفيذ نيابة عنه).

فإذا ما طبقنا ذلك على مسؤولية الأطباء و مساعديهم من رجال المهنة أو من الممرضين، فالمرضى الذي ينفذ أوامر خاطئة للطبيب لا يرتكب خطأ يسأل عنه بل الذي يسأل عن الضرر هو الطبيب المخطئ.

ففي الدائرة العقدية يجب أن يسأل الطبيب عن فعل من يساعده في العلاج متى كان ذلك هو المفهوم من العقد الطبي، فيجب ابتداءً أن نحلل محتويات العقد⁶¹⁶. فإذا اتضح أن الطبيب أخذ على عاتقه القيام بكل ما يلزم للمريض من عناية فإنه يعتبر مسؤولاً عما يرتكبه مساعده من أخطاء كمسؤوليته عن فعله الشخصي تماماً، بل إنه إن أحل طبيباً غيره في علاج المريض كان مسؤولاً عما يرتكبه هذا الأخير من أخطاء، اللهم إلا إذا اتضح أن الرابطة التي كانت بينه وبين المريض قد انفصلت لتحل محلها رابطة جديدة مع الطبيب الأخير، و الغالب أنه تنتهي مسؤولية الطبيب بمجرد أن يحل آخر محله و يقبل المريض خدمات هذا الأخير إذ بهذا القبول يصير المريض متعاقداً معه.

و بالعكس إذا ثبت أن الطبيب لم يتعهد بأكثر من إبداء الرأي فيما يلزم للمريض من علاج و من الإشراف العام على توجيهه، فإنه لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية فإن وضع المريض تحت تصرف الممرضة، و إعطائه إياها تعليمات واضحة من الناحية الطبية-فإذا لم يكن هناك ما يؤخذ عليه في هذه التعليمات، فإنه لا يتحمل مسؤولية ما ترتكبه الممرضة من أخطاء في تنفيذها بل تبقى هي وحدها المسؤولة عما التزمت به قبل المريض نفسه من عناية، أي أن رابطة السببية تكون منقطعة بين فعل الطبيب و خطأ الممرضة إن حدث منها ضرر.

⁶¹⁵ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، المرجع السابق، ص 510، 509.

⁶¹⁶ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 160.

كذلك لا يسأل الطبيب عن فعل الوالدين أو الأقارب الذين يباشرون تنفيذ تعليماته في العلاج و يخطئون في ذلك طالما أن تعليماته لا شائبة فيها.

و لكن إذا ثبت أن فعل الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر و لم يكن هناك ثمة قرينة على الخطأ في جانب الطبيب فإنه يتعين إعفاؤه من أية مسؤولية، و يكون الغير هو المسؤول وحده، و يجب على المضرور الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية، و خطأ الغير يقاس بمعياره المعروف- أي الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد- و يعتبر مسؤولاً حتى و لو كان خطؤه بسيطاً، دون لزوم توافر الخطأ الجسيم.

و قد جاء في أحد الأحكام الفرنسية ليقدر أنه: "إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن الطبيب لا يسأل."

فقضت في قضية تتلخص وقائعها في انه نسب لطبيب الإهمال نتيجة وفاة مريضته على أثر تسمم نفاس عقب ولادتها، فأقام زوجها الدعوى مطالبا إياه بتعويض وذلك لعدم اتخاذه الحيطة الواجبة مما نجم عنه نقل العدوى إلى زوجته المتوفاة، و قرر الخبراء ثبوت هذا التسمم عن طريق العدوى، فقضت المحكمة بأنه: "حيث ثبتت العدوى التي كانت السبب المؤثر في الوفاة إلا أن نقلها لم يجزم به أن يكون سببه الطبيب، ذلك أنه يحتمل أن يكون الطبيب هو المسؤول أو أقارب المتوفاة و لاسيما أنه قد يفوت عليهم اتخاذ الحيطة لانتفاء العدوى، و حيث ثبت للمحكمة أن والدة المتوفاة هي التي كانت تتولى تمريضها، و قضت المحكمة على هذا الأساس ببراءة الطبيب.

و قد قام أحد الفقهاء بانتقاد هذا الحكم و إن هذا الانتقاد جدير بالاتباع، حيث يقرر أنه خطأ الطبيب على اعتبار أن لديه الدراية الفنية و ملق على عاتقه اتخاذ الحيطة اللازمة لضمان عدم انتقال عدوى التسمم و لا سيما في مثل حالات الولادة، فيكون الطبيب لم يحم ذلك سواء عن طريق سلوكه الشخصي في توجيه المريضة أو توجيه الغير الذين يقيمون معها و الذين لا دراية لهم بهذه الأمور الفنية- و أن سلوكه يمثل عملاً غير مألوف يجعله مسؤولاً عن خطئه الطبي حتى و لو كان بسيطاً.

و يستطرد هذا الفقيه ليقدر بأن علاقة الأم بالطبيب هي علاقة تبعية حيث أنها تقوم بعمل التمريض و تتلقى تعليمات من الطبيب، و أن إهمالها يتحملها الأخير، و أنه كان عليه اتخاذ الحيطة لعدم نقل العدوى و شرح الاحتمالات لنقلها و توقيفها من قبل أهل المريضة، و يقرر بأن الخطأ ليس مجرد سلوك محدد على

سبيل الحصر، و إنما هو كل سلوك سواء كان سلوكا ايجابيا أو سلبيا ينجم عنه الانحراف عن السلوك
المألوف.⁶¹⁷

و ينتهي في انتقاده لهذا الحكم، بأن هناك خطأ مشتركا بين الطبيب و الأم تتحقق بهما المسؤولية
المشتركة لكل منهما.⁶¹⁸

و في إحدى القضايا أيضا: "أنه كان الطبيب يجري إزالة ورم ليفي من الرحم بمعونة والد المريضة و قد
ترك للوالد تخدير الإبنة المريضة بالإثير، و هو لا معرفة له بذلك و أصيبت المريضة بهبوط و حاول
الأب عبثا أن يعالج الحالة بحقن الكافور و الادرينالين بدون جدوى فاضطر الطبيب إلى أن يترك
العملية لينظر في ذلك بنفسه و طالت العملية بسبب ذلك، و ارتخى الرباط الذي كان يربط به شريان
الرحم و حدث نزيف دموي انتهى إلى الوفاة، فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لاستعانتة بشخص غير
قادر و هو والد المريضة".⁶¹⁹

و حسن ما فعل القضاء في هذا الحكم إذ كان يجدر بالطبيب الاستعانة بطبيب التخدير و الانعاش
ليتولى الأمر، و يلتفت هو للعملية الجراحية التي كان بصدد القيام بها. لأن عملية التخدير ليست بالهينة
إذ لا بد أن يقوم بها أهل الاختصاص كما سبقت الإشارة لذلك.

و ليس من الضروري أن يكون الغير معروفا، فقد يقوم الدليل على أن الحادث كان من بين أسبابه
خطأ صدر من شخص ثالث و قد هرب دون أن يعرف و يبقى مع ذلك خطأ هذا الغير مؤثرا في
مسؤولية المدعى عليه، فيجوز أن يستغرق خطأ هذا-الغير-المجهول خطأ المدعى عليه، فيعد وحده
المسؤول مسؤولية كاملة و لا أثر لخطأ المدعى عليه في هذه المسؤولية.⁶²⁰

أما إذا تعدد المسؤولون عن العمل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون
المسؤولية بينهم بالتساوي، و إلا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.⁶²¹

و من خلال نص المادة 169 من ق.م.م و التي تقابلها المادة 126 من ق.م.ج، فإن التضامن يتم
بين المسؤولين، و يجوز للمضرور أن يرجع على أي من المدعى عليه أو الغير بالتعويض بالكامل، ثم
يتقاسم المسئولان الغرم فيما بينهما، و الأصل بحسب النص أن تكون القسمة بالتساوي على عدد الرؤوس

⁶¹⁷ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 163، 162.

⁶¹⁸ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، المرجع السابق، ص 515، 511.

⁶¹⁹ أحمد محمود ابراهيم سعد، نفس المرجع. ص 515.

⁶²⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 1017، 1018.

⁶²¹ المادة 169 ق.م.مصري. و تقابلها المادة 126 من ق.م.ج.

إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد جسامة كل من الخطأين فيجوز له أن يجعل القسمة بحسب جسامة الخطأ.⁶²²

و الواقع أن موقف القضاء الفرنسي إزاء إثبات علاقة السببية، أثبت اتجاهه المتزايد إلى التشدد في أحكام المسؤولية الطبية، فبعد أن كان القضاء يتطلب - طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية - بصفة دائمة إثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر الذي لحقه، أصبح يقيم قرينة على توافر تلك العلاقة لمصلحة المريض، و على الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه.⁶²³

أما عن موقف محكمة النقض المصرية فقد قضت في أحد أحكامها: "أنه لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر و الخطأ الثابت وقوعه، القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى و أن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر، فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأي علمي مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدي إلى حدوث الضرر دون ان يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل في خصوصية النزاع و أنه هو السبب المنتج في إحداث الضرر فإنه يكون قاصراً فيما أورده من أسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر."⁶²⁴

بينما من خلال هذا الفصل الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية الطبية بصفة عامة و مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش بصفة خاصة. لننتقل الآن للفصل الثاني من هذه الدراسة و الذي سنوضح فيه طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

⁶²² السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 1020، 1019.

⁶²³ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 165.

⁶²⁴ نقض مدني، جلسة 19/5/1966. الطعن رقم 310. لسنة 32 ق-س 17. ص 1201.

الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.

لا تزال الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء تثير خلافات جمة، و تستأثر بجانب كبير من الاهتمام لدى رجال الفقه و القانون، خاصة و أن علاقة المريض بالطبيب لم تعد تلك العلاقة التقليدية التي تقوم على أساس نوع من الصداقة أو العلاقة الشخصية، بل إنها ما فتئت تتجلى في قالب موضوعي مهني، أرخت قواعد أخلاقيات مهنة الطب بظلالها على هذه المسؤولية.⁶²⁵

و إن المسؤولية المدنية بصفة عامة هي إما مسؤولية تقصيرية و تكون عند الاخلال بالتزام قانوني أو مسؤولية عقدية عند الاخلال بالتزام عقدي. فما هو موقع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش من هاتين المسؤوليتين؟ و ما مدى التزام طبيب التخدير و الإنعاش هل هو التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة؟

للإجابة على هذا السؤال هناك اتجاهين: اتجاه يعتبر مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش مسؤولية تقصيرية، و آخر يقول أنها مسؤولية عقدية.

و إنه على الرغم من تطور القوانين و الأنظمة التي تحكم شروط مزاوله مهنة الطب، فقد بقي التشريع المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية طبقاً للقواعد العامة. تلك القواعد دعت فئة من الفقه الفرنسي إلى القول أن المشرع قصد إعفاء الأطباء من المسؤولية لكن مع مجافاة هذا القول للحقيقة ذهبت الغالبية من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على إقامة المسؤولية المدنية للطبيب على أساس القواعد العامة في القانون المدني طبقاً للمادة 1382 و ما بعدها⁶²⁶. و التي تقابل نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، و المادة 163 من القانون المدني المصري، و المادة 256 من القانون المدني الأردني.

أما تقنينات البلاد العربية مع حداثة القوانين المدنية الصادرة فيها، إلا أنها لم تفرد أحكاماً خاصة للمسؤولية المدنية للطبيب، بل بقيت متمسكة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية مقتفية بذلك أثر المشرع الفرنسي. و هذه الأحكام تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المسبب لضرر للغير - كما سبق و بينا في الفصل الأول من هذه الدراسة - بغض النظر عن مهنة مرتكب هذا الخطأ.

⁶²⁵ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. المرجع السابق، ص 341.

⁶²⁶ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص 117.

و بسبب صفة الجمود المصاحبة لهذه القواعد القانونية أقدم المشرع على إصدار العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة الطب على اختلاف تخصصاتها و العاملين فيها، و التي تبين الواجبات العامة و الخاصة المطلوب من الطبيب اتباعها، و شروط مزاولته لمهنة الطب.⁶²⁷

⁶²⁷ أنور سلطان، مصادر الالتزام. المرجع السابق، ص 340.

المبحث الأول: مدى طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

بينما في الباب التمهيدي من هذه الدراسة أنه في بداية القرن التاسع عشر ظهر اتجاه في فرنسا يدافع عن عدم مسؤولية الأطباء عن نشاطاتهم الطبية، من منطلق أنه ينبغي أن يكون الأطباء بمنأى عن القانون و ذلك حماية لمصلحة التطور العلمي، فخضوع الأطباء لسيف المسؤولية المسلط على رقابهم يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن المبادرة و عن تطوير أساليب العلاج و البحث العلمي، و هذا ليس في مصلحة المرضى.

كما برر هذا الاتجاه عدم مساءلة الأطباء عن ممارسة نشاطهم الطبي، بعدم وجود نص قانوني يقرر المسؤولية الطبية، لأن القانون الفرنسي لم ينظر يوم وضعه نظرة إلى الأطباء.⁶²⁸

لذلك يخضع الطبيب في نطاق المسؤولية الجنائية للنصوص الخاصة بجرائم القتل و الجرح بطريق الخطأ. و في نطاق المسؤولية المدنية يخضع الطبيب للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية و لأحكام المسؤولية العقدية حيث يكون المساس بجسم المريض نتيجة إخلاله أو تأخيره لالتزام مصدره عقد طبي بينه و بين مريضه.⁶²⁹

و قد بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية سنة 1835 تتعرض لمسؤولية الأطباء و تقرر إرساء مبدأ هذه المسؤولية، و ذلك بتأسيس و إسناد هذه المسؤولية للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، حيث أن كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب في حدوثه و فقا للمادتين 1382، 1383 من القانون المدني الفرنسي. إذ يقيم هذان النصان مبدأ عاما، لا ينطوي على الأفعال و الوقائع العارضة للحياة العادية فحسب، بل يشمل الأفعال و الوقائع المرتبطة بمباشرة المهن و الحرف المختلفة. فيكون الشخص مسؤولا تجاه الغير عن جهله بمهنته، و بما ينبغي عليه أن يعمل، باعتباره التزاما يحتم عليه العلم بمزاولة مهنته.⁶³⁰

و ظلت المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية لغاية سنة 1936 أين تحولت إلى مسؤولية عقدية كما سيأتي معنا لاحقا.

⁶²⁸ خليل جريج، النظرية العامة للموجبات. ج 1، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإدارة، بيروت، 1957، ص 160.

⁶²⁹ حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد. بحث في مشكلات المسؤولية الطبية و نقل الأعضاء. 1987، ص 7.

⁶³⁰ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. ج 2، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية. ط 5، مصر، 1988، ص 385، هامش رقم 600 و ص 386. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. المرجع السابق، ص 245، 249. خليل جريج، النظرية العامة للموجبات. المرجع السابق، ص 160، هامش رقم

المطلب الأول:الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير و الانعاش.

تقوم المسؤولية التقصيرية بصفة عامة كما سبق الذكر عند الاخلال بالتزام قانوني و هو الالتزام بعدم الاضرار بالغير .

و قد اتجه القضاء الفرنسي في البداية إلى اعتبار مسؤولية الطبيب تجاه المريض إنما تكون مسؤولية تقصيرية،و أن المادتين 1382-1383 هما اللتان تكونان واجبتا التطبيق،فالتزام الطبيب بالعلاج التزم قانوني لأنه ليس التزما بالشفاء و إنما التزما بالعناية و العلاج.

فالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية تقصيرية حتى و لو كان هناك اتفاق بين المريض و الطبيب على مقابل العلاج،فإن هذا الاتفاق إذا اعتبرناه عقدا فهو ينشئ التزما في جانب المريض وحده،يتمثل في دفع المقابل للطبيب،و لا أثر لذلك فيما يجب على الطبيب أن يفعله نحو المريض.⁶³¹

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها في هذا الصدد بأن المسؤولية الطبية تكون ذات طابع تقصيري،و قضت بمسؤولية الطبيب عما أصاب ذراع المريض نتيجة لإهمال الطبيب في رعاية مريضه و تركه بغير زيارة مما يمثل خطأ وفقا للمادتين 1382-1383 مدني فرنسي.⁶³² و توالى بعد ذلك أحكام القضاء الفرنسي على اختلاف درجاته مؤكدة الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية و أن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير.و وجوب مسؤولية الطبيب وفقا للمواد 1382-1383 نتيجة لإهماله.⁶³³

و على ذلك فإن أحكام المواد 1382-1383 تكون واجبة التطبيق على أي خطأ أيا كان، وقع من أي شخص،أيا كان مركزه أو مهنته يسبب ضررا للغير و لا يوجد في هذا الشأن استثناء خاص بالأطباء.⁶³⁴ و قد أيد الفقه الفرنسي ما ذهب إليه القضاء في هذا الصدد حيث ذهب إلى أن الطبيب يكون مسؤولا أمام مريضه عن الأضرار التي يحدثها بسبب تدخله أو إهماله،و أن مسؤوليته تكون مسؤولية تقصيرية.⁶³⁵ و أن المواد 1382-1383 تكون واجبة التطبيق عليهم.

⁶³¹ رابيس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص 360.

⁶³²Cass- requétese 18 juin 1835.S.1835-1-401.

⁶³³Cour de Colmar 10 juillet 1850.D 1852-2-196.

Trib.civ Oran 20octobre 1921.G.P.1921-2-581.

Trib .civ valenciennes 26 décembre 1930.G.P.1931-2-348.

⁶³⁴ محمد علي عمران،الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود.المرجع السابق،ص 90،91.

⁶³⁵ عبد الفتاح بيومي حجازي،المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء.ط 1، 2008،ص 186.

و قد سلك القضاء المصري نفس مسلك القضاء الفرنسي في تلك الفترة من أنه ينشأ عن خطأ الطبيب اتجاه مريضه مسؤولية، و أن مسؤوليته هنا تكون مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية.

و قد قضت محكمة النقض المصرية في 22 يونيه 1936 أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، و مسؤوليته هذه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية.⁶³⁶

و قد أيد الفقه المصري ما ذهب إليه القضاء، حيث قرر أن إخلال الطبيب بالتزامه بالقيام بالعلاج و مراعاة الحيطة و الحذر في أدائه يستوجب مسؤولية الطبيب عن ذلك، و أن مسؤوليته هنا تكون مسؤولية تقصيرية، و يكون على الطبيب تعويض الضرر الذي يكون قد لحق بالمريض نتيجة لخطئه.⁶³⁷

كما اعتبر القضاء السوري هو الآخر مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية، و هو ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض السورية، إذ جاء في اجتهادها سنة 1960 أن مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع و هو تجبير كسر خطأ تتقادم بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه.⁶³⁸

و قد حاول أنصار المسؤولية التقصيرية الدفاع عن وجهة نظرهم بحجج منها:

1- أن حياة الانسان ليست محلا للتعاقد.⁶³⁹

2- أن المهن الطبية لها طبيعة فنية بحتة و لا يمكن أن تكون محلا للتعاقد،⁶⁴⁰ حيث أن لدينا طرفين غير متكافئين من جهة الطبيبو الذي هو في مركز قوة بحيث يعلم الأمور التقنية الخاصة بالعلوم الطبية و من جهة أخرى المريض الذي هو يعاني من ضعف مزدوج: المرض و جهله العلوم الطبية .

⁶³⁶ نقض مدني، 22 يونيه 1936. مجموعة عمر 1، ص 1156. استئناف مصر 1936/1/2. المحاماة، السنة 16. ص

713، الاسكندرية الكلية 1943/12/30. المحاماة س 24، ص 78. أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، ص 200.

⁶³⁷ عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري. ط 3، بيروت لبنان: دار إحياء الذات العربي-منشورات الحلبي الحقوقية. 1998، ص 331. و كذلك أحمد محمود سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. رسالته، المرجع السابق، ص 188.

⁶³⁸ وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة. أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية. نابلس، فلسطين. 2008. ص 37.

⁶³⁹ أبو جميل وفاء، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية. 1987، ص 19.

⁶⁴⁰ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص

3- أنه في حالة ما إذا أصيب المريض فجأة، و غاب عن الوعي فإنه من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينهما، لأن المريض يكون غير قادر على التعبير عن إرادته. بحيث أن خطأ الطبيب هنا يعتبر خطأ تقصيرياً لعدم وجود العلاقة التعاقدية.⁶⁴¹

4- أن إخلال الطبيب بالعلاج التزام قانوني مهني و ليس التزاماً تعاقدياً، و على ذلك فإن الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ينبغي النظر إليها خارج دائرة العقد.⁶⁴²

5- أن قواعد المسؤولية التقصيرية هي أكثر حماية للمريض المتضرر من المسؤولية العقدية خاصة حين يرتكب الطبيب المعالج غشاً أو تدليساً عمدياً فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن المضرور (المريض) بالحصول على تعويضه كاملاً في مثل هذه الحالات دون أن يتعرض لمخاطر أية قيود أو تحديدات تعاقدية، خاصة و أن أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص و سلامة أبدانهم مساساً بمصلحة المجتمع، و أن تلك الاعتبارات و الأسس تجعل المساس بها مساساً بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية و ليست العقدية حيث إن طبيعة العمل العلاجي مستمدة أصولها من القواعد القانونية التي تحتم على الطبيب التزاماً هو القيام بالعلاج و مراعاة الحيطة و الحذر في أدائه و أن الإخلال بذلك يستوجب المسؤولية التقصيرية.⁶⁴³

و لكن حصر مسؤولية الطبيب في نطاق المسؤولية التقصيرية قد أثار بعض الصعوبات و المساوئ بالنسبة للمريض فهو يلقي على عاتق المريض عبء إثبات الخطأ، و يؤدي من ناحية أخرى إلى تقادم دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر و بالشخص الذي أحدثه، حيث يتعلق الأمر بمساس بالجسم يكون جريمة جنائية. إضافة إلى أنه تتعذر مساءلة الطبيب في ظل المفهوم السابق عن الأضرار الحادثة نتيجة لامتناع الطبيب عن التطبيب و قد أفرزت هذه الأسس و الاعتبارات جدلاً حاداً و أثارت مناقشات واسعة حول هذا الموضوع بأسره حتى سنة 1936.⁶⁴⁴

⁶⁴¹ أحمد محمود إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 233.

⁶⁴² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999. المرجع السابق، ص 140.

⁶⁴³ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص

236، 237. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري. ط 2، مصر، 1936، ص 62 و ما بعدها.

⁶⁴⁴ محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة. المرجع السابق، ص 91، 92. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. المرجع السابق، ص 382. أنظر كذلك لقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936. و الذي سنفضله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني:الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.

رأينا فيما سبق أن القضاء الفرنسي استقر على أن مسؤولية الطبيب عن خطئه اتجاه المريض إنما تكون مسؤولية تقصيرية،و أن المواد 1382-1383 هي التي تكون واجبة التطبيق. و في هذا الصدد يقول الدكتور حسن علي الذنون⁶⁴⁵،إن وجهة نظر المحاكم الفرنسية بتكليفها لمسؤولية الطبيب بأنها مسؤولية تقصيرية:"وجهة نظر خاطئة سرعان ما شعرت المحاكم الفرنسية بعدم صحتها و بعدها عن الصواب فعادت إلى الرأي الصحيح السليم و قضت بأن مسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية و ليست تقصيرية،فأصدرت محكمة النقض حكما شهيرا بتاريخ 20 ماي 1936،كان نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي كله."

الفرع الأول:رأي القضاء و الفقه من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.

أولا:رأي القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.

لقد سار القضاء الفرنسي على هذا المبدأ -أي المسؤولية التقصيرية للطبيب-حتى عام 1936⁶⁴⁶ حيث عدلت عن ذلك محكمة النقض و قررت نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض،و التي تتفق مع أصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي.و يترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدية-و لو عن غير قصد- ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.⁶⁴⁷

و تتلخص وقائع القضية في أن مريضة كانت تعالج بأشعة x فيشهرى أوت و أكتوبر 1925،و لكن ترتب على ذلك آلام شديدة استمرت و تضاعفت .

و في 27 مارس 1929 قام زوجها برفع دعوى على الطبيب المعالج يطالبه بتعويض قدره 2000 فرنك فرنسي نتيجة للأضرار التي أحدثها أثناء علاج زوجته بالأشعة،و ذلك على أساس المواد 1382-1383 مدني فرنسي.

دافع الطبيب أمام المحكمة مطالبا بتطبيق التقادم الثلاثي و لكن محكمة مارساي لم تطبق التقادم

الثلاثي،حيث اعتبرت أن الطبيب يكون مسؤولا تعاقديا عن الضرر.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ حسن علي الذنون،نظرات في المسؤولية الطبية.محاضرات أقيمت على طلبة الدراسات العليا.عام 1987-1988،ص 7.

⁶⁴⁶Cass -civ 20 mai 1936.D 1936-1-88.

⁶⁴⁷ محمد حسين منصور،1999،المرجع السابق،ص194.

⁶⁴⁸Trib de Marseille 15 mai 1930.D.H.1930-389.

و قد رأت المحكمة أن مسؤولية الطبيب تكون تعاقدية ،و على ذلك فإن المسؤولية تتقادم بمضي ثلاثين سنة،و لا تتقادم بالتقادم الثلاثي .

طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة Aix،و لكن المحكمة رفضت تطبيق التقادم الثلاثي،و أصدرت حكما قررت فيه أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية.بل تجد هذا الأساس في الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطبيب و المريض،و أن هذا العقد يتعهد فيه الطبيب أن يقدم للمريض العناية الواعية و اليقظة التي تتناسب مع المعطيات العلمية الثابتة.⁶⁴⁹

و قد طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة النقض،حيث قضت في 20 ماي 1936 بأنه يقوم بين الطبيب و عميله عقد عقبي يتضمن أن على الطبيب التزاما إن لم يكن بداهة بشفاء المريض،فعلى الأقل بإعطائه علاجا آمينا،يقظا،ينفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية و الاخلال و لو بغير قصد بهذا الالتزام جزاؤه مسؤولية ذات طبيعة تعاقدية.

و منذ هذا الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية،استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب تكون ذات طابع تعاقدية يتمثل في الجزاء عن عدم تنفيذ الالتزام الذي يلتزم الطبيب به وفقا للعقد الذي يربطه مع عميله.⁶⁵⁰

و الأكثر من ذلك أنه تظل مسؤولية الطبيب تعاقدية حتى لو كان العلاج و الرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض،أي على سبيل الود أو المجاملة.⁶⁵¹

و قد أيد الفقه الفرنسي ما ذهب إليه الأحكام القضائية من اعتبار أن المسؤولية الطبية تكون ذات طابع تعاقدية.و أنه ينشأ عقد بين الطبيب و مريضه،يلتزم بمقتضاه الطبيب ليس بشفاء المريض،و لكن ببذل جهود صادقة و يقظة تتفق مع المعطيات الثابتة للعلم.⁶⁵²

⁶⁴⁹Cour d'appel Aix 10 juillet 1931.D.1932-2-5.

⁶⁵⁰Cour de paris 18 mars 1938.D1948-377.Bordeaux 11 oct.1938.D.1939.p.28.
Cass-civ 14 mars 1967.Gaz.pal.1967-2-107.

Arrêt n 1137 du 19 novembre 2008(07-15-508)cour de cassation troisième chambre civile.
Arrêt n 1342 du 24 septembre 2009(08-14-515)cour de cassation deuxième. Chambre civile.
Arrêt n 169 du 20 janvier 2010(08-45-270)cour de cassation chambre sociale.

⁶⁵¹Besançon 20 mars 1933 D.292.

⁶⁵²Memeteau « Gérard » ,droit médical.paris 1986.p93.

Froge, anesthésie et responsabilité. Paris.Masson 1972.p 28et 90.

Casanova « M.Arrighi »la responsabilité médicale et le droit commun de la responsabilité civile. Thèse-Aix.1946.p 106.

Ney « Michel » ,la responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment de l'acte opératoire.thèse,paris,1979,p 30.

Lambert ,le médecin devant les juges .1973,Enc-Dalloz médecine 335 et s.

كذلك ذهب الفقه إلى أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة محددة بالشفاء، و إنما هو التزام ببذل عناية واعية يقظة تتفق مع الأصول الثابتة في العلم.⁶⁵³

ثانيا: رأي القضاء و الفقه المصري من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.

إلا أن القضاء المصري بقي على درب القضاء الفرنسي القديم معتبرا أن مسؤولية الطبيب عن خطئه إنما تكون مسؤولية تقصيرية، و لا يتفق هذا القضاء مع المنطق القانوني في تجاهله للعلاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطبيب و المريض و بصفة خاصة في الحالات التي يلجأ هذا الأخير إلى الأول عن وعي و اختيار له، فالرابطة العقدية تجد جذورها في هذه الحالات و يترتب على الضرر الذي يصيب المريض من جراء إخلال الطبيب بالتزامه نشوء المسؤولية العقدية.⁶⁵⁴

و لكن تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة النقض تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على الالتزام بتعويض الضرر المرتد الذي يصيب أقارب المريض، و هذا أمر بديهي فإذا أمكن القول بقيام علاقة عقدية بين المريض و الطبيب، فإن مثل هذه العلاقة لا توجد بين الأقارب و الطبيب.⁶⁵⁵

و ظل الحال على هذا الوضع حتى أصدرت محكمة النقض حكما قررت فيه أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاج هي مسؤولية عقدية و الطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة و إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق -في غير الظروف الاستثنائية- مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.⁶⁵⁶

و من هنا يمكن أن نلاحظ تطورا حديثا في موقف محكمة النقض المصرية فهي و إن لم تضع مبدأ عام بهذا الصدد، إلا أننا من خلال الحكمين الصادرين في نفس السنة يمكن أن نستخلص ما استقرت عليه في هذا الشأن، ألا و هو التفرقة بين فرضين:

⁶⁵³Chaudron « Alain », la responsabilité du médecin anesthésiste du fait des auxiliaires. Tours 1971. Thèse ,p43

⁶⁵⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 200.

⁶⁵⁵ محمد حسين منصور، نفس المرجع. ص 200.

⁶⁵⁶ نقض مدني 26 يونيو 1969، السنة 20، ص 1076. 20 أشار له عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين

الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 192، 193.

الأول: تكون فيه مسؤولية الطبيب عقدية كلما كان الطبيب قد تولى علاج المريض بناء على اختياره له و طلبه بنفسه أو عن طريق نائبه.

الثاني: تكون فيه مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالات، كتطوع الطبيب للعلاج من نفسه أو امتناعه عن العلاج أو لا يكون المريض حرا في اختياره بل تفرضه اللوائح كالمستشفيات و العمل إلى غير ذلك. و يتضح ذلك بوضوح من عبارات الحكمين:⁶⁵⁷

- "لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجها..."

- "أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجها تكون مسؤولية عقدية..."
و هذا الاتجاه لا يسعنا إلا تأييده حيث يتفق مع المنطق القانوني و يؤيده الفقه الحديث، و من ثم فإنه يمكننا القول بأن موقف القضاء المصري مطابق لموقف القضاء الفرنسي في هذا الصدد و أن ما عرضناه في هذا الشأن من أحكام يمكن ان تكون ذخيرة أمام القاضي للفصل في المسائل المتجددة و المتطورة.⁶⁵⁸

كذلك اتجه الفقه في مصر إلى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد تولى علاج المريض بناء على اختياره له و طلبه بنفسه أو عن طريق نائبه، و تكون مسؤوليته تقصيرية في غير ذلك من الحالات كتطوع الطبيب للعلاج من تلقاء نفسه أو أن لا يكون المريض حرا في اختياره للطبيب، بل تفرضه اللوائح و القوانين كما في المستشفيات.⁶⁵⁹

و في هذا المضمار يقول الدكتور حسن علي الذنون ما يلي: "و واضح أنه لا خوف على تطور علم الطب و تقدمه من هذا الاتجاه السليم- أي الأخذ بالمسؤولية العقدية للطبيب- ذلك أن من المقرر فقها و قضاء أن عبء الإثبات لا يتوقف على طبيعة المسؤولية، و إنما يتوقف على طبيعة الالتزام، إذ من المعروف أن الالتزام قد يكون التزاما بنتيجة و قد يكون التزاما بوسيلة."⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ نقض 1969/7/3 س 20 ص 1097. و نقض 1969/7/26 س 20 ص 1075. أشار له محمد حسين

منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق. ص 204.

⁶⁵⁸ محمد حسين منصور، نفس المرجع. ص 204.

⁶⁵⁹ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. القسم الأول. الأحكام العامة، 1971، ص 370. محمد حسين

منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 146. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض

العقود. المرجع السابق، ص 89.

⁶⁶⁰ حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات في المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 7.

و على ذلك فإنه يمكن القول أن الفقه و القضاء في كل من مصر و فرنسا قد استقرا على ان ثمة عقد ينشأ بين الطبيب و مريضه.

و هذا ما ينطبق على طبيب التخدير و الانعاش،فهو قد يتعاقد مع المريض أو مع ممثله القانوني لإجراء عملية التخدير،أو أن المريض قد يتعاقد مع إدارة المستشفى الخاص لإجراء عملية جراحية،و من خلال هذا العقد يكون التعاقد على إجراء عملية التخدير و الانعاش فيتعقد العقد بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض و ذلك إذا ما وافق المريض على قيام طبيب التخدير و الانعاش المعين من قبل إدارة المستشفى لتخديره أو على الأقل لم يعترض،و يعتبر الطبيب الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عن الطبيب المخدر إذا كان قد لجأ إليه بنفسه دون الحصول على رضاه المريض بذلك ليحل محله في عملية التخدير،فطبيب التخدير و الانعاش في هذه الحالة يعد تابعا للطبيب الجراح و يقوم بعمل يشكل جزءا رئيسيا من التزامات الأخير.⁶⁶¹

أما إذا كان الاتجاه إلى طبيب التخدير و الانعاش بناء على رغبة المريض،فإنه ينشأ عقد بينهما بالإضافة إلى العقد القائم بين المريض و الطبيب الجراح،و من ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقده مع المريض مسؤولية عقدية،و ليس هناك سلطة للطبيب الجراح في مستشفى عام على طبيب التخدير و الانعاش الذي عينته إدارة المستشفى،و ذلك لانتهاء رابطة التبعية بينهما.⁶⁶²

وقد أقرت بعض التشريعات الحديثة الطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية،مثلا في ألمانيا،سويسرا،و لبنان.⁶⁶³

و على الرغم من إجماع الفقه و القضاء على أن مسؤولية الطبيب عما يقترفه من أفعال ضارة تجاه المرضى مسؤولية عقدية،فإن هذا لا يمثل كل الحالات القانونية التي يقوم الطبيب بأدائها،فالحالة العقدية ليست هي الحالة الوحيدة،إذ هناك حالات لا تتفصل عن نشاط الطبيب،فالطبيب يقوم يوميا بنشاطات عديدة أثناء قيامه بعلاج المريض،كما يتأثر هذا النشاط حسب علاقته بالمريض و علاقته بالمستشفى التي يعمل فيها سواء أكان المستشفى عاما أم خاصا،و كذلك يتأثر نشاط الطبيب بعلاقته بالفريق الطبي

⁶⁶¹ الرواشدة ابراهيم أحمد محمد،رسالته،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 78.

⁶⁶² منصور محمد حسين،الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية (مقال).مجلة الدراسات القانونية،جامعة

بيروت،لبنان.العدد 3.ص 59.

⁶⁶³ الأبراشي حسن زكي،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية.المرجع السابق،ص 64.

الذي يعمل من خلاله و علاقته بمساعديه،إلى غير ذلك من الصور العديدة لنشاطات الطبيب،و التي تؤيد أن طبيعة المسؤولية الطبية يتأثر تكييفها بتعدد تلك العلاقات.⁶⁶⁴ -كما سيأتي معنا لاحقاً- .
و عليه فإن حالات المسؤولية الطبية بعيدة كل البعد عن أن تكون حالات موحدة،إذ هي تارة لا يجوز مناقشة طابعها التعاقدي،و تارة أخرى لا يمكن إنكار الطابع التقصيري حتى لو وصفناه بأنه إخلال أثناء تنفيذ العقد،و هذا ما حدا بأحكام النقض الفرنسية إلى القول بأنه: "ليس من حاجة لقاضي الموضوع أن يبين على وجه الدقة طبيعة المسؤولية الطبية في كل ما يطرح عليه ما دامت لا جدوى عملية في هذا،و على الخصوص في الحالات التي تكون فيها المسؤولية عن عمل الغير،و المسؤولية الناشئة عن الأشياء،و التي تعفي المتضرر من أن يقيم الدليل على خطأ الطبيب.

إذ إن الخطأ الفني الذي يصدر من ذوي المهن الطبية واحد لا يتغير في الالتزام العقدي أو الالتزام التقصيري،و هذا ما حدا بالقضاء الفرنسي إلى تطبيق المادتين 1382،1383 من القانون المدني الفرنسي،على المسؤولية الطبية على الرغم من وجود الالتزام العقدي بين المريض و طبيبه.⁶⁶⁵
و لعل هذا ما جعل محكمة التمييز الأردنية لم تقصح عن نوع المسؤولية المدنية للطبيب،و اكتفت بالنسبة للقضايا المعروضة عليها بتطبيق القانون إما بإلزام الطبيب بالتعويض،متى أدى تدخله لضرر،أو بإعفائه من المسؤولية إن لم يتسبب في ضرر.⁶⁶⁶

ثالثاً: شروط اعتبار مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش مسؤولية عقدية.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش أربعة شروط،و لابد أن تكون هذه الشروط مجتمعة فإن تخلف شرط منها كانت المسؤولية تقصيرية.و هذه الشروط هي كالتالي:

- 1- يجب أن يكون هناك عقد بين المريض و الطبيب.
- 2- يجب أن يكون ذلك العقد صحيحاً.
- 3- أن يكون خطأ طبيب التخدير و الانعاش نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج.
- 4- أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين (المريض) أو خلفه العام.

⁶⁶⁴ أحمد محمود سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص 246.

⁶⁶⁵ أحمد محمود سعد،نفس المرجع،ص 246.

⁶⁶⁶ وائل تيسير محمد عساف،المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة.المرجع السابق،ص 33،34.

الشرط الأول: يجب أن يكون هناك عقد بين المريض و الطبيب.

فإذا قام طبيب التخدير و الانعاش بتخدير المريض دون أن يكون هناك عقد كانت المسؤولية تقصيرية، و في غالب الحالات يرتبط الطبيب بالمريض بموجب عقد، فالطبيب بمجرد فتحه لعيادته و تعليقه للافتته يكون في موقع من يعرض الإيجاب، و أي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي.⁶⁶⁷

الشرط الثاني: يجب أن يكون ذلك العقد صحيحا.

لكي يعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن تتوفر فيه جميع أركان العقد كالايجاب و القبول، و ألا يكون العقد مشوبا بأي عيب من عيوب الإرادة، فالعقد الباطل لا ينعقد و لا يترتب عليه أي التزام، و المسؤولية عنه تكون تقصيرية، و يبطل العقد أيضا إذا كان السبب أو المحل غير مشروع أو مخالفا للنظام العام و للآداب العامة، كأن يكون الهدف من عقد العلاج ليس معالجة المريض، بل كان بقصد إجراء تجربة طبية خطيرة لا تقتضيها حالة المريض الصحية. أو كأن تتفق المريضة مع الطبيب على الاجهاض من غير داع طبي، أو يتفق المريض مع الطبيب على انتزاع عضو من أعضائه لبيعه.

الشرط الثالث: أن يكون خطأ طبيب التخدير و الانعاش نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج. فإذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب ليس نتيجة خطأ لعدم تنفيذ التزام متولد عن العقد الطبي، و لا يمت بصلة إلى العلاقة العقدية، كما في حالة عدم تنبيه الطبيب إلى أخطاء مطبعية في نشرة طبية خاصة بتحديد جرعة العقاقير أو الأدوية، و تسبب عن عدم التنبيه هذا وفاة شخص، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية و ليست تعاقدية.⁶⁶⁸

الشرط الرابع: أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين (المريض).

لكي تكون مسؤولية الطبيب عقدية ينبغي أن يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان من الغير كمساعد للطبيب و أصيب بجرح أثناء إجراء عملية جراحية، ففي هذه الحالة لا يمكن أن توصف مسؤولية الطبيب بأنها مسؤولية عقدية، بل هي مسؤولية تقصيرية.

⁶⁶⁷ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية. المرجع السابق، ص 95.

⁶⁶⁸ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي. المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني: تكييف العقد الطبي المبرم بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش.

بعد جدل طويل استقر الفقه و القضاء في كل من مصر و فرنسا على أن ثمة عقد قد ينشأ بين الطبيب و مريضه، و لذلك فإن الخلاف ما لبث أن ثار من جديد حول تكييف هذا العقد.⁶⁶⁹

نشير أولاً إلى أن العقد الطبي هو عقد ملزم للطرفين، فالطبيب ملزم بتقديم الخدمة الطبية اليقظة و الحريصة، و في المقابل يكون المريض ملزم بدفع الأتعاب و إطاعة أوامر و تعليمات الطبيب.

و يبقى العقد كذلك-أي ملزم للطرفين-حتى في حالة تقديم الخدمة الطبية دون مقابل أو مجاملة.⁶⁷⁰ إن تنظيم العلاقة بين الطبيب و المريض و تكييفها أمر صعب للغاية، إذ لم يتطرق القانون المدني الجزائري و لا القوانين الأخرى لهذا التكييف، مما جعل الفقه يتدخل لسد الفراغ التشريعي معتمدا على النظرية العامة للعقود.

و سنتناول اتباعا طبيعة العقد الطبي الذي تشعبت حوله الآراء و قام فيه الخلاف و ذلك باستعراض مختلف الآراء الفقهية التي أثارها مسألة تكييف العقد الطبي، و التي كان مردها ربط هذا العقد و مماثلته مع مختلف العقود المتداولة و المعروفة في القانون المدني (عقد عمل، عقد وكالة، عقد مقالة) و من هنا يصنف العقد الطبي ضمن العقود المسماة، و في المقابل يذهب رأي إلى اعتباره عقدا قائما بذاته و لا يمكن مشابهته بأي عقد من العقود فهو عقد غير مسمى.⁶⁷¹

و عليه سنعرض هاذين الاتجاهين اتباعا.

أولاً: العقد الطبي عقد مسمى.

انتهى الاتجاه الفقهي الأول في تكييف العقد الطبي، بأنه عقد مسمى، و انقسم هذا الاتجاه إلى ثلاث اتجاهات، ذهب الأول إلى اعتباره عقد عمل، و رأى الثاني أنه عقد وكالة، و قال الثالث بأنه عقد مقالة.

1-العقد الطبي عقد عمل.

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار العقد الطبي عقد عمل⁶⁷²، فالطبيب و هو يمارس نشاطه يؤدي عملا و يتقاضى أجرا مقابل ذلك. مما جعل السؤال يثور حول اعتبار العقد الطبي عقد عمل، خاصة و أن مميزات

⁶⁶⁹ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 95.

⁶⁷⁰ محمد عبد القادر العبودي، نفس المرجع، ص 96.

⁶⁷¹ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 41.

⁶⁷² أحمد محمود سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 223.

عقد العمل كما هو وارد في كل من القانون المدني الجزائري⁶⁷³، و التشريعات الخاصة بالعمل⁶⁷⁴ تنطبق على العقد الطبي، حيث أن هناك الأجر ، المدة ، القيام بعمل ، وجود علاقة تبعية بين العامل و رب العمل تتمثل في خضوع الأول لإشراف و مراقبة الثاني.

و عليه فإن عقد العلاج الذي ينشأ بين الطبيب- بصفة عامة و طبيب التخدير و الانعاش بصفة خاصة- و المريض إنما يكون عقد عمل و ذلك لأن الطبيب يؤدي عملا في مقابل أجر، بحيث أن هذا العقد يلزم طبيب التخدير و الانعاش على القيام بالعمل المنوط به و هو رعاية المريض و متابعة حالته قبل و خلال و بعد العمل الجراحي، كما يلتزم المريض بدفع الأجر لطبيب التخدير و الانعاش و اتباع تعليماته و إرشاداته.⁶⁷⁵

و لكن هل طبيب التخدير و الانعاش يخضع لإشراف و رقابة رب العمل و هو المريض؟ في الفرض الذي يتعاقد المريض مع طبيب التخدير و الانعاش من خارج المستشفى، نعم فالمريض هو الذي يحدد لطبيب التخدير و الانعاش مكان و وقت إجراء العمل الجراحي، و هذا يتعلق بالجانب الإداري، أما من الناحية الفنية المتعلقة بصميم عمل طبيب التخدير و الانعاش فلا يتصور ذلك، لأن طبيب التخدير و الانعاش هو الذي يقدر الكمية المناسبة من المادة المخدرة و نوعيتها و الطريقة اللازمة لإعطائها، و ذلك حسب العمل الجراحي المطلوب بعد دراسة ملف المريض و تاريخه المرضي. فالمريض و إن كانت له سلطة إصدار أوامر لطبيب التخدير و الانعاش فيما يتعلق بمكان و زمان إجراء العمل الجراحي، إلا أنه ليس له أية سلطة تذكر أو إصدار أية أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير و الانعاش فيما يتعلق بعمله من الناحية الفنية، و عليه فطبيب التخدير و الانعاش و بالرغم من أنه يقدم خدماته مقابل أجر، إلا أن خاصية الخضوع القانوني و التبعية غير موجودة، فطبيب التخدير و الانعاش هو صاحب القرار و ينفذ ما يراه لمصلحة المريض، بل على العكس فإن متلقي التعليمات في هذه الحالة هو المريض و ليس طبيب التخدير و الانعاش.

و من هنا يتبين أن عقد العمل لا يمكن تشبيهه بالعقد المبرم بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش، و ذلك أن هذا العقد و إن تشابه مع عقد العمل ببعض الخصائص إلا أنه يختلف عنه بمبدأ

⁶⁷³ المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁷⁴ القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/4/1990 المتعلق بعلاقات العمل. ج.ر. رقم 17 الصادرة في

25/4/1990. المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991. ج.ر. رقم 68. الصادرة في 25/12/1991، ص 2656.

⁶⁷⁵ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 162.

أساسي و جوهري و هو خاصية الخضوع القانوني و التبعية من قبل طبيب التخدير و الانعاش للمريض.⁶⁷⁶

فالقواعد القانونية التي تحكم مهنة الطب تمنع الطبيب من الخضوع للرقابة و التوجيه و الإشراف من جانب صاحب العمل. بل تؤكد على لزوم استقلالية الطبيب في عمله، حيث نصت المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب على عدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاليته المهنية تحت أي شكل من الأشكال.⁶⁷⁷

2-العقد الطبي عقد وكالة.

يعرف عقد الوكالة بأنه: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه."⁶⁷⁸

لذا فإن بعض فقهاء القانون يرون أن عقد العلاج هو عقد وكالة يلتزم فيه الطبيب بأداء العلاج لصالح المريض، و على رأسهم الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier الذي يقول في هذا الصدد: "مما لا شك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة، إنما تخضع في حقيقة الأمر لأحكام عقد الوكالة و ليس لأحكام عقد إيجار الأشخاص، و من هذه الخدمات تلك التي يؤديها لنا الأطباء."⁶⁷⁹

كما ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى القول بأن العقد الطبي إنما يكون عقد وكالة و ذلك على أساس أن عمل الطبيب تغلب عليه الصفة العقلية أو الذهنية، فلا يمكن اعتباره محلا لعقد عمل.⁶⁸⁰

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد و ذلك لأنه لا يوجد عمل لا يكون للعقل دور فيه، و ذلك فضلا عن أن فكرة الوكالة تقوم على خاصيتين أساسيتين:⁶⁸¹

الأولى: أن محل الوكالة القيام بعمل قانوني، و الثانية: أن الوكيل ينوب عن الأصيل في إجراء هذا العمل القانوني فيبرمه باسم هذا الأصيل و لحسابه.

⁶⁷⁶ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 163.

⁶⁷⁷ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص 108.

⁶⁷⁸ المادة 571 ق.م.ج.

⁶⁷⁹ أشار له رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون Pothier, Traité du contrat de mandat, p 96.

الجزائري. المرجع السابق، ص 416.

⁶⁸⁰ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله. ص 39. أشار له محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص

98.

⁶⁸¹ أنظر المادة 571 من ق.م.ج. و المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي.

و بالنسبة للعقد الطبي، فإنه لا تتوافر واحدة من هاتين الخصيصتين، فالالتزام بطبيب التخدير و الانعاش محله تخدير المريض قبل العمل الجراحي و صحوته بعده، و التخدير ليس عملا قانونيا بل هو عمل مادي، و طبيب التخدير و الانعاش إذ يقوم بعمله فإنه لا يفعل ذلك باسم المريض بل باسمه الشخصي و لذلك فإنه لا يمكن أن يكون العقد الطبي عقد وكالة، و لا يمكن أن يعتبر الطبيب وكيلًا عن المريض.⁶⁸² كما أن الوكيل مجبر أن يمد الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، غير أن الطبيب غير مجبر بأن يمد المريض بكل المعلومات المتعلقة بتنفيذ أعماله، بل له أن يخبره فقط بالمعلومات المتعلقة بمرضه.⁶⁸³

ضف إلى ذلك أنه إذا كان العقد الطبي عقد و وكالة، فإن معنى هذا أن يعتد بأهلية الأصيل للطعن في هذا العقد بالإبطال أو البطلان في الحالة التي يكون فيها المريض ناقص الأهلية أو فاقدًا لها لانعدام التمييز أو الجنون و لم يقل أحد أن عقد العلاج الطبي باطل أو موقوف أو قابل للإبطال.⁶⁸⁴ كما أن عقد الوكالة مجاني بطبيعته و لا يدخل عليها الأجر إلا استثناء في حين أن عقد العلاج الطبي عقد مأجور بالأصل.⁶⁸⁵

إن هذه الانتقادات البسيطة الموجهة لنظرية الوكالة تكفي لإقامة الدليل على أن هذه النظرية لا تسعفنا في تكييف عقد العلاج الطبي لأنها تستند على مخلفات القانون الروماني، و هذا أمر يتعارض مع الأفكار و المبادئ السائدة في القانون الحديث، فمن الصعوبة بمكان أن نشوه المبادئ المستقرة في القانون، و نقول بأن الطبيب يقوم بإبرام تصرف قانوني لصالح المريض في حين أن الطبيب يقوم بتطبيب المريض و معالجته.⁶⁸⁶

3-العقد الطبي عقد مقاولة.

ذهب فقهاء آخرون إلى أن عقد العلاج الطبي هو عقد مقاولة في الغالب.⁶⁸⁷ و قد عرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر، يتعهد به المتعاقد الآخر."

⁶⁸² محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ص 40. أشار له محمد عبد القادر العبودي، المرجع السابق، ص 98.

⁶⁸³ المادة 577 ق.م.ج. و المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

⁶⁸⁴ أحمد محمود سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 223.

⁶⁸⁵ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص 103.

⁶⁸⁶ عبد الرشيد مأمون، نفس المرجع، ص 105.

⁶⁸⁷ عبد الرشيد مأمون، نفس المرجع، ص 106 و ما بعدها.

من خلال هذا التعريف نجد أن عقد العمل يتشابه مع عقد المقاولة، إلا أن عقد المقاولة يمتاز عنه بعدم وجود علاقة التبعية من قبل العامل لصاحب العمل، وهذا ما يمتاز به العقد المبرم بين طبيب التخدير و الإنعاش و المريض.

حيث نجد طبيب التخدير و الانعاش يحتفظ بكامل حريته⁶⁸⁸ في تخدير المريض، و اتخاذ القرار الملائم لتحديد نوعية المادة المخدرة و كميتها و طريقة إعطائها للمريض، بشرط أن تكون طريقة مألوفة و شائعة و غير مهجورة، و ليس للمريض أن يصدر أية أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير و الانعاش فيما يتعلق بعملية التخدير .

و إذا افترضنا ذلك لأمكن القول إن المريض يتحمل مع طبيب التخدير و الانعاش جزءا من المسؤولية، و ذلك إذا لحق به ضرر من جراء إعطاء المادة المخدرة كونه قد شارك في اتخاذ القرار الخاص بعملية التخدير و هذا ما لا يحدث عمليا، حيث أن ما يحدث العكس فطبيب التخدير هو الذي يوجه الأوامر و التعليمات إلى ذلك المريض، مثل أن يطلب منه أن يمتنع عن تناول الطعام و الشراب قبل العملية الجراحية و لمدة لا تقل عن ست ساعات و أن يتناول الأدوية و المواد الخاصة بعملية التخدير.⁶⁸⁹ و قد اعتنق غالبية الشراح و معهم القضاء⁶⁹⁰ هذا الرأي الذي رأوا فيه تطابقا مع العقد الطبي، إذ يتعهد فيه الطبيب بتقديم خدماته الطبية للمريض الذي يلتزم هو الآخر مقابل ذلك بدفع أجر. مما يجعل العقد الطبي تتوافر فيه خصائص عقد المقاولة.⁶⁹¹ و قد انتقد هذا الاتجاه من عدة نواحي:

اختلاف طبيعة التزام الطبيب الذي ينجم عن العقد الطبي، عن التزام المقاول الذي ينشأ عن عقد المقاولة، حيث أن التزام الطبيب -على الرغم من تبريرات أنصار عقد المقاولة- هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، و هذا الالتزام هو مظهر من المظاهر الجوهرية في تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المرضى.⁶⁹²

⁶⁸⁸ المادة 42 من م.أ.ط.ج.و التي تنص على ممارسة الطبيب عمله على وجه الاستقلال.

⁶⁸⁹ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 163 و 164.

⁶⁹⁰ حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة 1973/5/5. أشار له حسن زكي الأبراشي، رسالته، المرجع السابق، ص 97.

⁶⁹¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 7، ص 18. أشار له رابح محمد، المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 420.

⁶⁹² محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء. رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، 1985، ص 48.

أما المقاول فإنه في الغالب يقع على كاهله التزام بتحقيق نتيجة، و ليس التزاما ببذل عناية، فالالتزام الذي يتعهد به المقاول تتحدد غايته بتحقيق أداء و إنجاز معين بذاته و محدد في شكله النهائي.⁶⁹³ و إن كان القانون أعفى المقاول من المسؤولية إذا لم يصل بالالتزام إلى النتيجة المنشودة متى كان هنالك سبب أجنبي عنه.

و بالنظر إلى هذا الانتقاد نجد أنه صحيح فيما يتعلق بالطبيب بشكل عام، و ذلك أن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة، على خلاف عقد المعاولة الذي يفرض على المقاول تحقيق نتيجة عمله و هو إتمام العمل المطلوب منه، أما فيما يتعلق بطبيب التخدير و الانعاش فإن هذا الانتقاد لا يلتفت إليه، لأن التزام طبيب التخدير و الانعاش - كما سيأتي معنا لاحقا - هو التزام شبيه بالتزام الناقل أو المقاول من حيث طبيعة هذا الالتزام، فكلاهما التزامه تجاه عميله هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس بذل عناية، و ذلك بخلاف باقي الأطباء و الذين يكون التزامهم تجاه المريض التزام ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة.⁶⁹⁴

كما أن الطبيب يلتزم بتقديم العلاج اللازم للمريض بنفسه نظرا للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد العلاج، و ليس له أن يعهد بهذا العمل إلى غيره من الأطباء. في حين أن المقاول يستطيع أن ينفذ العمل بواسطة مقاول آخر من الباطن.⁶⁹⁵

كما أن نشاط المقاول يعتبر نشاطا تجاريا، أما الطبيب فعمله مدنيا.⁶⁹⁶ و عليه فقد اعتبر بعض الفقه أن العقد المبرم بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش هو في الحقيقة عقد معاولة، بحيث إن الانتقادات التي وجهت إلى عقد المعاولة تم تلافيها فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير و الانعاش، و إن كان هناك بعض التعارض بين عقد المعاولة و عقد العلاج فإنه و بالرغم من ذلك العقد المبرم بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض هو عقد معاولة.⁶⁹⁷

و هو الرأي الذي تؤكدته المحكمة الفيدرالية في سويسرا عندما كيفت العقد الطبي على أنه عقد معاولة عندما يتعلق الأمر بطبيب الأسنان الذي يتعاقد على صناعة طاقم من الأسنان الاصطناعية، ففي هذه

⁶⁹³ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج. المرجع السابق، ص 110.

⁶⁹⁴ الرواشدة ابراهيم أحمد محمد، رسالته، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. المرجع السابق، ص 91.

⁶⁹⁵ J. Savatier, la profession libérale. Paris. 1947. p 214.

⁶⁹⁶ René et Jean Savatier, Jean Maire Auby et H. Perquignot, traite de droit médical. éd. techniques. Paris. France. 1956. p 214. voir aussi M.M. Hannouz et A.R. Hakem. précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit. O.P.U. Alger. 1993. p32.

⁶⁹⁷ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 166.

الحالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة و يضمن نوعية المنتج الذي يعده، خاصة و أنه يسخر الوسائل و العناد التقني لتحقيق ذلك.⁶⁹⁸

فكل من طبيب التخدير و الانعاش و طبيب الأسنان ملزمان بتحقيق نتيجة، لذا فالعقد الذي يبرمونه مع المريض يعد عقد مقاولة.

إلا أنه إذا كان العقد الطبي يتشابه مع عقد المقاولة في بعض الخصائص، إلا أننا نقول أن مهنة الطب تتعارض مع عقد المقاولة.

فالعقد المقاولة مبناه العامل الاقتصادي، فالنشاط في عقد المقاولة مختلف تماما عن النشاط في عقد العلاج الطبي. و لهذا ينبغي أن يخرج عقد العلاج الطبي من نطاق العقود المسماة التقليدية، و يجب أن تخصص له أصول و قواعد و التزامات قانونية تتوافق مع طبيعة و خصائص هذا العقد، و ذلك لتمييزه عن العقود التقليدية ذات الخصائص و الطبيعة الاقتصادية.⁶⁹⁹

و بناء على الانتقادات الموجهة للاتجاه القائل بأن العقد الطبي يمكن تشبيهه بعقود القانون المدني الأخرى (المسماة)، فإنه ثار التساؤل حول ما إذا كان من الممكن اعتبار عقد العلاج الطبي من العقود غير المسماة التي لم تنظم قانونا. هذا ما سنحاول الإجابة عنه اتباعا.

ثانيا: العقد الطبي عقد غير مسمى.

لقد تبين مما تقدم عدم كفاية التكييف القانوني المقترح لعقد العلاج الطبي ضمن تصنيف العقود المسماة، فهل يمكن إدراج العقد الطبي ضمن صنف العقود غير المسماة؟ إن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذا العقد الطبي إنما يكون عقد غير مسمى يتميز بأحكام و خصائص متميزة عن باقي العقود.⁷⁰⁰

و هو اتجاه القضاء أيضا حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك، و قررت أن هذا العقد لا يمت بصلة لعقد العمل و لا لعقد المقاولة.⁷⁰¹

⁶⁹⁸ حكم لوزان لسنة 1979. مشار إليه من طرف محمد عادل عبد الرحمن، رسالته، المسؤولية المدنية للأطباء. المرجع السابق، ص 50.

⁶⁹⁹ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج. المرجع السابق، ص 115.

⁷⁰⁰ محمد عادل عبد الرحمان، رسالته، المسؤولية المدنية للأطباء. المرجع السابق، ص 44. و Kornprobst

. « Louis », responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française. Flammarion. 1957. P 148.

أنظر كذلك .p 34. Op.Cit . M.M.Hannouz.et A.R.Hakem .précis de droit médical .

⁷⁰¹ Cass .civ 13 juillet 1937.Gaz.Pal 1937-2-384.

و ما هو ملاحظ بشأن القضاء الجزائري أنه لا يوجد أي حكم أو قرار يكيف العلاقة بين الطبيب و المريض بالعقدية.

و عليه يمكننا القول أن العقد الطبي هو عقد غير مسمى يتميز بعدة خصائص و هي:⁷⁰²
* أنه عقد قائم على الاعتبار الشخصي، لأن مهنة الطب باعتبارها مهنة حرة تعتمد على الثقة بين القائم بعمل العلاج الطبي و المريض، فالمريض يضع ثقته بطبيب معين يختاره لثقتة في قدراته و أمانته و تفانيه في تقديم العلاج.

* أن عقد العلاج الطبي من العقود الملزمة للطرفين، فالطبيب ملزم بتقديم العلاج أو إجراء التدخل الجراحي، و المريض ملزم بدفع المقابل.

* أن عقد العلاج الطبي هو عقد مدني، لأن ممارسة العمل الطبي هي ممارسة لمهنة حرة، و هو ما يحول دون العمل الطبي و الصفة التجارية، و يستوي في ذلك أن يمارس الطبيب عمله في عيادته الخاصة أو في مستشفى عام أو خاص.

* أن عقد العلاج لا يرتب التزام بتحقيق نتيجة، بل يرتب التزام ببذل عناية. و بناء على ذلك فإنه ينبغي على المريض المتضرر أو ورثته، في حالة الوفاة، إثبات خطأ الطبيب.

إلا أنه ما هو ملاحظ على التزام طبيب التخدير و الانعاش - كما سنبين لاحقا - أنه التزام بتحقيق نتيجة و هي التخدير قبل العمل الجراحي، و الإفاقة بعده. و منه نقول أن: العقد الطبي لطبيب التخدير و الانعاش هو عقد مهني مدني يتطلب توافق إرادتين (المريض من جهة و طبيب التخدير و الانعاش من جهة أخرى) على إنشاء التزامات معينة و هي التخدير و الإفاقة. و دفع المقابل من قبل المريض. و أنه يقوم على الاعتبار الشخصي و على الثقة التي يضعها المريض في طبيب التخدير و الانعاش الذي اختاره.

و الواقع أن عقد العلاج الطبي هو عقد غير مسمى، و من نوع خاص، فهو عقد قائم بذاته، لأنه يقوم على خصائص لا تخضع لنظام معين و محدد، و لا يتوافق مع العقود المسماة التي نظمها المشرع، و إن كانت له بعض الخصائص التي تمت بصلة إلى بعض العقود المسماة المعروفة في القانون المدني، و خاصة عقد المقاولة، و مع التسليم بنظرية المسؤولية التعاقدية فلا بد من استخراج بعض قواعدها على أساس عقد خاص غير مسمى.⁷⁰³

⁷⁰² سافاتيه، مطول القانون الطبي. ص ص 312، 313، 314.

⁷⁰³ خليل جريج، النظرية العامة للموجبات. المرجع السابق، ص 161، 162.

الفرع الثالث: العلاقات الطبية التعاقدية بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش.

انتهينا إلى أن طبيعة العلاقة التي تجمع المريض و طبيب التخدير و الانعاش إنما هي علاقة تعاقدية، و التي تنشأ مثلما تنشأ باقي العلاقات بين الأفراد بموجب عقد العلاج. إلا أنه في بعض الأحيان قد يغم علينا إن كانت العلاقة بين الطبيب المخدر و المريض عقدية أم لا.

مما يقتضي بالضرورة البحث في هذه العلاقة في حالة دخول المريض إلى مستشفى عام لإجراء تدخل جراحي (أولاً)، و من ثم توضيح العلاقة في حالة قصد المريض لمستشفى خاص (ثانياً). حتى نستوضح أساس و طبيعة المسؤولية في حالة وقوع الخطأ من طرف الطبيب المخدر. أولاً: طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام.

إن قصد المريض لإحدى المستشفيات العامة، طلباً للعلاج، يجعله يتعامل مع شخص معنوي مكلف بإدارة الصحة العامة.⁷⁰⁴

و اتصاله بأحد الأطباء المتواجدين بالمستشفى لا يعني أنه يتعامل معه على أساس اختيار حر له، و إنما على أساس تنظيمي من طرف إدارة المستشفى تحت إشراف وزارة الصحة. فالمريض لا يتعامل مع الطبيب المعالج إلا بصفة أن هذا الأخير موظف و مستخدماً لدى تلك الجهة، فهي علاقة غير مباشرة بينه و بين الطبيب، و علاقة مباشرة بينه و بين القطاع الصحي مكان العلاج. و قد يكون هذا الطبيب مختصاً في التخدير و الانعاش، و الذي لا يتصل بالمريض - غالباً - إلا بمناسبة وجود تدخل جراحي، و إن كان يتدخل في غير التدخل الجراحي كإنعاش مرضى غابوا عن الوعي بسبب حروق بليغة مثلاً - كما سبقت الإشارة لذلك -.

فهل ينطبق هذا القول عليه أم أننا نقول أن هناك عقداً قد أبرم بين الطبيب المخدر و المريض لإجراء عملية التخدير و الانعاش؟

1- علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمريض في إطار المستشفى العام.

لقد استقر الفقه و القضاء على أن الموظف في علاقته بالإدارة يعتبر في مركز تنظيمي و أنه يخضع تبعاً لذلك للقوانين و الأنظمة و التعليمات الخاصة بالتوظيف.⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ و هو ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/2 المحدد لقواعد انشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها. بقولها: "القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوالي".

⁷⁰⁵ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثاني، القاهرة، 1964، ص 298.

و بالتالي فإن العلاقة بين الطبيب و المريض في إطار المستشفى العام هي علاقة لائحية على أساس أن الطبيب مكلف فيه بأداء خدمة عامة. و هو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا وجود لعقد بين المريض و الطبيب في إطار المرفق العام. و يترتب على ذلك عدم إمكان إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية.⁷⁰⁶

و عليه فإن العلاقة بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة و تحدد بمقتضى الأنظمة المتعلقة بنشاط المرفق العام الذي يديره المستشفى⁷⁰⁷، فهي ليست علاقة عقدية بل هي من طبيعة إدارية، و من ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية.⁷⁰⁸

2- علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمستشفى العام.

إذا كان الراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، و إذا كانت علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي علاقة تابع بالمتبوع أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله و في الرقابة عليه و في محاسبته.⁷⁰⁹

فإنه قد ذهب اتجاه من الفقه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكنه مراقبته في مثل هذا العمل⁷¹⁰.

و قد قضت محكمة مصر الأهلية في هذا الصدد، أن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه رقابة عمله.⁷¹¹ فإذا نظرنا إلى علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمستشفى العام وفق هذا الرأي لوجدنا أنه مستقل في عمله و خارج عن سلطة إدارة المستشفى، و إذا سلمنا جدلا بوصفه موظفا في المستشفى فإن الخطأ الذي ينسب إليه خطأ فني بحت، كأن يتجاوز جرعة التخدير أو أنه لم يقم بإنعاش المريض في الوقت المناسب، مما أدى إلى ضرر المريض أو وفاته.

⁷⁰⁶ بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي. م. ق. لسنة 2004. ع 1. ص 20.

⁷⁰⁷ Savatier, le droit médical. Paris. 1967. p 474.

⁷⁰⁸ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 113.

⁷⁰⁹ سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص 97.

⁷¹⁰ سليمان مرقس، مقاله، مسؤولية الطبيب الأخصائي و كيفية تقدير خطئه. المرجع السابق، ص 175. أنظر كذلك، طاهري

حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. المرجع السابق، ص 38.

⁷¹¹ مصر الأهلية 1935/2/4. المحاماة. س 16. ص 179. أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع

السابق، ص 114.

و إن سلمنا أيضا بأن مدير المستشفى ليس بطبيب و ليست له صفة فنية فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير و الانعاش فليس في مقدور الإدارة أن تراقب عمل طبيب التخدير و الانعاش الفني، و أن تتدخل فيه و تصدر إليه أوامر و تعليمات.

إلا أن الرأي الراجح هو أن طبيب التخدير و الانعاش يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، و أن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب و المستشفى و لو كانت تبعية إدارية فإنها تكفي لأن يتحمل المستشفى العام -و طبقا لقضاء محاكم النقض الفرنسية و المصرية- خطأ طبيب التخدير و الانعاش.⁷¹² و عليه و وفقا لهذا الرأي الذي أخذ به هذا القضاء فإن إدارة المستشفى العام تتحمل الأخطاء التي تصدر عن أطباء التخدير و الانعاش و لو كانت رقابة المستشفى لعمل طبيب التخدير و الانعاش رقابة إدارية و ليست فنية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبع سلطة فعلية على التابع في الرقابة و التوجيه، و لو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية.⁷¹³ لهذا فإن علاقة المريض بطبيب التخدير و الانعاش العامل في مستشفى عام، ما هي في الواقع إلا علاقة بين المريض و المستشفى.

لذا فإن حقوق و واجبات كل من طبيب التخدير و الانعاش و المريض تتحدد بمقتضى الأنظمة المتعلقة بنشاط هذا المرفق الصحي العام. و مؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير و الانعاش الممارس في مستشفى عام و بين المريض الذي ينتفع بخدماته.

و بهذا المعنى يقول الأستاذ احمد شرف الدين: "عندما يتعامل المريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي و هو لا يتعامل مع الطبيب بصفة شخصية، و لكن بصفته موظف لهذه الإدارة."⁷¹⁴

و عليه فإن مسؤولية الطبيب المخدر و المساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى العام تخضع للقانون الإداري و لاختصاص القضاء الإداري .

⁷¹² شرف الدين أحمد، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة. الكويت: ذات

السلاسل، 1986، ص 34. أنظر كذلك، محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 115.

⁷¹³ نقض مدني مصري في 1967/11/17. شرف الدين أحمد مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في

المستشفيات العامة. المرجع السابق، ص 114.

⁷¹⁴ شرف الدين أحمد، مسؤولية الطبيب و إدارة المرفق الصحي العام. ط1. الكويت، 1983، ص 54.

و الهدف من ذلك تحميل إدارة المستشفى مسؤولية تغطية تبعات الأخطاء الصادرة على تابعيه أثناء قيامهم بأعمال المرفق و للتيسير على المضرور بضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق اختصاص إدارة المستشفى مباشرة أمام القضاء الإداري.⁷¹⁵

إلا أن الأمر لم يكن كذلك في السابق إذ كان القضاء الفرنسي يطبق على أطباء المستشفيات العامة نفس القواعد التي يطبقها على أطباء القطاع الخاص، و بالتالي كان يمنح الاختصاص للقضاء العادي بخصوص الدعاوى التي ترفع على الأطباء العاملين بالمستشفى العام.

مبرراً اتجاهه هذا بالقول: "أن أطباء المستشفيات العامة إنما يمارسون مهنتهم الفنية أو العلمية و هم يتمتعون بكامل استقلالهم دون أي رقابة أو توجيه، و لذلك لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى على النحو الذي تحدده المادة 1384 مدني فرنسي لمفهوم التبعية و أن الذي يميز علاقة المتبوع بالتابع هي سلطة التوجيه و الإشراف و الرقابة التي يملكها الأول على الثاني."⁷¹⁶

و من هنا كان المبدأ هو استقلال الطبيب عن المؤسسة الطبية العامة في أداء عمله على نحو لا يكون معه هذا العمل منسوبا إليها و لا تتحمل المسؤولية عنه و أنه يتحملها الطبيب وحده بصفته الشخصية.

لكن الطبيب قد يأتي في مباشرته لعمله خطأ فادحا لا يختلف أفراد المهنة الواحدة في وصفه على نحو يكون خارجا عن دائرة التقدير الشخصي فينتقي المانع بالنسبة إلى المرفق ذاته و مساءلة المؤسسة الطبية العامة عنه، و على هذا النحو استقر الأمر على التمييز بين أخطاء الطبيب العادية و أخطائه الجسيمة، بحيث تقع معه المسؤولية الأولى على الطبيب وحده و تكون الثانية على المؤسسة الطبية العامة فتسأل عنها مسؤولية إدارية.⁷¹⁷

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب و ذلك بصفة شخصية في قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة على وشك الوضع بالمستشفى تركت بمفردها بغرفة الولادة فأصيبت بالنار بعد فرار الكل من الغرفة عند انفجار قارورة الإثير بعد سقوطها من يد الممرضة.

⁷¹⁵ بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين إجتهااد القضاء الإداري و القضاء العادي. المرجع السابق، ص 19.

⁷¹⁶ طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. المرجع السابق، ص 71.

⁷¹⁷ مجلس الدولة الفرنسي في 1985/5/6 حكم رقم 29-295. أشار إليه الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية. في الفقه و القضاء. بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، بيروت لبنان: منشورات دار الحلبي الحقوقية. 2000. ص 331. أنظر كذلك أحمد محمود سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 259 و ما بعدها.

فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب بسبب إهماله، ففي مثل تلك الأخطاء الجسيمة تترتب المسؤولية الشخصية للقائم بها أمام القضاء العادي بجانب مسؤولية مرفق المستشفى أمام القضاء الإداري بطريق غير مباشر حتى ولو كان الخطأ لا صلة له بالمرفق.⁷¹⁸

على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور على نحو توسع في مسؤولية المؤسسات الطبية العامة عن أخطاء الأطباء، وذلك بحكم له يرجع إلى عام 1988 فأتاح بذلك الطريق أمام تغييرات واسعة لمسؤولية المؤسسة الطبية العامة عن أعمال الأطباء، وأدى هذا إلى العدول عن التفرقة في المعاملة بين أخطاء الطبيب العادية و أخطائه الجسيمة، وهو ما تأكد بعد ذلك بأعوام قليلة على نحو صريح.⁷¹⁹ و قد أكد القضاء المصري هذا المبدأ و بين أن المؤسسة الطبية العامة تسأل عن أخطاء تابعيها حتى ولو كانت أخطاء جسيمة، و من الأمثلة على هذه القرارات ما قضت به محكمة استئناف مصر الوطنية بأن الممرض الذي يعمل في خدمة المستشفى إذا أخطأ و أعطى المريض سما بدلا من الدواء، و تترتب على هذا الخطأ موت المريض يكون قد ارتكب الخطأ في عمل من أعمال وظيفته و تكون إدارة المستشفى مسؤولة عنه.⁷²⁰

و لكن ما هو نوع المسؤولية المترتبة على المرفق الصحي العام في حالة وقوع خطأ من جانب طبيب التخدير و الانعاش؟

بناء على ما سبق ذكره، و طالما أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير و الانعاش العامل في مستشفى عام و بين المريض الذي ينتفع بخدماته، و طالما أن العلاقة بين طبيب التخدير و الانعاش و المؤسسة العامة التي يعمل فيها هي علاقة تنظيمية و مرفقية و ليست عقدية، فإنه يترتب على ذلك أن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش و مسؤولية المؤسسة الطبية عن أخطائه هي مسؤولية تفصيلية و ليست عقدية.

⁷¹⁸ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 20 ماي 1966، دالوز، س، 1966، ص 214. أشارت له سميرة حسين

محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها. دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 100.

⁷¹⁹ مجلس الدولة الفرنسي في 10/4/1992، حكم رقم 27، 29. الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية. المرجع

السابق، ص 332.

⁷²⁰ سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير. المرجع السابق، ص 223.

و بذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، و استند في ذلك إلى أنه لا يمكن القول بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما⁷²¹.

و بناء على ذلك فإن مسؤولية الطبيب العامل في مستشفى عام هي تقصيرية و ليست عقدية، نظرا لعدم وجود أي عقد بين الطبيب و المريض، و هذا ما ينطبق على طبيب التخدير و الانعاش.

و لما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام هي من علاقات القانون العام في فرنسا فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقدية بل هي من طبيعة إدارية، و بذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص.⁷²²

و هو ما أخذ به القضاء الجزائري⁷²³ بحيث قضى بمسؤولية المستشفى العام عن انتحار الضحية، و الذي اتضح من خلال التحقيق أن سببه إهمال الممرض و عدم تفقده للضحية-المريض عقليا-ليلة انتحاره، إذ وجد في الصباح متدليا في سقف الغرفة، و كان المطلوب تفقده باستمرار نظرا لحالته المتميزة.

و من هنا إذا تحققت مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش، بأن ألحق ضررا بمريض من جراء عملية التخدير أو الانعاش، فيقتضي الأمر مساءلة إدارة المستشفى العام عن أخطاء هذا الطبيب بوصفه تابعا لها، و ذلك إذا ما تحققت شروط مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه. حيث أنه يجب لقيام مسؤولية المستشفى العام عن أعمال تابعيه من أطباء و مساعدين أن تتحقق مسؤولية التابع و تتحقق هذه المسؤولية في حالة ارتكابه خطأ أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها.

و في السياق نفسه يجب استبعاد الفعل الأجنبي عن الوظيفة أو بمناسبةها، و مثال على ذلك طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام، و استخدم سائل تخدير من ذلك المستشفى و قام بإجراء عملية التخدير خارج أوقات العمل الرسمي.

أو أن عملية التخدير تمت خارج المستشفى العام الذي يعمل فيه طبيب التخدير و الانعاش.

ففي كلا المثالين السابقين لا تترتب مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش، و يكون هو المسؤول عن هذه الأخطاء، لأنها تمت خارج نطاق الوظيفة.

⁷²¹ نقض مدني مصري في 12/7/1971 أشار له الدريوش أحمد، خطأ الطبيب و أحكامه في الفقه الإسلامي. بحث مقدم

إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون. المرجع السابق، ص 74.

⁷²² شرف الدين أحمد، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة. المرجع السابق، ص 20.

⁷²³ قرار رقم 75670 المؤرخ في 13/1/1991 م. ق لسنة 1996، ع 2، ص 127.

و في غير هاتين الحالتين يكون المستشفى العام مسؤولاً عن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش، و الحكمة من ذلك أن المتبوع أولى بتحمل خطر عدم إمكانية التحصيل، لأن الفاعل الأصلي تابع له و أخطأ خلال عمله فهو -أي عمل المتبوع- أولى بالتحمل من المريض المضرور باعتباره أجنبي عن كليهما. و إن القضاء مستقر عندنا على اعتبار الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام تابع لهذا الأخير الذي يسأل عن كل ضرر يترتب للمريض بمناسبة التدخل العلاجي العادي أو الجراحي عن خطأ مرتكب من طرف الطبيب المعالج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه .

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً في قرارها المؤرخ في 1986/11/22 بصفة صريحة على ذلك إذ جاء فيه حرفياً ما يلي: "و لكن حيث أنه من نافذة القول و بخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بأن المريضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختار طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى و يتقاضى منه مرتبه و بالتالي فإن المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الإدارية."⁷²⁴

و حقيقة الأمر أن مسؤولية التابع تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع، بل إن مسؤولية التابع هي الأصل، و يترتب على ذلك أن المضرور يكون له الخيار إما أن يرجع على التابع، و إما يرجع على المتبوع، و إما أن يرجع عليهما معاً، فالاثنتان متضامنان أمامه و هذا في القانون المدني الفرنسي و المصري.⁷²⁵ غير أنه في القانون المدني الأردني لا يجوز للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع، بل لابد من الرجوع أولاً على التابع، و ما يحكم به من ضمان على هذا الأخير يجوز إذا رأت المحكمة أن تلزم المتبوع بالدفع إذا طلب منها ذلك، و هذا الحكم يستفاد من نص المادة 1/288 من ق.م.الأردني، و بهذا يختلف القانون المدني الأردني عن القانونين الفرنسي و المصري الذين يجيزان الرجوع بالتعويض عن المتبوع مباشرة.

و يميل بعض الفقه إلى القانون المدني الأردني على أساس ان مسؤولية التابع هي الأصل فلا حاجة إذن للرجوع على المتبوع لاستيفاء التعويض، طالما أن الذي أوقع الضرر موجود. و طالما أنه مقتدر من الناحية المادية، فإذا لم يكن كذلك فإن للمضرور أن يرجع على المتبوع لاستيفاء التعويض، ذلك وفقاً

⁷²⁴ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 49412، فهرس 153، بتاريخ 1986/11/22. أشار إليه حروزي عز

الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة. المرجع السابق، ص 98، 99.

⁷²⁵ أنور سلطان، مصادر الالتزام. المرجع السابق، ص 381.

لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه.و إذا ما رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف عند هذا الحد،أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبوع أن يرجع بما دفعه عن تابعه،لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه.⁷²⁶

و عليه إذا ما أخطأ طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام و أُلحق ضرراً بالغير كان للمضرور أن يرجع على طبيب التخدير و الانعاش للحصول على تعويض و يجوز للمحكمة أن تحكم على المستشفى العام بدفع التعويض على أساس مسؤولية المستشفى عن طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل فيه بصفته تابع لذلك المستشفى،و مع ذلك فلا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا أثبت أن الضرر قد وقع بخطأ التابع(طبيب التخدير و الانعاش)و يقع على المضرور عبء إثبات خطأ التابع⁷²⁷.

خلاصة كل ما تقدم،إن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في المستشفى العام لا تعد مسؤولية عقدية،ذلك نظراً لعلاقة طبيب التخدير و الانعاش العامل في ذلك المستشفى التي تحكمها القوانين و اللوائح في شأن الوظيفة العامة.و نظراً لعدم وجود أي عقد بين الطبيب المخدر و المريض المضرور حيث أن كليهما لم يختر الآخر لإجراء عملية التخدير أو الانعاش،فإن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش و الحالة هذه هي مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية.

و أن مسؤولية المستشفى العام هي مسؤولية إدارية تخضع في اختصاص النظر فيها إلى القضاء الإداري،و هو ما استقر عليه غالبية الفقه و القضاء.⁷²⁸

كما لا يفوتنا القول بهذا الصدد أنه تعددت النظريات حول أساس مسؤولية المستشفى عن العمل الطبي كونها تعتبر أحد المرافق العامة،إلا أن الأساس المقترح و الراجح لهذه المسؤولية هو نظرية المخاطر و التي تعتبر امتداداً للمسؤولية القائمة دون خطأ.أو صورة تكميلية بجانب المسؤولية القائمة على خطأ.⁷²⁹ إذ تعد نظرية المخاطر أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية هي تلك التي يكفي أساساً لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر و بين العمل أو النشاط الطبي في غياب أي خطأ من جانب الإدارة.على أن هذه المسؤولية تبقى وضعا استثنائياً من نظام المسؤولية على أساس الخطأ.⁷³⁰

⁷²⁶ الفار عبد القادر،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.عمان،الأردن:دار الثقافة،2001،ص 203.

⁷²⁷ البيه محسن عبد الحميد،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.ج2،المنصورة،مصر:مكتبة الجلاء الجديدة،ص 121.

⁷²⁸ حروزي عز الدين،المسؤولية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن.المرجع السابق،ص 91،92.

⁷²⁹ سميرة حسين محيسن،المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها.دراسة مقارنة.المرجع السابق،ص 140.

⁷³⁰ يحيى أحمد موافي،الشخص الاعتباري و مسؤولياته قانوناً.أشارت له سميرة حسين محيسن،نفس المرجع،ص 140.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فهو مستقر على إخضاع العلاقة بين المريض و المستشفى العام و ما ينتج عنها من منازعات لأحكام القانون الإداري و للاختصاص القضائي الإداري⁷³¹.

بل إن القضاء اعتبر في قرار حديث للمحكمة العليا أنه حتى بالنسبة إلى الدعوى المدنية التبعية المرتبطة بالدعوى العمومية و المنظورة أمام القسم الجزائي للمحاكم و المتابع فيها طبيب تابع لمستشفى القطاع العام عن خطأ متعلق بجنحة أثناء مباشرته العلاج الجراحي أن الاختصاص فيها يؤول وجوبا إلى القضاء الإداري باعتبارها دعوى إدارية ترفع على إدارة القطاع الصحي.⁷³²

و قد رفض بعض الفقه الجزائري و نحن نؤيده، هذا القضاء لسببين موضوعيين:

أولهما: أن في ذلك سلب لمكنة منح القانون الإجرائي الجزائري للضحية المتضرر في أن يباشر دعواه المدنية التبعية المرتبطة بالدعوى الجزائية إما أمام القسم الجزائي، و إما أن يباشرها منفصلة أمام القسم المدني، و أنه من اللاعدل سلب هذه المكنة لما لها من مزايا غير خفية للضحية تمكنه من اختزال كثير من الإجراءات القانونية و البطيئة المتبعة أمام القضاء العادي.

و ثانيهما: أن الدعوى التبعية المرتبطة بالدعوى العمومية موضوعها ينصب دائما على التعويض عن الضرر الذي أصاب الضحية نتيجة الفعل المجرد، و أن الأصل في القضاء الإداري و في اختصاصه أنه قضاء إلغاء و مراقبة للمشروعية، و استثناء يكون قضاء تعويض بدليل أنه يلجأ في دعاوى التعويض إلى تطبيق أحكام القانون العام، مما يعدم الجدوى من سلب اختصاص المحاكم الجزائية في نظر دعاوى التعويض المرتبطة بالدعاوى الجزائية المقامة أمامها. لا لشيء إلا لأن من يلزم بالتعويض هو ذو صبغة إدارية.⁷³³

مما تقدم أخلص إلى أن علاقة طبيب التخدير و الانعاش الموظف بالمستشفى العام هي علاقة

تنظيمية، لائحية تحكمها القوانين و الأنظمة، و بذلك لا يوجد عقد بين طبيب التخدير و الانعاش و

⁷³¹ أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى-سابقا-بتاريخ 1974/4/26 رقم 10770 فهرس 49. و في 1977/1/22 رقم 9609 و 10631 فهرس 4. و بتاريخ 1986/11/22 تحت رقم 49412 فهرس 153. و الذي جاء فيه أن المريضة التي أدخلت المستشفى لم تختبر طبيها الذي كان تابعا لهذا المستشفى، و بالتالي فإن هذا الأخير هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه و أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها من حيث المسؤولية المصالح الإدارية. و لمزيد من التفاصيل أنظر حروزي عز الدين، نفس المرجع، ص 92، هامش رقم 3.

⁷³² قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/3/10 رقم 159148. المجلة القضائية، ع 1، سنة 1999. ص 192 إلى 195. و القرار المؤرخ في 1999/7/6 رقم 193469. المجلة القضائية، ع 1، سنة 2000. ص 214 إلى 217.

⁷³³ حروزي عز الدين، المسؤولية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن. المرجع السابق، ص 92، 93.

المريض في مستشفى عام، و يترتب على ذلك أنه لا يمكن مساءلة الطبيب المخدر عن الضرر الذي يصيب المريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى خاص.

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة، فإن التجاء المريض إلى المستشفيات الخاصة لا يكون عادة إلا بناء على عقد و لو ضمنى بينه و بين إدارتها. فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، خلاف الأمر في العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام.⁷³⁴

1- علاقة المريض بالمستشفى الخاص.

قد يلجأ المريض إلى مستشفى خاص لإجراء عمل جراحي، و من هنا فإن عقدا صريحا أو ضمنيا يعقد بين إدارة ذلك المستشفى و المريض، كما سلف الذكر.

فتلتزم إدارة المستشفى بتقديم الرعاية الصحية المطلوبة له و الخدمة الفندقية طيلة فترة إقامة المريض في المستشفى و إذا ما تم العمل الجراحي في هذا المستشفى و نجم عن هذا العمل خطأ من جانب طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل فيه، ذهب غالبية الفقه الفرنسي للقول بأن تدخل الطاقم الطبي لإجراء العمل الجراحي يعد تنفيذا للعقد الذي أبرمته إدارة المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية إذا ما ارتكب أحد أفراد الطاقم الطبي خطأ و سبب ضررا للمريض.

حيث أنه يجب أن يضمن المستشفى الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير و الانعاش أو مساعديه الذين يعملون بذلك المستشفى، و هذا الضمان إجباري، و جعل الضمان إجباريا أمر يلائم الضرورات الاجتماعية في بعض الحالات و يلائم التطور الذي حدث في مجال المسؤولية المدنية.⁷³⁵

2- علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمستشفى الخاص.

إذا كان الطبيب يعمل في أحد المستشفيات الخاصة فهذا يفترض بداهة وجود عقد بين الطبيب و المستشفى و قد يكون هؤلاء عملهم دائم في المستشفى، أو ملتحقين بها لقيامهم بنشاطهم في أكثر من مستشفى، و في الحالتين فإن هناك رابطة عقدية بينهم و بين المستشفى فإذا ما نجم عن نشاط هؤلاء الأطباء المشاركين خطأ سبب ضررا للمرضى فإن مؤدى القواعد العامة أن المستشفى تسأل عن أعمال الطبيب و ذلك باعتبار المستشفى متبوعا و الطبيب تابعا.⁷³⁶

⁷³⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 125.

⁷³⁵ صفوان محمد شريفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، 2011، ص 98.

⁷³⁶ صفوان محمد شريفات، نفس المرجع، ص 98.

إلا أن الكثير من الشراح يميلون إلى التفرقة في مسؤولية المستشفيات الخاصة عن أخطاء الأطباء الذين يعملون فيها بين العمل الفني و العمل غير الفني و يتخذون منها معيارا لمعرفة متى تتحقق مسؤولية المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب الذي يعمل فيه.⁷³⁷

حيث يذهبون للقول بان الأطباء و جراحي المستشفيات الخاصة يقومون بإجراء التدخل الجراحي داخل المستشفيات لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى و أنهم أحرارا في ممارسة مهنتهم بدون سلطة و لا رقابة بالنسبة لأعمالهم الفنية،و أن هؤلاء المذكورين الذين يقومون بالتدخل الجراحي إنما يمارسون المهنة داخل المؤسسات الصحية بكل حرية و استقلال،وليس لإدارة المستشفى أن تصدر إليهم أمر فيما يدخل في صميم عملهم لأن طبيعة العمل الطبي و ما يتصل به من نشاط يمس سلامة الانسان و صحته و حياته يجعل إخضاع الطبيب لأي رقابة في هذا الصدد أمر يأباه النظام العام كما أن هذه الرقابة من شأنها أن تفقد الطبيب حرية المهنة.⁷³⁸

و ينبني على ذلك أن الطبيب يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته عمله الفني و لا علاقة لإدارة المستشفى بهذه المسؤولية حيث يسأل الطبيب عن إخلاله بمقتضيات مهنته عندما يسبب عدوى للمريض بسبب عدم تعقيم الآلات التي يستخدمها ،و كذلك يكون مسؤولا إذا أمر بدواء سام و أعطي منه المريض جرعة كبيرة فمات على الفور،ففي مثل هذه الحالات فإن إدارة المستشفى لا تكون مسؤولة عن عمل الطبيب لأن عمله ذو صفة فنية تجعل من حقه وحده أن يباشره بغير رقابة لأحد عليه.⁷³⁹

و في مصر ذهب القضاء إلى ترديد نفس المبدأ السابق أسوة بقرينه في فرنسا من وجوب الاعتراف باستقلال الأطباء في أعمالهم و قد أكدت أحكام المحاكم ذلك،إذ قضي بأن الطبيب يكون مسؤولا إذا نقل إلى المريض دما ملوثا بمرض الزهري في وقت يكون فيه الطبيب بإمكانه كشف هذا التلوث و لا سيما إذا لم تكن ثمة ضرورة عاجلة لنقل الدم و لا يعفيه من المسؤولية عما اقترفه كون أن العرف في المستشفى

⁷³⁷ محمد زكي الأبراشي،رسالته،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية.المرجع السابق،ص379.و أحمد محمود

سعد،رسالته،المرجع السابق،ص 346.

⁷³⁸ حسن زكي الأبراشي،رسالته،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية.المرجع السابق،ص 380.

⁷³⁹ علي عبيد الجيلوي،رضاء المتضرر و أثره في المسؤولية المدنية.رسالة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،1988،ص

قد جرى إلى عدم فحص دم من ينتقل منه، ذلك أن مثل هذا العرف لا يتفق و قواعد الحيطة و الحذر التي يتطلبها العمل الطبي.⁷⁴⁰

أما بالنسبة للأعمال غير الفنية فتسأل عنها إدارة المستشفى، فالمستشفى تسأل عن خطأ طبيها الذي ترك المريض عدة أيام دون القيام بفحصه مما سبب مضاعفة مرضه و ذلك على أساس الخطأ الواقع لا ينتمي إلى فئة الأخطاء الفنية.

كما تكون المستشفى مسؤولة عن خطأ طبيب التخدير و الانعاش الذي أعطى مريضه مادة النيتروجين بدلا من الأوكسجين أثناء عملية التخدير و الذي نتج عنه وفاة المريضة بعد أقل من خمس دقائق من دخولها غرفة العمليات و ذلك بسبب إهمال إدارة المستشفى من التأكد من أسطوانات الغاز و بيان نوعية الغاز الذي تحتويه كل اسطوانة لا سيما أن أسطوانات الغاز عادة تكون متشابهة من حيث الشكل و اللون.⁷⁴¹

و عليه يمكن القول كقاعدة عامة بأنه بالنسبة للمستشفيات الخاصة، لا تعد مسؤولة عن أعمال الطبيب أو الجراح المهنية حيث يتمتع كل منهم بالاستقلال في عمله الفني. إلا أنها تعتبر مسؤولة عن الأعمال ذات الطابع غير الفني.

و لكن القضاء يتحفظ بالنسبة للطبيب الأجير الذي تربطه بالمستشفى علاقة عمل، و يقرر مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب نظرا لوجود عقد طبي بين المريض و المستشفى التي يعمل فيها الطبيب حيث يعتبر المستشفى مسؤولا عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه.⁷⁴²

و ذهب القضاء الفرنسي إلى ترديد نفس المبدأ السابق بالنسبة لاستقلالية الأطباء حيث قضى بأنه من كان له في عمله استقلال يخرج عن سلطة غيره لا يعتبر تابعا لذلك الغير و من ثم لا يجوز مساءلة إدارة المستشفى عن أخطاء الطبيب و إن كان الطبيب الذي يعمل في المستشفى معينا من قبل مجلس إدارتها و كان لا يحول من أن يتمتع بالاستقلال في عمله الفني، لأن الأطباء يعتبرون أحرارا و مستقلون

⁷⁴⁰ محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية، في 30/12/1993. مجلة المحاماة، ص 24، ص 78.

⁷⁴¹ من ملفات وزارة الصحة العراقية، القسم القانوني، 1999.

⁷⁴² أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 126. Paris 16 Dec. 1994. G.P. 208.

في ممارستهم مهنتهم داخل تلك المؤسسات التي تخضع للإدارة،⁷⁴³ التي بدورها تعتبر بالنسبة لهؤلاء غير ذات سلطة رقابة بالنسبة لأعمالهم و هذا ما أخذت به الكثير من المحاكم الفرنسية.⁷⁴⁴

كذلك قضي أن الطبيب الذي يكون رئيساً لمستشفى خاص لا يستطيع أن يعطي أوامر و تعليمات للأطباء للمشاركة في العمل الجراحي لأن هؤلاء الأطباء يعملون ما يمليه عليه ضميرهم و يعملون أيضاً باستقلال تام و تحت مسؤوليتهم و هكذا، و بما انه لا توجد علاقة خضوع فإن الطبيب لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره خاضعاً لرئيس المصلحة.⁷⁴⁵

إلا أن بعض الفقه رأى أن الأحكام التي قررت انقضاء رابطة التبعية في مجال العمل الفني عن أعمال أطبائها أساءت التطبيق السليم للقانون، باعتبار أن مسؤولية المستشفى عن أعمال أطبائها هي مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالمستشفى الخاص بقبوله المريض يضمن له عناية طبية مناسبة لحالته، و مسؤوليته تقوم عند عدم تنفيذ هذا الالتزام، إلا إذا كان ذلك راجعاً لسبب أجنبي، فالمسؤولية لا تقتضى قيام رابطة التبعية لأن المستشفى الذي يلجأ إلى الطبيب لتنفيذ ما تعاقد عليه مع المريض إنما يضمن فعل الطبيب سواء في الجانب الفني أو خارج الجانب الفني، و هذا هو القصد من التعاقد و إلا كان ذلك تغييراً بالمريض.⁷⁴⁶

و في هذا الصدد يقول حسن زكي الأبراشي أنه: "في أغلب الأحوال تكون مسؤولية المستشفى عن فعل الطبيب عقدية لا تقصيرية، فالمستشفى بقبوله المريض يضمن له العناية الطبية المناسبة لحالته، و هو مسؤول عن عدم تنفيذ هذا الالتزام إلى أن يثبت القوة القاهرة. و لا يعتبر فعل الطبيب من قبل القوة القاهرة ما دام المستشفى هو الذي عهد إليه بالعلاج، ففي الدائرة العقدية ليس من حق المتعاقد أن ينيب غيره في التنفيذ دون أن يكون مسؤولاً إن لم يقم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه".⁷⁴⁷

⁷⁴³ عبد الرحمان عبد الرزاق داوود الطحان، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية. رسالة ماجستير. كلية القانون و السياسة. جامعة بغداد، ص 441.

⁷⁴⁴ محكمة ديجون، 1903/3/18، باريس، 1950/1/16، سين، 1920/12/18. مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 524، ف 40، ص 354.

⁷⁴⁵ حكم محكمة مونتيلييه في 17 يناير 1953، دالوز سنة 1953، ص 29.

⁷⁴⁶ الأبراشي، رسالته، مسؤولية الأطباء و الجراحين. المرجع السابق، ص 381 إلى 383.

⁷⁴⁷ الأبراشي، نفس المرجع، ص 384 و ما بعدها.

و يذهب هذا الفقه إلى اعتبار الطبيب تابعا للمستشفى الخاص الذي يقدم فيه خدماته العلاجية دون تفرقة بين العمل الفني و غير الفني، إذ لا ضرر في إلحاق صفة التبعية على الأشخاص الذين يمتنون أعمالا فنية، حتى و إن كان المتبوع غير ملم بها و تقتصر رقابته فيها على مجرد التوجيه العام. كما أن الطبيب و إن كان يتمتع بقدر من الاستقلالية أثناء ممارسته لعمله الطبي تجعله بمنأى عن الرقابة و الاشراف عليه من قبل إدارة المستشفى الخاص، إلا أن ذلك لا يحول دون مساءلة هذه المستشفى عن خطأ الطبيب الذي يعمل لديها، لا سيما حيث تتكرر الأخطاء الصادرة منه لأن إدارة المستشفى الخاص يقع عليها عبء اختيار الأطباء الأكفاء للعمل فيها، و من ثم تسأل إدارة المستشفى الخاص عن خطأ الطبيب العامل فيها، فضلا على مسؤوليتها الشخصية و ذلك استنادا إلى إهمالها الاشراف و الرقابة على الأطباء و العاملين فيها.⁷⁴⁸

و من هنا يتبين أن المستشفى الخاص يضمن خطأ طبيب التخدير و الانعاش، أيا كان نوعه سواء كان هذا الخطأ فنيا أم غير فني، جسيما أم يسيرا، فإذا ما ثبتت مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش أو مساعديه قامت مسؤولية المستشفى الخاص.

ذلك أن ارتباط المستشفى الخاص بالطبيب هو لما يتوفر فيه من مؤهلات في مجال فن الطب الذي يمتننه بل إنه محور التعاقد عليه بينهما و ليس هناك أي مساس بحرية و استقلالية الطبيب المعالج. فالمهم هنا أن يثبت خطأ طبيب التخدير و الانعاش أو مساعديه حتى تقوم مسؤولية المستشفى الخاص طالما أن طبيب التخدير و الانعاش من العاملين فيه بصفة دائمة أو مؤقتة لتقوم مسؤولية ذلك المستشفى.⁷⁴⁹

و عليه يتضح مما سبق أن إدارة المستشفى الخاص تكون مسؤولة عن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش بوصفه مكلفا بتنفيذ العقد المبرم بين المستشفى الخاص و بين المريض، حيث يسأل المتعاقد عن أخطاء كل من استعان بهم في تنفيذ العقد. و هو ما أخذ به القضاء الجزائري⁷⁵⁰ ففي أحد القرارات القضائية، قضى مجلس قضاء وهران بالتعويض للمتضرر من خطأ طبيب التخدير و الانعاش، على أن تتحمل العيادة الخاصة التي يعمل فيها هذا الطبيب التعويض، تحت ضمان شركة التأمين.

⁷⁴⁸Panneau. J.faute et erreur en matière de responsabilité médicale Op.cit .p 89.

⁷⁴⁹ مأمون عبد الرشيد، الأخطاء التي تقع من الأطباء و حدود المسؤولية في الشريعة و القانون. بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن، 1999. ص 17.

فيلجئ المريض إلى المستشفى الخاص لتلقي العلاج فإن عقدا واحدا فقط ينشأ في هذه الحالة، هذا العقد هو العقد المبرم بين المريض و المستشفى و لا يوجد عقد آخر بين الطبيب و المريض، هذا العقد يلتزم بموجبه المستشفى بتقديم العلاج و الرعاية الطبية و الخدمات الضرورية للمريض، فيكون المستشفى مسؤولا عقديا تجاه المريض عن الأخطاء التي تقع من الأطباء و مساعديهم، باعتبار ذلك إخلالا بالتزامه ببذل العناية التي تعهد بها تجاه المريض بصرف النظر عن شخص من يقدم تلك العناية.⁷⁵¹

و يرى البعض أن للمريض أن يرجع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية التقصيرية بوصف طبيب التخدير و الانعاش يعمل في ذلك المستشفى، و هذا المستشفى مسؤول عن أخطائه وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، حيث أن الطبيب المخدر يعمل تحت إشراف و رقابة المستشفى الخاص حتى و إن كانت الرقابة إدارية و لا تشمل الجانب الفني.

إلا أن الصواب أن المريض له الرجوع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية فقط باعتبار أنه حتى لو توافرت لدى المضرور أحكام المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية عن فعل واحد، فليس للمضرور الرجوع على المدين إلا على أساس المسؤولية العقدية، لأن الخيرة بين المسؤوليتين لا تجوز باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية.⁷⁵²

أما إذا أراد المريض الرجوع على طبيب التخدير و الانعاش في مثل هذه الحالة فإن مسؤولية هذا الطبيب قبله تكون تقصيرية، إلا إذا قبل المريض قيام ذلك الطبيب بتخديره، أو لم يعترض عليه فتكون مسؤوليته عقدية بحيث يكون قد ارتبط معه بعقد ضمني.⁷⁵³

أما إذا كان المستشفى الخاص قد تعاقد مع طبيب تخدير و انعاش من خارج المستشفى للقيام بعملية تخدير أو انعاش ذلك المريض، و أن إحدى المصانع أو الشركات متعاقدة مع المستشفى الخاص لعلاج العمال الذين يعملون في ذلك المصنع أو الشركة، فطبيب التخدير و الانعاش في هذه الحالة ملزم بتقديم خدماته لأشخاص لم يرتبط معهم بأي عقد، كما ان المرضى أنفسهم لم يختاروا هذا الطبيب، و لا يستطيعون رفض خدماته، و هذا العقد بتكليفه صحيح هو اشتراط لمصلحة الغير، فالعلاقة بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض ما هي إلا نتيجة عقد إجارة اشخاص بين إدارة المستشفى و الطبيب

⁷⁵⁰ قرار مجلس قضاء وهران، رقم 12/02871 المؤرخ في 27/12/2012. غير منشور.

⁷⁵¹ أحمد محمود سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص. المرجع السابق، ص 165.

⁷⁵² أنو سلطان، مصادر الالتزام. المرجع السابق، ص 289.

⁷⁵³ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 170.

المخدر، فطبيب التخدير و الانعاش (المتعهد) يلتزم قبل إدارة المستشفى الخاص، و هي الجهة المشترطة بأن يعمل لمصلحة المرضى (المستفيدون).

و لا يعيب هذا التكييف ان الاشتراط قد حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت ابرام العقد، ما دام أن هؤلاء الأشخاص قابلين للتعين وقت تنفيذ العقد.⁷⁵⁴

و بناء على ذلك يرى البعض بأن للمستفيد (المريض) من عقد الاشتراط دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد (الطبيب) ليطالبه بتنفيذ التزامه، و على ذلك فإن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في مثل هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية.⁷⁵⁵

إلا أن جانباً من الفقه يرى خلاف ذلك و يعتبر مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في مثل هذه الحالة تقصيرية على اعتبار أنه يصعب القول بوجود عقد بين المريض و الطبيب المخدر.⁷⁵⁶

و نرى أن الرأي الثاني الأقرب للصواب، لأن كلا من المريض و طبيب التخدير و الانعاش في مثل هذه الحالة لم يختار بل فرض عليه و لا يستطيع أي منهما رفض الاشتراط، و عليه تكون مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش تجاه المريض مسؤولية تقصيرية لا عقدية.

و لكن يطرح التساؤل عن الحل لو كان طبيب التخدير و الانعاش لا يعمل في المستشفى الخاص، أي لا تربطه بالمستشفى الخاص علاقة تبعية بالمعنى المقصود في نطاق علاقة العمل.

و يكون ارتكابه للفعل الضار لكونه قد اختير لتخدير المريض من قبل إدارة المستشفى، أو لكون المريض طلبه لهذا الغرض و اختار له هذه المستشفى. هذا ما سنحاول الإجابة عنه اتباعاً.

أ- طبيب التخدير و الانعاش غير العامل مختاراً من قبل إدارة المستشفى الخاص.

لا شك أن المريض الذي يقصد أحد المستشفيات للعلاج، هو في الحقيقة لا يتعامل مع الطبيب العامل فيه و إنما مع المستشفى الخاص كشخص معنوي، و بالتالي يكون المستشفى مسؤولاً عن الضرر الذي لحق هذا المريض جراء العلاج، باعتبار أن هذا الأخير لم يختار طبيبه، و إنما المستشفى هو الذي اختاره، و لا علم للمريض بطبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمستشفى .

⁷⁵⁴ الأبراشي، رسالته، مسؤولية الأطباء و الجراحين، المرجع السابق، ص 73 و ما بعدها، أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 29. الدناصوري عز الدين و الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء. ط 6، مصر، دون دار نشر، 1997، ص 38.

⁷⁵⁵ الأبراشي، رسالته، مسؤولية الأطباء و الجراحين، المرجع السابق، ص 75.

⁷⁵⁶ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 146.

إذ في الغالب يتعامل المريض مع الطبيب بوصفه أحد مستخدمي المستشفى، و عليه لا يمكننا القول بانتهاء رابطة التبعية حتى لو لم يكن الطبيب عاملاً بهذا المستشفى، و حتى لو علم المريض بذلك لاحقاً لأن المستشفى هو الذي اختاره للعلاج و هو من يتعين عليه أن يراقبه و يشرف عليه باعتباره يؤدي عملاً لمصلحة المستشفى على نحو ما أوضحنا في القواعد العامة لعلاقة التبعية فيما تقدم.⁷⁵⁷

ب- طبيب التخدير غير العامل مختاراً من المريض و من خارج نطاق المستشفى.

في هذا الفرض يقصد المريض المستشفى و يطلب من إدارته أن يتولى تخديره طبيب من خارج المستشفى، و بالتالي لا تربطه به علاقة منتظمة لتخدير المرضى.

و في هذه الحالة ثمة صعوبة للقول بوجود علاقة تبعية و تبعاً لها المسؤولية ، لأن المستشفى ليس مناطاً به ها هنا الرقابة و الإشراف .

و عليه إن لم ينسب للمستشفى نفسه خطأ أو مساهمة في خطأ الطبيب لا يمكن مساءلة المستشفى عن الضرر الناجم عن فعل الطبيب لانتهاء علاقة التبعية حتى لو ارتكب الفعل الضار خلال العمل أو بسببه.⁷⁵⁸

ففي هذه الحالة يبرم العقد الطبي بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض مباشرة و لا يبرم بين المريض و المستشفى، و يحصل الطبيب المخدر على أتباعه من المريض، و بالتالي يكون الطبيب هو المسؤول وحده أمام المريض مسؤولية عقدية عن أخطائه أو أخطاء مساعديه، و لا مجال لمسؤولية المستشفى عن هذه الأخطاء.⁷⁵⁹

و نخلص مما سبق أن علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمستشفى الخاص الذي يقدم فيه خدماته لا يمكن أن تكون إلا علاقة تابع لمتبوع تخضع في أحكامها لنص المادة 136 من ق.م. الصريحة في نصها على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، و على أن رابطة التبعية تقوم حتى و لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه.

⁷⁵⁷ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 1174.

⁷⁵⁸ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط 5، ج 2، مصر الجديدة، 1992، ص 385.

⁷⁵⁹ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 344.

فرابطة التبعية تتوفر في الطبيب المخدر للمستشفى الخاص و الثابتة بالعقد المبرم بينهما بتوفر عنصرها: السلطة الفعلية، و الرقابة و التوجيه.

و إن مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش المستخدم لديها تقوم على أساس رابطة التبعية دون تفرقة بين ما إذا كان الخطأ فنياً أو غير فني ما دام أن الأصل في الطبيب المخدر التابع هو الاستفادة من عمله الفني في مجال مهنة الطب و في مجال اختصاصه، أي التخدير و الانعاش.⁷⁶⁰

و إنه بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب نجد أن المشرع الجزائري نص على وجوب تحرير عقد كتابي عند التعاقد بين الطبيب المعالج و المؤسسة التي يتعاقد معها لتقديم خدماته فيها حسب ما هو مؤكد عليه في المادتين 88،87 منه.

كما أكدت المادة 10 من نفس المرسوم على أنه لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال. مما يوحي و يؤكد أن قانوننا لا يفرق في مجال التبعية بين الطبيب و الجهة التي تعاقد معها لتقديم خدماته بين ما هو فني و غير فني.

المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري من الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

إن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب،⁷⁶¹ إلا أن القضاء الجزائري ذهب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بخصوص المسؤولية المدنية للأطباء وذلك سواء كان هؤلاء الأطباء يعملون بالمستشفيات العامة، أو العيادات الخاصة.

إذ قضى في أحد القرارات بأنه من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعين تحت رقابته، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح .

و لما كان من الثابت في قضية الحال - أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقلياً و اعتبر ذلك إخلال منها في واجب الرقابة

⁷⁶⁰ و هو ما أكدته كما سبقت الإشارة لذلك الأبراشي، رسالته، المرجع السابق، ص 384 و ما بعدها.

⁷⁶¹ رابيس محمد، المرجع السابق، ص 255.

على عاتقها مما يشكل خطأ مرفقي يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 من ق.م و بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.⁷⁶²

و قد أخضع القضاء الجزائري المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش لنفس القواعد معتبرا إياها مسؤولية تقصيرية. إذ جاء في أحد القرارات ما يلي:

" حيث أن المدعي المستأنف و عند طعنه بالاستئناف ضد الحكم المعاد فإنه استند في ذلك أن وضعه تحت التخدير لمرة متتاليتين و التأخر في إجراء العملية الجراحية فإن هذا نتج عنه فقدانه لتوازنه و أصيب بنصف شلل للرؤية و الحاسة البصرية .

إلا أن ما استند عليه المستأنف في هذا الجانب مردود عليه بما جاء بملخصة تقرير الخبرة الطبية المنجزة من قبل الدكتور الخبير و التي ذكر بها أن حادثة عملية تخدير المدعي الأصلي التي تم تقاؤها بالتخدير العميق و الفتح العاجل للقصبة الرئوية فإنها لم تعطي الفرصة لظهور المضاعفات الخطيرة للمخ و هذا بوصول الأكسجين إلى المخ كما أنه لم يكن هناك أي أثر للحادث إلا ندب طفيف في الجهة الأمامية للعنق غير مسببة لأي عجز .

كما لاحظ الخبير عند فحصه الأولي للمدعي المستأنف أنه كان هذا الأخير بصحة جيدة و عقل سليم و يشتكي من علامات ذاتية منها نقص الحساسية في اليدين و الرجلين و فشل دائم الدوخة و نقص بصر العين اليمنى و نقص السمع و كذلك النسيان في بعض الأحيان مما يستخلص منه أنه لم يظهر إصابة المدعي المستأنف بشلل نصفي للرؤية و الحاسة البصرية كما يزعم و فقدان التوازن و أنها إن وجدت ناتجة عن عملية التخدير التي خضع لها لدى المستأنف عليها مما ينتج عنه عدم ثبوت أية مسؤولية تقصيرية الملزمة للتعويض و هو ما توصل إليه كذلك قاضي الدرجة الأولى بموجب الحكم المعاد و الذي يتعين معه القول أن ما قضى به يكون بذلك قد طبق صحيح القانون و أصاب بحكمه المستأنف فيه مما يستوجب القضاء بتأييده.⁷⁶³

⁷⁶² قرار رقم 52862 بتاريخ 16/7/1988 م.ق.ع 1، لسنة 1991، ص 120. أنظر كذلك قرار بتاريخ

19/4/1999، فهرس 254، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. 2003، ج 1، ص 101.

⁷⁶³ قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/01456 المؤرخ في 6/6/2013. الغرفة المدنية، غير منشور.

كما جاء في قرار آخر لذات المجلس أنه: "حيث أن الثابت بالملف إن العملية الجراحية التي أجريت بالعيادة الخاصة، و أن الطبيب المخدر تابع لذات العيادة و أنه طبقا للمادة 136 من ق.م فإنها تبقى مسؤولة عن أفعال تابعيها...⁷⁶⁴

إلا أننا لا نتفق مع هذا القضاء بحيث أن مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش لا تكون في كل الحالات تقصيرية إذ قد تكون مسؤولية عقدية إذا اختار المريض طبيب التخدير و الإنعاش بنفسه أو علم بالطبيب الذي سيقوم بعملية التخدير و لم يعترض، إذ يعتبر في هذه الحالة الأخيرة بمثابة عقد ضمنى بينهما. و نتصور هاتين الحالتين إذا التجأ المريض لعيادة خاصة.

و ما يدعم موقفنا هو نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية بحيث تنص على أنه: " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، و أن يفرض احترامه و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض و بين جراح الأسنان و المريض، و يمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج."

هذه المادة أي المادة 9 التي تلزم الطبيب أو جراح الأسنان بإسعاف مريض في حالة خطر وشيك أو على الأقل التأكد من تقديم علاج ضروري لهذا المريض.

أما الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب بصفة عامة و طبيب التخدير و الإنعاش بصفة خاصة فتتقرر في فرض معين هو العلاج لدى طبيب المستشفى العام حيث ينعدم اختيار المريض للطبيب و من ثم تنتفي المسؤولية العقدية، فهو و إن صلح بخصوص كل الحالات التي لا يختار فيها المريض طبيبه، إلا أنه لا يصلح كمبدأ عام في جميع الحالات للمسؤولية الطبية، و بصفة خاصة عندما يختار المريض الطبيب، كأن يلجأ إليه في عيادته الخاصة مثلا.

إلا أن هناك قرارات صدرت عن القضاء الجزائري، تعتبر فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية حتى في العيادات الخاصة.⁷⁶⁵

⁷⁶⁴ قرار مجلس قضاء وهران، رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27. الغرفة المدنية، غير منشور.

⁷⁶⁵ قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/01456 المؤرخ في 2013/6/6. الغرفة المدنية، غير منشور. وقرار مجلس قضاء وهران، رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27. الغرفة المدنية، غير منشور. السالفي الذكر.

لذا فإنه على القضاء الجزائري أن يتبع التطورات التي وصل إليها كل من القضاء الفرنسي و القضاء المصري، و اعتبار المسؤولية المدنية الطبية مسؤولية عقدية، متى وجد عقد بين المريض و الطبيب، و القول بأنها تقصيرية متى تخلف هذا العقد. كما وضعنا أعلاه.

المبحث الثاني: مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش.

إن قواعد مهنة الطب و قوانينها لا تضع على كاهل الطبيب، التزاما بشفاء المريض، و لا حتى ضمان عدم استفحال المرض أو الحد منه.⁷⁶⁶

فهي تفرض عليه أن يبذل في علاج المرض قدرا معيناً من الجهد و العناية و المساعي المتفقة مع الضمير و الأخلاق الحميدة، فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد و تلك العناية و هذه المساعي، يعد أنه قد أوفى بالتزامه حتى و لو لم يشف المريض.⁷⁶⁷ هذا كأصل عام إذ هناك استثناءات جاء بها التطور الذي حدث في المجال الطبي، أين يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة.

و قدار الخلاف حول طبيعة التزام الطبيب، و هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة. و تترتب على هذه التفرقة - كما سبق و بينا في الفصل الأول من هذه الدراسة - نتيجة هامة تتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الدائن و المدين.

ففي حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي الدائن (المريض المتضرر) أن تكون النتيجة قد تخلفت أو لم تتحقق على الوجه المرضي، ففي هذه الحالة لا يكلف الدائن بإثبات أن المدين (الطبيب) قد ارتكب إهمالاً أو خطأ محددًا، بل يفترض أن تخلف النتيجة يرجع إلى فعل المدين فتتعد مسؤوليته عن عدم التنفيذ إلى أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر، و الذي لا يد له فيه، مما أدى إلى استحالة تحقيق النتيجة المرجوة من المدين.

أما في حالة الالتزام ببذل عناية فإنه يفترض أن المدين قد بذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، فإذا قام نزاع بينه و بين الدائن حول وجود إهمال في بذل العناية الواجبة، عليه أن يثبت إهماله و رعونته.

⁷⁶⁶ أبو محمد عز الدين ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج 1، ط 1، القاهرة، مصر: المكتبة الحينية المصرية، 1934، ص 4.

⁷⁶⁷ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. ج 2، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية. ط 5، مصر الجديدة، 1988، ص 397.

و الإهمال مسألة مادية يجوز للدائن أن يقيم الدليل على وقوعه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن التي توفر قدرا كافيا من الترجيح و الاحتمال في ثبوت الخطأ في حق المدين.⁷⁶⁸ و عليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:نتناول في المطلب الأول:التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام.و نخصص المطلب الثاني لالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء.لنختم هذا المبحث بمطلب ثالث:نبين فيه طبيعة التزام طبيب التخدير و الانعاش.

المطلب الأول:التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام.

سبق و أن بينا أنه بخصوص المسؤولية الطبية المدنية استقر الأمر بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية 20 ماي 1936،أنها مسؤولة عقديّة لارتباط الطبيب مع مريضه بعقد،مضمونه في أغلب الأحوال هو التزام ببذل عناية. بيد أن النقاش لا زال في حدود معينة،حول طبيعة التزام الطبيب من حيث كونه التزاما ببذل عناية أم أنه التزام بتحقيق نتيجة.⁷⁶⁹

و يقصد بالالتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية.فكل ما على الطبيب هو أن يعنى بالمريض العناية الكافية و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه حتى و لو ساءت حالة المريض الصحية ما دام أنه لم يقع في خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.⁷⁷⁰ و سنبين اتبعا موقفا كل من الفقه و القضاء من التزام الطبيب ببذل عناية،في فرعين مستقلين. الفرع الأول:رأي الفقه من التزام الطبيب ببذل عناية.

من المسلم به بوجه عام أن القواعد القانونية المدنية و قواعد المهن الطبية -سواء في ذلك كانت العلاقة بين الطبيب و المريض تعاقدية أم غير تعاقدية-فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض،بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط،بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة حتى لو لم تتحقق نتيجة الشفاء،كما لا يلتزم بضمان عدم استفحال المرض.⁷⁷¹

⁷⁶⁸ محمد عادل عبد الرحمان،رسالته،المرجع السابق،ص 128.

⁷⁶⁹ محمد علي عمران،الالتزام بضمان السلامة.المرجع السابق،ص 92 و 179 و ما بعدها.

⁷⁷⁰ عدلي خليل،الموسوعة القانونية في المهن الطبية.المرجع السابق،ص 116.

⁷⁷¹ Henri, Mazeaud, traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Tome 2.Sivey.paris.1931,p 48.

فالتزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية و على هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء و إنما عن تقديره في بذل العناية اللازمة، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان، و كما جاء في صريح المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني: "تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب و المريض على بذل العناية و عدم الإهمال و ليس الشفاء."⁷⁷²

و عليه فإنهيكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض، التزاماً عاماً بالحرص و العناية، و لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، إنما ببذل عنايته و حرصه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد.⁷⁷³ فالطبيب الجراح مثلاً كأصل عام غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يبذل جهوداً صادقة، يقظة، تتم عن ضمير في معالجة المريض.⁷⁷⁴

و تبريراً لاعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية.

يرى البعض أن طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية تقوم على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته، و التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، و يرى البعض الآخر تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله و هو البحث العلمي الذي لا يعتبر العلاج سوى تطبيق له.⁷⁷⁵

كما يرجعه البعض الآخر لمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة، و أن أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الضرر و الاحتمال، و يجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلماً له لا يقبله عاقل، فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء لأن هذا الأخير لا يعتمد في تحقيقه على مجرد صدق الطبيب و مثابرتة في عمله، بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزونة و لا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته و سيطرته.⁷⁷⁶

⁷⁷² المادة الأولى من الدستور الأردني، واجبات الطبيب و آداب المهنة الصادر عن نقابة الأطباء الأردنية لسنة 1987.

⁷⁷³ البية محسن عبد الحميد ابراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية. المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة. 1993، ص 118.

⁷⁷⁴ عمران السيد محمد السيد، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية. القاهرة، مصر: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992، ص 7.

⁷⁷⁵ محمود جمال الدين زكي، ص 37. أشار له محمد عبد القادر العيودي، رسالته، المرجع السابق، ص 103.

⁷⁷⁶ السرحان عدنان ابراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي. المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص 134.

و عليه فإن الإجماع منعقد على أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: رأي القضاء من التزام الطبيب ببذل عناية.

لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في 20 ماي 1936 أن العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية ليست من أي نوع، و لكن عناية واعية و يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة.⁷⁷⁷ و قضت محكمة النقض المصرية بنفس المعنى بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت جسامته.⁷⁷⁸

و جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أن ابنة المدعي قد أصيبت بكسر بإحدى عظام رقبتهما و بسبب عدم اتباع الأساليب الطبية الصحيحة لخطأ أو إهمال أدى إلى إصابة الطفلة بعاهة دائمة... و أن الخطأ بالتشخيص أدى إلى خطأ بالمعالجة، و حيث أن تقرير الخبرة واضح و معلل بتقدير التعويض، فلا تملك المحكمة التدخل بتلك القناعة، حيث بينت محكمة التمييز الأردنية في حكمها أن الضرر الحاصل للمريضة كان بسبب تقصير أو إهمال الطبيب المعالج، أي لم يبذل العناية المطلوبة للمريضة و بالتالي قررت المحكمة مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمصابة.⁷⁷⁹

كما قضت أخذ القضاء اللبناني بنفس المبدأ، بحيث قضت محكمة استئناف بيروت أن الطبيب الذي يعالج المريض لا يلتزم بتأمين الشفاء له كاملا و حتما بل يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة، و مراعاة القواعد الطبية الحديثة المستقرة في مجال اختصاصه، فلا يخرج عما ينبغي أن يلتزمه أوسط الأطباء كفاءة و خبرة في المجال ذاته. و تضيف المحكمة قائلة أنه لو أتت المعالجة الأولى غير محققة غايتها على يد

⁷⁷⁷ سبق الإشارة لهذا الحكم.

⁷⁷⁸ نقض 1971/12/21 س 22، ص 1062. أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع

السابق، ص 205.

⁷⁷⁹ تمييز حقوق 90/1246، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع 10 و 12، السنة 1992، ص 40، ص 1709.

الطبيب الذي أجرى العملية الأولى، فإن العملية الثانية ليست دليلاً على خطأ في المعالجة الأولى كلما حصلت بوسيلة مألوفة طبيياً.⁷⁸⁰

و قد ساير القضاء الجزائري كل من القضاء الفرنسي و العربي، بحيث قررت المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية: "حيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/1/1 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي لدخوله مستشفى سطيف للأمراض العقلية كان بسبب إهمال، لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض و ما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبيراً يتحمل المستشفى تبعته."⁷⁸¹

و قد استقر فقهاء الشريعة الإسلامية على ما استقر عليه الفقه و القضاء الوضعيين بخصوص التزام الطبيب بأنه كأصل عام التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فالطبيب المعالج وهو يباشر علاجه للمريض إنما يقوم بأداء واجب، و القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة. و يشترط فقهاء الشريعة الغراء في تدخل الطبيب أن يكون ذلك بقصد العلاج رعاية لمصلحة المريض، و إلا قامت مسؤوليته عن كل فعل يقوم به لغير غرض العلاج. و أن يلتزم الطبيب بإتباع أصول الصنعة في مباشرته العلاج.⁷⁸²

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء.

إذا كانت القاعدة العامة هي أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فإن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزام محدد هو التزام بتحقيق نتيجة و هي سلامة المريض. و الالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بالأحرى يعرضه لأي أذى من جراء ما يستخدمه من أدوات أو أجهزة، أو ما يعطيه من أدوية و بالأحرى ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه.⁷⁸³

فالمريض حينما يعهد بنفسه إلى الطبيب فإنه يأمل أن يقوم الطبيب ببذل كل جهده لشفائه، و هو لا يطالب في هذا الشأن نتيجة محددة على وجه اليقين، و لكنه و في نفس الوقت لا يقبل أن يخرج من عند الطبيب الذي يتولى علاجه بإصابات أو أمراض لم تكن عنده.⁷⁸⁴

⁷⁸⁰ قرار محكمة استئناف بيروت، رقم 313، بتاريخ 1971/3/10. أشار إليه عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الموجبات و العقود. 1992، ص 448.

⁷⁸¹ قرار رقم 75670 بتاريخ 1991/1/13، م.ق.ع 2، سنة 1996، ص 127.

⁷⁸² حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة. المرجع السابق، ص 88.

⁷⁸³ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999. المرجع السابق، ص 212.

و بناء على ذلك فإن هناك بعض الالتزامات المحددة على عاتق الطبيب يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية.

فيسلم القضاء بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات و الأجهزة الطبية في عمليات العلاج و الجراحة، و هذا الالتزام يكون التزاما بنتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها، و يصعب كشفه إلا أنه يستطیع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.⁷⁸⁵

كما يعتبر الالتزام الناشئ عن عمليات نقل الدم و السوائل الأخرى، و التحاليل الطبية و التحصين، التزاما محددًا أي التزاما بتحقيق نتيجة. فإذا ما ترتب على قيام الطبيب بأي من هذه العمليات أن أصيب المريض بضرر ما، فلا يكون له أن يتذرع بقيامه ببذل عناية كافية، و مع ذلك فقد حدث الضرر. كما أن المريض في هذا الالتزام لا يكون ملزما بإثبات خطأ الطبيب و لكن الطبيب يستطيع أن يدفع مسؤوليته، إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.⁷⁸⁶ و إن القضاء يرى أن هذه العمليات، عمليات عادية تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، و لا تحتل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب، و لا تتطوي على قدر من الاحتمال و المخاطر كغيرها من الأعمال الطبية.⁷⁸⁷

لذلك يتجه القضاء إلى اعتبار أن الطبيب عليه التزام بنتيجة محددة هي نقل الدم النقي للمريض و الذي يتفق مع فصيلته، و ألا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له و بالنسبة لإجراء التحاليل فإن الطبيب يكون عليه التزام بنتيجة محددة ألا و هي سلامة التحليل و دقته.⁷⁸⁸

كما يقع على عاتق الطبيب الذي يقوم بعملية التحصين، التزام محدد بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة الشخص المحصن، إذ يجب أن لا يؤدي التحصين إلى الإضرار به، و هو الأمر الذي يقتضي أن يكون

⁷⁸⁴ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص 376. أشار له محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 105.

⁷⁸⁵ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 213.

⁷⁸⁶ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها. المرجع السابق، ص 349.

⁷⁸⁷ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 106.

⁷⁸⁸ العبودي، نفس المرجع، ص 107.

المصل سليماً لا يحمل للشخص المتلقي أي عدوى لمرض من الأمراض، و أن يعطى بطريقة صحيحة. و في حالة قيام الطبيب بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز و الأمصال، فإنه يجب على الطبيب أن يتأكد من صلاحية هذه السوائل و قابلية الجسم لاستيعابها.⁷⁸⁹

و قد دأب القضاء على اشتراط كون المصل نظيفاً، أي أن التزام الطبيب بتهيئة المصل هو التزام بتحقيق نتيجة، و النتيجة هي تسلم مصل لا ينجم عنه إلحاق أذى إضافي بالمتلقي.⁷⁹⁰

توصلنا مما حللناه أعلاه أن التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، نظراً لفكرة الاحتمال التي تسيطر على عمل و فن الطبيب، إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق عمله و مهمته لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال التي تبرز قصر التزام الطبيب على مجرد العناية. إذ هناك استثناءات يرد على الأصل العام، بحيث يكون في بعض الحالات التزام الطبيب نحو مريضه التزاماً بتحقيق نتيجة معينة.

و من هنا نطرح التساؤل حول طبيعة الالتزام الملقى على عاتق طبيب التخدير و الانعاش، فهل هو التزام ببذل عناية، أم التزام بتحقيق نتيجة؟ هذا ما سنوضحه في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: استثناء التزام طبيب التخدير و الانعاش من مبدأ الالتزام ببذل عناية.

إن اثبات خطأ طبيب التخدير و الإنعاش يختلف باختلاف طبيعة التزامه، فإن افترضنا أن التزام طبيب التخدير و الانعاش هو التزام ببذل عناية، فيتربط عليه أن يبذل عناية فقط في تخدير المريض و أي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو إلحاق ضرر به، ووفقاً لهذا المبدأ يكون طبيب التخدير في مأمن، ذلك أن اثبات هذا الخطأ يكون على عاتق المضرور، فيكفي من طبيب التخدير و الانعاش في هذه الحالة اثبات أنه بذل العناية.

و هو ما أخذ به اتجاه من الفقه بحيث قال: أن طبيب التخدير و الانعاش التزامه بذل عناية و ليس تحقيق نتيجة إذ لا تقوم مسؤوليته ما دام قد قام بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل التخدير حتى لو تبين بعد ذلك أنه كان بالمريض حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية و الدراية الطبية،⁷⁹¹ المطلوبة لتخدير مريضه و لا مسؤولية عليه إن عجز المريض عن إثبات خطأ أو إهمال الطبيب المخدر.

⁷⁸⁹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 230، 231.

⁷⁹⁰ خليل عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. ط 1، دار النهضة المصرية، 1989، ص 121.

⁷⁹¹ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، 1996، المرجع السابق، ص 135.

أما إذا افترضنا أن طبيعة التزام طبيب التخدير و الانعاش هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المضرور أو ذويه يكفي منهم إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة و هي عدم إفاقة المريض من جراء عملية التخدير، أو أنه قد لحق به ضرر لإثبات خطأ طبيب التخدير و الانعاش، و من هنا على الطبيب المخدر أن يثبت أن سببا أجنبيا حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر.⁷⁹²

و إن اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ طبيب التخدير و الانعاش فإن ذلك لا يعني قيام مسؤوليته بمجرد قيام هذه القرينة، بل إن الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش، و إن كان هناك علاقة سببية، بين فعل طبيب التخدير و الانعاش و الضرر الذي لحق بالمريض، حيث أن إثبات المريض و ذويه واقعة ترجح إهمال الطبيب المخدر كعدم إفاقة المريض من جراء عملية التخدير أو إصابته بعاهة مستديمة لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التخدير وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ طبيب التخدير و الانعاش لالتزاماته فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى طبيب التخدير و الانعاش، و يتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.⁷⁹³

و كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية، و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى منه شفاؤه من مرضه فلا يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته و لا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.⁷⁹⁴ و لتحديد مدى التزام الطبيب و خاصة طبيب التخدير و الانعاش، لا بد لنا من دراسة بعض العوامل و التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الفرع الأول و مبررات إخراج التزام طبيب التخدير و الانعاش من المبدأ العام لالتزام الأطباء (أي الالتزام ببذل عناية) الفرع الثاني.

الفرع الأول: العوامل المعتمد عليها لتحديد مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش.

أولا: القواعد المهنية.

و تعني تلك القواعد التي تفرضها المهنة على الطبيب، و ما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف. فلا يفرض على الطبيب التزام محدد بضمان شفاء المريض، إذ أن الأمر يتوقف على عوامل و

⁷⁹² فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 201.

⁷⁹³ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. المرجع السابق، ص 151.

⁷⁹⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية 1999، المرجع السابق، ص 206.

اعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم و حالته من حيث الوراثة،و إصابته بأمراض أخرى و حدود التقدم الطبي،التي قد تقف عاجزة عن علاج كثير من الأمراض،حيث أنه في العديد من الحالات لا يفعل الطبيب أكثر من تخفيف الألم أو تأجيل المصير المحتوم.⁷⁹⁵

و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يلتزم بأن يشفي المريض بل أن يعالجه،ليس بأي علاج بل بكل عناية و انتباه،مطبقا في ذلك الأصول العلمية الثابتة في غير حالة الظروف الاستثنائية.⁷⁹⁶

إلا أن هذه العوامل يجب أن يأخذها طبيب التخدير و الانعاش بعين الاعتبار، فالطبيب المخدر ليس مطلوب منه شفاء المريض،بل مساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية،و مساعدة المريض على تحمل الآلام.⁷⁹⁷

ثانيا:المستوى المهني للطبيب .

يدخل في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني،فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي،إذ يطلب منه قدر من العناية يتفق مع مستواه العلمي و المهني،⁷⁹⁸ فالمعيار السليم للعناية المطلوبة من الطبيب في تنفيذ التزاماته هو معيار طبيب من مستواه المهني وجد في الظروف الخارجية عينها التي وجد فيها الطبيب المسؤول،و قد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المعيار حيث قررت مسؤولية الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني،ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.⁷⁹⁹

و إن طبيب التخدير و الانعاش ليس بالطبيب العام،بل هو طبيب أخصائي و بالتالي فإن التزاماته تكون أشد من التزامات الطبيب العام،و ذلك نظرا لشهادة التخصص التي يحملها،حيث يقاس مسلك الطبيب العام عادة بمسلك طبيب عام من أواسط زملائه،و الطبيب الأخصائي يقاس بمسلك طبيب

⁷⁹⁵ عبد الرحمان الطحان،حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي.بحث مقدم إلى كلية الشريعة.المؤتمر العلمي الأول،جامعة جرش،1999.ص 6.

⁷⁹⁶ عبد الرحمان الطحان،نفس المرجع،ص 6.

⁷⁹⁷ أرتيمة وجدان،مذكرتها،الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني،المرجع السابق،ص 71.

⁷⁹⁸ محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999.المرجع السابق،ص 206.

⁷⁹⁹ قرار محكمة النقض المصرية في 1969/6/26.أشار له عبد الرحمن الطحان،حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي.المرجع السابق،ص 7.

أخصائي، لذلك فخطأ الطبيب المختص يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، وهذا ما ينطبق على طبيب التخدير و الانعاش.

و قد قررت هذا المبدأ محكمة استئناف مصر، بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص و الاعتناء و عدم الإهمال في المعالجة. و قضت نفس المحكمة في حكم آخر بأن الطبيب المولد يكون مسؤولاً عن استعماله العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه و ضيق الحوض استناداً إلى أنه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى يفصل عن العنق رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الأمراض.⁸⁰⁰

و قد أكدت هذا المبدأ تعليمات السلوك المهني الصادرة عن نقابة الأطباء في العراق استناداً لحكم الفقرة الخامسة من المادة 54 من قانون نقابة الأطباء رقم 1966/114، حيث جاء فيها بأنه: "يعد الاختصاصي ضليعا في موضوعه و لذلك فإن ما يغفره القانون للممارس العام لا يغفره للطبيب الاختصاصي".

ثالثاً: الظروف الخارجية.

و يقصد بالظروف الخارجية الزمان و المكان الذي يجري فيه العلاج، مثل بعد الطبيب عن المستشفى و معونة زملائه الأطباء و الممرضين و وجوده في مكان بعيد، حيث لا تتوافر وسائل العلاج الحديثة للتحليل و الأشعة و المختبرات، و يدخل أيضاً في نطاق الظروف الخارجية خطورة الحالة المرضية و السرعة التي تقتضي إجراء العمليات الجراحية، فمن البديهي أن ترك جسم غريب كقطعة شاش في جسم المريض يعتبر خطأ يؤاخذ عليه الطبيب، و لكن بسبب السرعة التي تفرضها بعض العمليات الجراحية حيث يكون لكل لحظة من الوقت ثمن غال في مثل هذه الظروف، فإن مثل هذا الخطأ لا يعتبر موجبا لمسؤولية الطبيب، و من هذا المنطلق قضت إحدى المحاكم الفرنسية بعدم مسؤولية طبيب ترك قطعة شاش في جسم المريض، حيث اعتبرت المحكمة الحادث من ظروف العملية، و لا ضمان على الطبيب.⁸⁰¹

⁸⁰⁰ استئناف مصر 1936/1/2، المحاماة 16، ص 334، مصر الابتدائية 1927/5/2، ص 20. أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، المرجع السابق، ص 207.

⁸⁰¹ قرار محكمة بيزانوس الفرنسية في 26 أكتوبر 1932 أشار له عبد الرحمان الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي. المرجع السابق، ص 8، هامش رقم 1.

و عليه تؤخذ في الحسبان أيضا عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب و يعالج فيها المريض.⁸⁰²

و طبيب التخدير و الانعاش لا يكون إلا في المستشفى سواء كانت مستشفى عام أو خاص، فهو لا يتواجد في عيادة مثل أي طبيب آخر و غالبا ما يكون المستشفى المتواجد فيه مجهزا تجهيزا كافيا و يمتلك أحدث الآلات و المعدات اللازمة لعمل طبيب التخدير و الانعاش.⁸⁰³

رابعا: الأصول العلمية الثابتة.

يتدخل في تحديد طبيعة التزام الطبيب الجهود المبذولة المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة حيث لا يقبل و لا يتصور من الطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، و هو و إن كان لا يلزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه يجب عليه اللجوء إلى استعمال الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث، و أن يختار أنسبها إلى حالة المريض و ضمن الإمكانيات المتاحة، فليس لطبيب التخدير و الانعاش اللجوء إلى وسيلة بدائية أو مهجورة لتخدير مريضه طالما أن هناك وسائل حديثة يمكن معها ضمان سلامة المريض.⁸⁰⁴

و تجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن الأعمال الطبية تصنف إلى نوعين:

النوع الأول: و يشمل الأعمال الطبية التي تجري وفقا للمبادئ الثابتة و المستقرة، لأنها تجاوزت مرحلة الجدل و الخلاف، و أصبحت مسلما بها دون نقاش، و يعتبر من الأمور التي يجب أن يعرفها الطبيب، و أن الخروج عليها يعتبر خطأ تتحقق معه المسؤولية.⁸⁰⁵

أما النوع الثاني: فيشمل الأعمال الطبية التي لا تزال محلا للجدل العلمي، و لم يقطع العلم الأمر حول صحتها، فإذا كان النزاع المنظور أمام القضاء يخص تلك الأعمال التي لم يستقر جمهور الأطباء عليها، فإن الطبيب يكون محل المسؤولية إذا كان العمل محل نزاع بين التعاليم الطبية المختلفة.⁸⁰⁶ على ما تقدم فإن أي خروج عن المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي و القواعد الأساسية التي لا يفتقر الجهل بها لطبيب من أواسط زملائه علما و فنا ما يمثل خطأ مهنيا يستوجب مساءلة الطبيب⁸⁰⁷، و

⁸⁰² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 207.

⁸⁰³ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 203.

⁸⁰⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 207.

⁸⁰⁵ عبد الرحمان الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي. المرجع السابق، ص 8.

⁸⁰⁶ عبد الرحمان الطحان، نفس المرجع، ص 8.

⁸⁰⁷ فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 203.

ذلك على اعتبار أن كل من يتخذ من الطب مهنة له لا بد أن يكون مؤهلاً لها، فقد أقام القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب عن الحقنة التي أعطيت للمريض بمرض جلدي ترتب عليها قصور في حركة العضلات لا يؤثر في قيام تلك المسؤولية كون الإصابة راجعة إلى خطأ الممرضة في نوع الحقنة المطلوبة أو إلى خطأ من صانع الحقنة.⁸⁰⁸

و قد عبرت عن نفس المعنى محكمة التمييز الكويتية بنصها: "أن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي أو الفني سواء كان يسيراً أم جسيماً هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله و التي استقرت و لم تعد مجالاً للجدل بين أهل التخصص فيه بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب."⁸⁰⁹

و لذلك فإن عمل طبيب التخدير و الانعاش يقوم على التزام بتحقيق نتيجة محددة هي تخدير المريض و إنعاشه دون أن يلحق به أي ضرر، حيث ان هذا الرأي هو الذي يمكن تبنيه حول تكليف طبيعة التزام طبيب التخدير و الانعاش بأنه التزام بتحقيق نتيجة و ليس بذل عناية. و قد استند هذا الرأي إلى عدة مبررات.

الفرع الثاني: مبررات إخراج التزام طبيب التخدير و الانعاش من المبدأ العام لالتزام الأطباء.
أولاً:

إن عملية التخدير يجب أن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة لأنه ليس من العدالة أو المنطق أن يلحق بالمريض ضرر من خارج نطاق العمل الجراحي، حيث أن التخدير عملية مساعدة، و هو ليس مستهدفاً بذاته.

فالمرضى لا يدخلون المستشفى لمجرد تخديرهم فقط، و إنما لتلقي العلاج، فعملية التخدير وجدت لمساعدة المريض على تحمل الآلام، و مساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية بكل راحة و سهولة.

و قد قضت محكمة مرسيليا عام 1921 أن: "الطبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله، و في أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض بالكوروفوم ليهدأ من أعصابه، فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة يكون مسؤولاً حتى لو ادعى أن الوفاة حدثت لأسباب ما كان في المقدور التنبؤ في احتمال وقوعها." و قد أخذ على الطبيب أنه أمر بتخدير المريض فجأة أثناء إجراء العملية و كان

⁸⁰⁸ محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائرية. ص 186. أشارت له فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 204.

⁸⁰⁹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 209.

يجب عليه أن يفحص حالته قبل ذلك، لاسيما أن عملية التخدير يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل طعام، فضلا عن ذلك فإنه لم يستعن بزميل لمساعدته في تتبع حالة المريض و مواجهة ما قد يطرأ له من مضاعفات.⁸¹⁰

ثانياً:

إن بعض الأعمال الطبية و منها عملية التخدير و الانعاش قد اكتسبت معطيات علمية تمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة، لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد، ففي هذه الأعمال لا يثور الشك في أن التزام الطبيب المعالج أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة.⁸¹¹

ثالثاً:

كما أن بعض فروع الطب و منها فرع طب التخدير و الانعاش قد تجاوزت المراحل التجريبية بحيث يمكن التنبؤ بنتائجها، و يعتبر مجرد الغلط أو عدم تحقيق النتائج المتوقعة منها سبباً لمسؤولية الطبيب، و يمكن أن يقال في هذا المجال أن طبيب التخدير و الانعاش ملزم بتحقيق نتيجة، و هي تخدير المريض قبل التدخل الجراحي و انعاشه بعد انتهاء هذا التدخل.⁸¹²

رابعاً:

إن عملية الحقن ترتب التزاماً بالسلامة، و هو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة،⁸¹³ حيث أن عمل طبيب التخدير و الانعاش في أغلبه يعتبر من عمليات الحقن، لذلك ينطبق عليه الاستثناء، أي أنه التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزام ببذل عناية. حيث أن طبيب التخدير و الانعاش ليس من واجبه أن يعطي الحقنة المخدرة للمريض و يكتفي بهذا العمل، بل من واجبه مراعاة شروط السلامة العامة و الحيطة و الحذر، و أن تكون الحقنة مناسبة له و بقدر مدروس بعناية، و ذلك حتى لا يتسبب للمريض بأية مضاعفات جانبية. و بالتالي يمكن تشبيهه عمل طبيب التخدير و الانعاش بعمل الطبيب أو الممرض الذي يقوم بنقل الدم، الذي من واجبه أن يفحص عينة الدم و أن ينقل للمريض دماً من نفس زمرة دمه، و إذا أخطأ في ذلك فإنه يتسبب له بالوفاة، و أن يفحص العينة خوفاً من أن يكون الدم ملوثاً بفيروس مرض قاتل.

⁸¹⁰ محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية. ص 181. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 204 و 205.

⁸¹¹ رجاء ناجي، أخطاء العلاج. بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرش، كلية الشريعة. 1999، ص 5.

⁸¹² عبد الرحمن الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي. المرجع السابق، ص 9.

⁸¹³ السرحان، المسؤولية الطبية المهنية. ص 136. أشارت له فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 205.

كما أنه من واجب طبيب التخدير و الانعاش أن يقوم بإيقاظ المريض بعد انتهاء الغرض الذي تم من أجله التخدير، و لا يكفي أن يحقن المريض بحقنة التخدير فحسب بل عليه أن يحقق نتيجة عمله، و هي تخدير المريض و إنعاشه.⁸¹⁴

خامسا:

إن استعمال التخدير يفرض على الطبيب نوعا من الحيطة و الحذر للتأكد من مدى قابلية المريض لتلقيه، فمرض القلب ينبغي الحرص و الحذر في وضعهم تحت التخدير و مراقبة الكمية التي يمكن تحملها من المادة المخدرة، و يجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام، كما يجب على طبيب التخدير و الانعاش دراسة التاريخ المرضي للمريض، و على ضوءها و اعتمادا على الفحوصات الطبية لذلك المريض يقرر الطبيب المخدر الكمية المناسبة من المادة المخدرة و الطريقة المناسبة لتخديره، و أي خطأ أو اهمال من جانب طبيب التخدير و الانعاش يترتب عليه المسؤولية القانونية.⁸¹⁵

سادسا:

إن الطبيب الأخصائي و منه طبيب التخدير و الانعاش تكون مسؤوليته أشد من الطبيب العام، و ذلك لسمو المستوى العلمي و المهني للطبيب الأخصائي عن الطبيب العام، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي، إذ يطلب من الأخير قدر من العناية تتفق مع مستواه العلمي و المهني، فطبيب التخدير و الانعاش ليس بالطبيب العام، و عليه تكون التزاماته أشد من الطبيب العام، و ذلك نظرا لشهادة الاختصاص التي يحملها.

سابعا:

إن عملية التخدير تعتبر منقطة الصلة بالمرض، و تستقل عن العمل الطبي المتعلق بالعلاج و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصدها هو التزام بتحقيق نتيجة و هي سلامة المريض. حيث إن بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج لا بمحلها و إنما بالغرض منها، و هذا ما يوجب على الطبيب ألا يجريها ما لم يكن واثقا من النتيجة المرجوة منها، حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته⁸¹⁶، و لذلك يكفي في هذه الحالة عدم تحقيق النتيجة لقيام مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عما يصيب المريض من ضرر من جراء القيام بها.

⁸¹⁴ محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية. ص 181. أشارت له فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 208.

⁸¹⁵ السرحان، المسؤولية المدنية الطبية المهنية. ص 136. أشارت له منار، نفس المرجع، ص 206.

⁸¹⁶ الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية. ص 343. أشارت له فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق، ص 207.

خلاصة الباب الأول.

استعرضنا خلال هذا الباب أركان المسؤولية المدنية الثلاثة بتشريح كل ركن منها مع التطبيق العملي لها عبر مراحل التدخل الجراحي الثلاثة.

كما تعرضنا بعدها لدراسة طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش و تأرجحها بين الأساس التقصيري و العقدي و أسانيد و حجج و آثار كل من الأساسين.

لننتقل بعدها إلى للتكييف الفقهي و القانوني و القضائي للعلاقة التي تربط طبيب التخدير و الانعاش بالمريض على أساس اعتبارها علاقة تعاقدية و ما أثارته من جدل فقهي في التكييف من حيث كونها عقدا من العقود المسماة و تشبيهها في ذلك بعقد الوكالة، أو عقد المقاوله أو عقد العمل، و من حيث كونها عقدا قائما بذاته غير مسمى.

لنتناول بعدها دراسة العلاقة التي تربط كلا من طبيب التخدير و الانعاش و المريض بالمستشفى مكان تلقي العلاج سواء كان عاما أو خاصا.

لنختتم هذا الباب بدراسة مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش، و الذي توصلنا إلى أنه التزاما بتحقيق نتيجة و هي تخدير المريض لإجراء التدخل الجراحي، و إنعاشه بعد الانتهاء منه.

الباب الثاني: نطاق و آثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.

سبق و أن وضحنا أن علم التخدير و الإنعاش شهد تطورا كبيرا، ففي الماضي كان التخدير يتم بواسطة الطبيب الجراح نفسه، و بمساعدة ممرضة أو ممرض متمرس، يوكل إليه الطبيب الجراح هذا العمل تحت إشرافه و رقابته، و مسؤوليته.

و لكن منذ أن تم إنشاء شهادة في تخصص التخدير و الإنعاش في سنة 1947 و التي اعترف بها المشرع الفرنسي في سنة 1948⁸¹⁷ فقد تعاضم دور طبيب التخدير و الإنعاش و تعددت وظائفه، و أصبح من الضروري الاستعانة به دائما لتنفيذ عمل التخدير و الإنعاش⁸¹⁸.

إذ أصبح إهمال الجراح في الاستعانة بطبيب التخدير و الإنعاش عمل ينزل منزلة الإهمال المهني في جانب الجراح يستوجب مسؤوليته⁸¹⁹، لذا فإن الجراح و طبيب التخدير و الإنعاش أصبحا من أهم عناصر الفريق الجراحي.

و نظرا لتداخل مهام كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الإنعاش يصعب تحديد مسؤولية كل واحد منهما، و الناجمة عن عمل واحد في إطار الفريق الجراحي.

و قد تصدى القضاء الفرنسي للحوادث الناشئة عن العمليات الجراحية، و ليس بين يديه نصوصا قانونية تنظم بوضوح مسؤولية الجراح و طبيب التخدير و الإنعاش، كما اصطدم بحقيقة وجود عادات طبية مختلفة تسود مجال الجراحة في القطاع العام و القطاع الخاص، بل و تختلف في القطاع الواحد، كما اصطدم بواقع التبعية لطبيب التخدير و الإنعاش في علاقته مع الطبيب الجراح.⁸²⁰

⁸¹⁷Gambault .M. Benoit, responsabilité et assurance de médecin anesthésiste. Paris.1983,p 19.

⁸¹⁸Doll.Paul julien ,panorama de la récente jurisprudence française en matière de responsabilité médicale en cas de mort au cours d'une anesthésie .Gaz.pal.25 juin 1974,p 555.

⁸¹⁹ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، المرجع السابق، ص 120.

⁸²⁰ بودالي محمد، مقاله، المسؤولية الجزائرية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش. مجلة المحكمة العليا. ع. خاص. المسؤولية

الجزائرية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي. 2011، ص 65.

و إن كل هذا التطور الهائل الحاصل في المجال الطبي تبعه اتجاه التشريعات المعاصرة في مختلف الدول إلى إجبار الأطباء على التأمين عن مسؤوليتهم المدنية الناجمة عن أخطائهم المهنية المرتبطة بممارسة العمل الطبي. و الغرض الأساسي من التأمين على المسؤولية المدنية هو ضمان تعويض المرضى عن الأضرار التي قد تصيبهم من جراء الأخطاء الطبية الثابتة أمام القضاء. و عليه طرحت عدة تساؤلات بهذا الخصوص، فإذا ما تضرر المريض من فعل التخدير أو الإنعاش من يتحمل المسؤولية؟ كيف يعوض؟ ما هي طرق تعويضه؟ و كيف يكون تأمين المسؤولية المدنية الطبية؟

هذا ما سنعالجه من خلال هذا الباب و الذي سنقسمه إلى فصلين، نتناول في:

الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.

و نخصص الفصل الثاني: لآثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.

الفصل الأول: نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

كان طبيب التخدير و الانعاش، حتى الماضي القريب يعتبر أحد معاوني الطبيب الجراح و جزءا من المجموعة المعاونة له، شأنه شأن الممرضات و ينظر إليه في هذه الحدود، و تتحدد مسؤوليته باعتباره أحد المساعدين فحسب، فالطبيب الجراح هو الذي يختاره و يشرف على عمله و يسأل عنه، فالجراح مسؤول عن جميع المجموعة المعاونة له.⁸²¹

و على هذا الأساس قضت المحاكم الفرنسية⁸²²، بحيث اعتبر القضاء الفرنسي طبيب التخدير و الانعاش مجرد معاون للطبيب الجراح و يعمل تحت إشرافه و يصدر له أوامر و تعليمات و توجيهات في ممارسة عمله.

و لكن مع تطور المعطيات الطبية الحديثة، أصبح طب التخدير و الانعاش على درجة كبيرة من الخطورة و الأهمية، و أضحي الالتجاء إلى طبيب التخدير و الانعاش يتزايد مع التقدم العلمي و الطبي الحديث، و لأهمية الدور الذي يلعبه هذا الطبيب، أصبح الالتجاء إليه على درجة كبيرة من الأهمية.

فطبيب التخدير و الانعاش هو الذي يقوم بإعداد المريض للعملية الجراحية بوقت معين أين يدرس حالته الصحية فيفحص المريض و يطلب منه القيام بالتحاليل و الفحوصات اللازمة.

كما يقوم بتخديره قبل إجراء العملية الجراحية، و يستمر في مراقبة حالته أثناءها لكي يتمكن من التدخل مباشرة و بأسرع وقت في حالة حدوث طارئ ما كنقص الأوكسجين في جسم المريض و اختناقه مثلا، و بعد الانتهاء من العملية الجراحية يعمل على إنعاش و إفاقة المريض من التخدير.

و عليه يمكننا القول ها هنا أن الطبيب الجراح لم يعد مسؤولا عن الأخطاء التي يقترفها طبيب التخدير و الانعاش.

و قد قضت محكمة السين في هذا الصدد بأنه: "يجب على طبيب التخدير أن يبصر المريض بالعواقب المحتملة كافة أثناء عملية التخدير و عن الأخطاء الناجمة أو المحتملة عن ذلك، و بخلاف ذلك تتعقد مسؤوليته."⁸²³

و هكذا أصبح الطبيب المخدر يعمل في إطار تخصصه ضمن الفريق الطبي، لذا فإنه قد يسأل وحده، و قد يسأل مع باقي الفريق الطبي و بالأخص الطبيب الجراح.

⁸²¹Karaquillo Jean Pierr, les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie. op.cit.p 183.

⁸²²Trib.d'appel Grenoble 16 mars 1956, J.C.P., 1956.2.9456. Trib.d'appel paris 14 février 1958, G.P., 1958.1.438.

⁸²³Trib.la sein, 6 février 1962, D.1962, p 62.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في:

المبحث الأول: مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش وحده.

و نعالج في المبحث الثاني: مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش في إطار الفريق الطبي.

المبحث الأول: مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش وحده.

لقد نصت المادة 9 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1979 صراحة على الاستقلال المهني لطبيب التخدير و الإنعاش عن الجراح، و لكن المادة 45 من نفس القانون تضمنت ما يناقض المبدأ السابق بإجازتها الحق للجراح في أن يختار مساعده أو مساعديه في مجال الجراحة و كذا طبيب التخدير.

و قد استند جانب من الفقه التقليدي و القضاء القديم إلى هذه المادة الأخيرة-أي المادة 45- لاعتبار طبيب التخدير مجرد مساعد للجراح. و الواقع أن المادة السابقة هي متأية أصلا من قانون أخلاقيات الطب لسنة 1947 و هي فترة كان يعتبر فيها طبيب التخدير المساعد الأكبر دون أي احتكاك فيها بالمريض.⁸²⁴

و قد كافتحت نقابة الأطباء كثيرا من أجل الاعتراف لطبيب التخدير و الإنعاش بالاستقلالية و إزالة التناقض القائم بين نص المادتين 9 و 45 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

و وصل بها الأمر إلى اقتراح صياغة جديدة لنص المادة 45 ثم صدر قانون 1979 و لم يأخذ بالمقترح السابق. و لكنه كرس صراحة مبدأ استقلال طبيب التخدير و الإنعاش عن الجراح في إطار الفريق الجراحي و أكد على فصل مسؤوليات أعضاء الفريق، و التي هي نتيجة لتمايز و اختلاف المهام الخاصة بكل عضو، بموجب المادة 59 منه و التي نصت على أنه: "عندما يتعاون عدد من الأطباء في فحص أو علاج ما، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا مسؤولية شخصية، و أن الأمر نفسه يسري على سبيل المثال في إطار الفريق الذي يشكله الجراح و الممارسين الذين استعان بهم."

و بناء على ذلك لم يعد الجراح مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير و الإنعاش، بينما مساعدي الجراح الذين يتم اختيارهم من طرف الجراح يعملون تحت رقابته.⁸²⁵

⁸²⁴ بودالي محمد، مقاله، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش. المرجع السابق، ص 67.

⁸²⁵ بودالي محمد، مقاله، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش. المرجع السابق، ص 67.

فمن غير المعقول أن يسأل الطبيب الجراح عن خطأ لم يقترفه، بل يجب أن يسأل طبيب التخدير و الانعاش، حيث إن تطور وسائل و أجهزة التخدير و الانعاش قد جعلت الطبيب الجراح غريبا عن تعقيدات هذه الوسائل لأنه غير مختص بها و لا يعرف طبيعتها بدقائقها و تفصيلاتها، هذا من جهة، و من جهة أخرى وجود طبيب اختصاصي و مؤهل في تخدير المريض و إنعاشه جعل الطبيب الجراح بمنأى عن تركيز اهتمامه على هذا العمل، فمهمة التخدير لا تمت بصلة إلى اختصاصه الذي هو فن الجراحة و ليس فن التخدير.

و ما على الجراح إلا أن يترك طبيب التخدير و الانعاش يمارس اختصاصه، و لا يمكن له أن يتدخل في تخصص الطبيب المخدر، نتيجة لذلك فقد تلاشت علاقة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش، و لم يعد الأمر كما كان عليه في السابق، فهما يتمتعان بنفس المستوى من حيث درجة التأهيل المهني، و لكل منهما مجال عمل معين و مستقل عن عمل الآخر، و منطقة نشاط محددة و متميزة عن منطقة نشاط الآخر، و من الطبيعي أن يكون كل منهما غيورا على مهنته و أهمية الدور الذي يلعبه في نجاح علاج المريض.⁸²⁶

كل ذلك أدى إلى انفصال مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن مسؤولية الطبيب الجراح، و مما زادها اتساعا، أن طبيب التخدير و الانعاش قد اتسعت منطقة نشاطه و توسعت دائرة اختصاصه، بحيث لم يعد يقتصر على تخدير المريض، بل أصبح يشمل كذلك عملية إنعاش المريض سواء أثناء أو عقب إجراء العملية الجراحية، أم بدون تدخل جراحي أصلا. فقد يتدخل طبيب التخدير و الانعاش لإنعاش مريض مصاب بمرض القلب مثلا، أو الإغماء الناتج عن الحريق.

و ترتب على استقلال طبيب التخدير و الانعاش عن الطبيب الجراح، مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي (المطلب الأول). و مسؤوليته عن فعل المساعدين (المطلب الثاني). و كذا مسؤوليته عن الأجهزة المستخدمة في التخدير و الانعاش (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.

استغرق القضاء الفرنسي مدة طويلة جدا للاعتراف بالمسؤولية الشخصية لطبيب التخدير و الانعاش عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة ممارسة مهنته، و قد أيد في ذلك الفقه الفرنسي، مما استتبع اهتماما متأخرا من قبل المشرع الفرنسي بالمسألة.

⁸²⁶Kornprobst ,le contrat de soins médicaux.paris,1960.p306.

و إن المشرع الجزائري و تبعاً له القضاء،أخذ بما وصل إليه القضاء و التشريع الفرنسيين.
و عليه سنعرض، موقف القضاء،الفقه و التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش
عن فعله الشخصي في الفرع الأول.

ثم نعرض على، موقف التشريع و القضاء الجزائري من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش
عن فعله الشخصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:موقف القضاء ، الفقه و التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و
الانعاش عن فعله الشخصي.

تصدى القضاء الفرنسي - كما سبقت الإشارة لذلك أعلاه-إلى الحوادث الناشئة عن العمليات
الجراحية،و ليس بين يديه نصوصاً قانونية تنظم بوضوح مسؤولية الجراح و طبيب التخدير و الانعاش،لذا
سنحاول معرفة كيف تصدى هذا القضاء للمسألة؟ و ما هو موقف الفقه الفرنسي منها؟ (أولاً).

و ما هو الموقف الذي أخذه التشريع الفرنسي بهذا الخصوص ؟ (ثانياً).

أولاً:موقف القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله
الشخصي.

استقر القضاء الفرنسي بعد ربح من الزمن على الحكم بمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعله
الشخصي،بعدما كان يعتبره مجرد تابع للطبيب الجراح،و أنه على هذا الأخير تقع المسؤولية في حالة
ارتكاب أي خطأ من قبل طبيب التخدير و الانعاش.

حيث ذهب مجلس قضاء إكس Aix إلى القول : "أن الجراح الذي يستعين بطبيب تخدير و إنعاش
مختص و ذو كفاءة عالية،يتخلص بهذا و على عاتق زميله من مهمة ضمان تخدير المريض في ظروف
تسمح بأداء العمل الجراحي و مراقبة حالة التنفس و حالة القلب و الأوعية للمريض خلال مدة العمل
الجراحي كما يضمن إفاقته".⁸²⁷

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "نشاط التخصص الجراحي متميز عن نشاط تخصص التخدير
بحيث لا يمكن أن يكون هناك مجال للحديث عن مسؤولية الفريق الطبي،و أن الطبيب الجراح لا يمارس
أي رقابة و ليس له سلطة على طبيب التخدير الذي يمارس فنه بصورة مستقلة وفقاً لقواعد الفن الطبي و
أن فكرة مسؤولية الفريق الطبي تتجاهل الواقع لأن مساعلة الطبيب الجراح عن خطأ اقترفه طبيب

⁸²⁷26 novembre 1969.cité par L .Kornprobst, partage des responsabilités entre chirurgien et anesthésiste-
réanimateur .presse .méd.1970.p134.

التخدير، ما هو في واقع الأمر إلا ترتيب المسؤولية على كاهل الطبيب الجراح عن فعل أو عمل لا يدخل في دائرة اختصاصه.⁸²⁸

و بهذا الخصوص قضى مجلس قضاء إكس Aix في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى المستشفيات استقبلت طفل في الحادية عشر من عمره لإجراء عملية استئصال للزائدة الدودية، و دامت العملية ربع ساعة تحت تخدير كلي قام به طبيب التخدير، و انتهت بشكل عادي. بعدها تم نقل المريض إلى غرفته بعد ربع ساعة من انتهاء العملية، حيث قام كل من الجراح و طبيب التخدير بزيارته، و بعد ذلك ترك تحت رقابة الممرضات.

و غادر طبيب التخدير المستشفى إلى عيادة أخرى لإجراء عملية أخرى كانت في انتظاره. أظهر بعدها الطفل بعض التوعكات و الآلام و تدخلت الممرضات لإسعافه و لكن دون جدوى، ثم قمن بإخطار طبيب التخدير الذي حضر بسرعة إلى المستشفى، و رغم ما بذل من عناية و علاج مستعجل، فإن الطفل الصغير فارق الحياة.

و بناء على ذلك أدانت محكمة جنح Nice الجراح و طبيب التخدير بتهمة القتل بإهمال.⁸²⁹ و بعد الطعن بالاستئناف أيد مجلس قضاء إكس Aix الحكم السابق فيما قضى به من إدانة لطبيب التخدير و تعديلا له قضى ببراءة الجراح.⁸³⁰

و استند القرار إلى تقرير الخبراء الذي ورد فيه أن سبب الوفاة يرجع إلى خلل في القلب و الأوعية. و أعاب فيه على طبيب التخدير مناولة المريض جرعة قوية من مخدر penthotal و التي تجاوزت ضعف النسبة المسموح بها.

كما نسب إليه إهماله في مراقبة المجني عليه بعد إجراء العملية من حيث عدم مراقبته أثناء تحويله إلى غرفته، و عدم اكتشافه بالعلامات غير العادية التي بدت عليه أثناء نقله. فضلا عن ذلك أنه سمح بنقل الطفل مستلقيا على ظهره في حين كان يجب أن يبقيه نائما على جنبه. و أخيرا مغادرته للمستشفى قبل أن يتأكد من الإفاقة التامة للطفل.

و قد أرسى المجلس مبدأ مفاده: أنه يقع على طبيب التخدير و الانعاش مهمة تتمثل في ضمان تخدير المريض، حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، و أن يراقب في المدة التي يستغرقها العمل الجراحي الحالة التنفسية و القلب و الأوعية للمريض، و عليه بعد نهاية العملية أن يضمن إفاقته.

⁸²⁸Cass.civ.27 mai 1970,J.C.P. 1970 ,p 191.

⁸²⁹Trib.cov.Nice ,28 mars 1969,près .méd.1969,p1093.obs.L.Kornprobst.

⁸³⁰Aix.ch.cov ,26 novembre 1969,cité par L .Kornprobst ,partage des responsabilités entre chirurgien et anesthésiste-réanimateur. op.cit,p 134.

و على ذلك استقر القضاء الفرنسي، فقد اعتبر طبيب التخدير و الانعاش هو المسؤول وحده عن فعله الشخصي دون أن يتحمل الطبيب الجراح أوزار غيره، وهذا يتجسد عندما يكون المريض قد تعاقد معه مباشرة، وتكون في هذه الحالة مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش مسؤولية عقدية عن الضرر الذي يحدثه للمريض بخطئه الشخصي. أما الطبيب الجراح فإنه يكون أجنبيا عن هذا العقد و لا مسؤولية عليه.⁸³¹

إلا إذا قام الطبيب الجراح باللجوء لطبيب التخدير و الانعاش من تلقاء نفسه و دون الحصول على رضاء المريض بذلك. فهو في هذه الحالة يعد تابعا للطبيب الجراح و يقوم بعمل يشكل جزءا رئيسيا من التزامات الأخير.⁸³²

ففي هذه الحالة يكون الطبيب الجراح هو الذي تمتع بثقة المريض، و للحفاظ على هذه الثقة لا بد عليه أن يقوم بالعناية اليقظة المطابقة لمعطيات الفن الطبي، و بالتالي يكون مسؤولا عن أخطاء الأشخاص الذين أوكل إليهم بعض الأعمال مثل طبيب التخدير و الانعاش.⁸³³

و قد اعتبر جانب من الفقه أن قيام طبيب التخدير و الانعاش بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية، من شأنه أن يعتبر تعاقدًا مباشرًا بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش. فقد ينقل هذا الطبيب المريض إلى غرفته و يقوم بفحصه في اليوم السابق من إجراء العملية الجراحية بحيث تقوم الثقة المباشرة بينهما، و قد يناقش معه أسلوب التخدير، ثم يتابع حالته أثناء العملية، و عقب إجرائها، و من خلال هذه المظاهر المتعددة قد يستتبط القاضي العلاقة التعاقدية المباشرة و يرتب على تلك المظاهر، مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش بشكل مستقل عن مسؤولية الطبيب الجراح.⁸³⁴

أي أن هناك عقد ضمني بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش أثناء زيارته التي يقوم بها قبل إجراء العملية الجراحية.⁸³⁵

إلا أن هذا الرأي مردود عليه، بحيث أنه قد يقوم طبيب التخدير و الانعاش بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية رغم غياب العلاقة التعاقدية المباشرة بينه و بين المريض، كما بينا ذلك في الباب الأول إذ أن طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل بالمستشفى العام، و الذي لا تربطه بالمريض أية علاقة تعاقدية، لا بد عليه أن يفحص المريض قبل إجراء التدخل الجراحي.

⁸³¹Cass.civ.27 mai 1970.J.C.P 1971.11.16833.Note Savatier.

⁸³²Civ.18 octobre 1960.D.1961.125 Bordeaux .26 février 1964.G.P 1964.2.4.

⁸³³Cass.18 octobre 1960.J.C.P.1960.2.11846.

⁸³⁴ محمد عادل عبد الرحمان، رسالته، المسؤولية المدنية للأطباء. المرجع السابق، ص 306.

⁸³⁵Yvonne Lambert-Faivre ,droit du dommage corporel.5^{ème} éd ,D.2004,p 747,n 588.

كما أن عدم قيام طبيب التخدير و الانعاش بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية لا يعتبر دليل على غياب العلاقة التعاقدية المباشرة أو الضمنية، فقد يتعاقد طبيب التخدير و الانعاش مع المريض تعاقدًا صريحًا و مباشرًا - كما في حالة ما إذا قام المريض بإحضار طبيب تخدير و انعاش معين للقيام بتخديره و انعاشه في مستشفى خاص أو عيادة خاصة، أين لا ترتبط هذه الأخيرة بأي عقد مع الطبيب المخدر المختار من قبل المريض - و لكن يتقاعس طبيب التخدير و الانعاش و لا يقوم بإجراء الفحص على المريض قبل إجراء العملية الجراحية، بل يباشر عملية التخدير دون فحص أولي.

و قد سار الفقه الفرنسي على نفس درب القضاء الفرنسي، فقد ذهب الفقيه روني سافاتييه R.Savatier للقول بأن: "من حق الجراح الوثوق في طبيب متخصص في فريقه فيما يخضع لاختصاصه من المهام بشكل يتخلى فيه - و دون أن يستبقي سلطته و لا رقابته عليه - عن أعمال العلاج التي تدخل في تخصصه، و بالتالي فإنه لا يشترك إذن في المسؤولية عن الخطأ الخاص بهذا الطبيب، و الذي يجب أن يتحملها وحده."⁸³⁶

ثانيا: موقف التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.

نظرا لحدثة نشأة مهنة التخدير و الانعاش، فإن ذلك استتبع اهتماما متأخرا من المشرع الفرنسي، كما أخذ هذا الاهتمام بعدا تشريعيًا على مراحل امتدت منذ سنة 1974، بحيث بدأ الاعتراف في فرنسا بهذا التخصص المستقل بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1948 الذي أنشأ تعليم مادة علم التخدير و الدبلومات الخاصة به، و في سنة 1965 تم الاعتراف بجواز ممارسة هذه المهنة بوصفها تخصصًا ذو طابع خاص و تم قبولها بوصفها كذلك في الضمان الاجتماعي في سنة 1966.⁸³⁷

كما سائر المشرع الفرنسي القضاء الفرنسي بخصوص الأحكام القضائية الحديثة الصادرة عنه و التي تقضي بالمسؤولية الشخصية لطبيب التخدير و الانعاش عن الأخطاء المرتكبة من قبله مستبعدًا تبعيته للطبيب الجراح كما كان ذلك سائدًا في القضاء القديم، حيث صدر القانون الفرنسي المؤرخ في 28 يونيو لسنة 1979 و الذي نصت المادة 59 منه على أنه: "عندما يتعاون عدد من الأطباء في فحص أو علاج ما، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولًا مسؤولية شخصية، و أن الأمر نفسه يسري على سبيل المثال في إطار الفريق الذي يشكله الجراح و الممارسين الذين استعان بهم."

⁸³⁶Lyon 28 novembre 1973.J.C.P.1974.II.17652.N 2.obs.sur T.G.I.

⁸³⁷بودالي محمد، مقاله، المسؤولية الجزائرية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش. المرجع السابق، ص 65.

و هكذا استقر كل من القضاء ،الفقه و التشريع الفرنسي على الحكم باستقلال مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش بخصوص الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، عن مسؤولية الطبيب الجراح.

الفرع الثاني: موقف التشريع و القضاء الجزائري من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.

لقد أخذ المشرع الجزائري بآخر ما وصل إليه كل من التشريع و القضاء الفرنسي، و ذلك بنصه في مدونة أخلاقيات الطب، المادة 73 فقرة 1 منها على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية." و عليه نستنتج من هذا النص أنه عندما يقوم الطبيب الجراح بتدخل جراحي لمريض ما و يساعده في ذلك طبيب التخدير و الانعاش بحيث يقوم بتخدير و انعاش هذا المريض، تقوم مسؤولية هذا الأخير وحده عن الأضرار التي تحدث بسبب فعل التخدير و الانعاش.

و هو ما طبقه القضاء الجزائري أيضا بحيث قضى مجلس قضاء وهران⁸³⁸ بمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش وحده عن الأضرار التي سببها للطفل الذي قام بتخديره، حيث أكد الخبير الطبي أن السكتة القلبية التي تعرض لها هذا الطفل متعلقة بخلل في أجهزة التخدير و الناتج عن نقص في وصول غازات التخدير .

و عليه فإن كل من التشريع ،القضاء الجزائري و التشريع ، القضاء و الفقه الفرنسي استقر على أن طبيب التخدير و الانعاش يكون مسؤول وحده عن الأضرار التي يتسبب فيها للمريض بفعل التخدير و الانعاش، مستبدين مسؤولية الطبيب الجراح و ذلك لعدة اعتبارات منها:⁸³⁹ أولا: تأثير تطور المركز القانوني لطبيب التخدير و الانعاش، و تأهيله العالي المستوى، و كذا دوره الأساسي و الحيوي إلى جانب الطبيب الجراح.

ثانيا: أن التخدير و الانعاش الحديث يتطلب استخدام عقاقير خطيرة، و تركيبات و أجهزة معقدة و دقيقة. ثالثا: إن بعض الأعمال القاصرة على طبيب التخدير و الانعاش في الممارسة الطبية، قبل ، أثناء و بعد العمل الجراحي، و الحوادث التي تنجم عنها يمكن فصلها و اسنادها لطبيب التخدير و الانعاش وحده.

⁸³⁸ مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية، قرار رقم 12/02871 المؤرخ في 27/12/2012. غير منشور. السالف الذكر.

⁸³⁹ الاعتبارات من 2 إلى 4 أشار لهم محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 238، 239.

رابعاً: إن طبيب التخدير في الوقت الحالي يكون متخصصاً-أيضاً-بأعمال الانعاش و الإفاقة،و ذلك بالنسبة لحالات كثيرة خارج العمليات الجراحية مثل الجروح و الحروق الكبرى،و حالات ضعف القلب و غير ذلك.

نخلص من كل ما سبق،إلى أن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش تستقل بمنطقة نشاط خاصة بها و أن طبيعة هذا النشاط تقتضي الخبرة و الدراية بطبيعة فن التخدير و الانعاش،مما يفضي إلى استقلاله في القيام بفنه و مهنته،و نتيجة لاستقلال فن و تخصص طبيب التخدير و الانعاش،فقد استقلت مسؤوليته عن مسؤولية الطبيب الجراح، و بالتالي فإنه لا يسأل الطبيب الجراح عن الأخطاء المستقلة لطبيب التخدير و الانعاش،و لا يسأل طبيب التخدير و الانعاش عن الأخطاء الواقعة في منطقة نشاط الطبيب الجراح.

و إن طبيب التخدير و الانعاش كما يسأل عن فعله الشخصي،يسأل كذلك عن فعل المساعدين له،و هذا هو موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعل المساعدين.

كثيراً ما تقتضي حالة المريض أن يستعين الطبيب بغيره من الأطباء أو الممرضين مما يجعله يظل مسؤولاً عما يثبت في حقه لدى استعانته بالغير،فالطبيب الذي يهمل مراقبة الممرضين في عملهم حيث تجب هذه المراقبة يدخل في دائرة المسؤولية.⁸⁴⁰

و إن طبيب التخدير و الانعاش كغيره من الأطباء له الحق في الاستعانة بمساعدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه.

و قد صدر بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 91-109 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش.

و الذي نص في مادتيه 18 و 19 على أن أعوان التخدير و الانعاش يعملون تحت سلطة المسؤول السلمي بالقيام في إطار التخدير و الانعاش بتحضير المريض الذي ستجرى له العملية في فترات قبل ، أثناء و بعد العملية الجراحية.

و في إطار المعالجات الاستعجالية يقومون بإنعاش المرضى الذين يظهر عليهم الخطورة في إحدى أو عدة وظائف حيوية للجسم إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المختصة.

⁸⁴⁰ سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 173.

و من هنا نتساؤل من هو المسؤول السلمي؟ هل هو طبيب التخدير و الانعاش أم الطبيب الجراح؟
لم يجبنا عن هذا السؤال المرسوم التنفيذي رقم 91-109، حيث ظل التساؤل مطروح إلى غاية صدور
المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص
بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش للصحة العمومية الملغي للمرسوم
رقم 91-109.

حيث نصت المادة 3 منه على أن الموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و
الانعاش "يؤدون المهام المسندة إليهم تحت سلطة المسؤول السلمي طبقا لمدونة أعمال التخدير و الانعاش
التي يحددها الوزير المكلف بالصحة."

و أخذت المادة 19 منه في سرد الرتب التي يضمنها سلك الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش.
يتضح من خلال المادة 3 المذكورة أعلاه أن المسؤول السلمي بهذا الصدد هو طبيب التخدير و
الانعاش، بحيث أن أعوان التخدير و الانعاش يعملون تحت إمرته و في حالة ارتكاب خطأ من قبلهم و
سبب ضررا للمريض يكون هو المسؤول - أي طبيب التخدير و الانعاش - عن هذا الخطأ.

إلى أن أعادت المادتين 20 و 22 من نفس المرسوم الغموض بحيث نصتا على أنه: "يكلف الأعوان
الطبييون في التخدير و الانعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير و الانعاش أو في
غيابه، تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي، القيام لا سيما بالأعمال الآتية:
- استقبال المريض و دعمه نفسانيا.

- إعداد مشروع التخدير و تخطيط النشاطات المرتبطة به..."

فمن هو المسؤول السلمي؟ و ما المقصود بالممارس الطبي المتخصص في التخدير و الانعاش؟
كيف تجعل هاتان المادتان حضور و غياب - هذا الممارس الطبي المتخصص - نفس الشيء بمعنى في
كلتا الحالتين يقوم الأعوان الطبييون في التخدير و الانعاش بالمهام المسندة إليهم؟

فإذا كان من الممكن لهؤلاء الأعوان القيام ببعض المهام المنصوص عليها في هاتين المادتين في
غياب الممارس الطبي المتخصص، فلا يمكن القيام بالأخرى في غيابه، منها على سبيل المثال:

* إعداد مشروع التخدير و تخطيط النشاطات المرتبطة به.

* مراقبة عتاد التخدير و تحضيره حسب حالة المريض و خيار التخدير.

* تسيير إجراء التخدير و/أو الانعاش خلال العملية الجراحية و بعدها.

* مسك بروتوكول تخدير و انعاش المريض و تحيينه.

إذ لا يمكن للأعوان الطبيون في التخدير و الانعاش القيام بهذه المهام في غياب الممارس الطبي المتخصص، فمثل هذه المهام تتطلب الدقة و التخصص.

و عليه نخلص مما تقدم ،و من خلال الواقع العملي أن الأعوان الطبيون في التخدير و الانعاش يخضعون لأوامر طبيب التخدير و الانعاش.

و لكن ماذا لو قام أحدهم بارتكاب خطأ ما و سبب ضررا للمريض من يتحمل المسؤولية؟ و بعبارة أخرى ننتسأل عن مدى مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة للأعمال التي يقوم بها هؤلاء المساعدون؟

نقول أنه لا يوجد نص خاص صريح بهذا الخصوص لهذا نرجع للقواعد العامة في القانون المدني و بالخصوص نص المادة 136 منه و التي تنظم علاقة التابع و المتبوع،و التي تنص على ما يلي:"يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته و بسببها أو بمناسبةها.

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

و إن كان القانون الزراعي الفرنسي ينص صراحة على مسؤولية الطبيب البيطري عن مساعديه ومن يحل محله.⁸⁴¹

وقد ظل القضاء الفرنسي فترة طويلة يقيم المسؤولية عن الغير في المجال الطبي في حالة وجود علاقة تبعية بين رب العمل و المضرور،و لكن و منذ الحكم الشهير الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936،و الذي قرر قيام المسؤولية الشخصية للطبيب تجاه المريض على أساس تعاقدية،فإن القضاء الفرنسي لم يتردد في الاعتراف بالمسؤولية العقدية عن فعل المساعدين.⁸⁴²

و لا يمكن للطبيب المتعاقد في هذه الحالة أن يتخلص من عبء تلك المسؤولية بإقامة الدليل على أنه لم يخطئ في حالة ما إذا أقيم الدليل على خطأ الشخص الذي يسأل عنه هذا الطبيب المتعاقد.⁸⁴³

⁸⁴¹L.art.303-3 c.rur.L/6juin 1971.93 أشار له محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،1999،ص 230

⁸⁴² عبد الرشيد مأمون،عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق.المرجع السابق،ص 230.

⁸⁴³ عباس حسن الصراف،المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن.مصر،1954،ص 200.

و إن المسؤولية العقدية بصفة عامة و المسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة خاصة لا تنهض إلا في أثناء تنفيذ الالتزام العقدي، فهي لا تنهض في فترة تكوين العقد و لا تثور أيضا بعد انتهائه، وإنما تنتظر لكي تثور أن يكون هناك إخلال أثناء تنفيذ الالتزام العقدي.⁸⁴⁴

كما يمكن أن تكون المسؤولية عن فعل المساعدين مسؤولية تقصيرية عندما لا يكون هناك اتفاق بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش، فيكون هذا الأخير مسؤولا كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين له بصفة مؤقتة (مدة إجراء العملية)⁸⁴⁵

و كما سبق الذكر فإن طبيب التخدير و الانعاش يكون تدخله في المراحل الثلاث : قبل، أثناء و بعد العملية الجراحية، فهل يكون طبيب التخدير و الانعاش مسؤولا عن المساعدين طوال هذه الفترة أم يسأل عنهم في فترة إجراء العملية الجراحية فقط؟

لقد اعترف القضاء الفرنسي بحق المريض المتضرر أو زويه في مقاضاة الطبيب المتبوع سواء أكان طبيبا جراحا أم طبيبا مخدرا، و على هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب الذي قام بإجراء العملية يعتبر متبوعا بالنسبة للممرضة التي تقوم على رعاية المريض بناء على أمر الطبيب و تحت إشرافه.⁸⁴⁶

و يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه شرطان:⁸⁴⁷

الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين شخصين أحدهما متبوع و الآخر تابع.

الشرط الثاني: ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

و إن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه، إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته و توجيهه. و هذه السلطة لا تكون للطبيب المخدر في مستشفى عام على المساعدين الطبيين في التخدير و الانعاش الذين عينتهم إدارة المستشفى العام.⁸⁴⁸

و إن محكمة استئناف أكس ميزت في هذا الصدد بين نوعين من العناية الطبية، الأولى هي العناية الطبية التي يقوم بها الطبيب أو الجراح، و الثانية هي العناية أو الرعاية التي يتلقاها المريض من

⁸⁴⁴ عباس حسن الصراف، نفس المرجع، ص 180.

⁸⁴⁵ أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 93. 93. Civ.15 novembre 1955.D 1956.113.

⁸⁴⁶ Cass.civ.15 novembre 1955 ,D 1956.p 113.

⁸⁴⁷ المادة 1/136 ق.م.ج.

⁸⁴⁸ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 94، 95.

مستخدمي المستشفى الذي يرقد فيه و يسأل الطبيب عن التقصير في بذل القدر الواجب بذله بالنسبة للنوع الأول دون النوع الثاني من الأعمال التي يسأل عنها المستشفى و بالتالي يتحمل التعويض عن الضرر الناجم عن عدم بذله العناية.⁸⁴⁹

و عليه فإن طبيب التخدير و الانعاش الذي يواجه المسؤولية عن فعل الغير إما أن يكون طبيباً يعمل في مستشفى خاص أو مستشفى عام. لذا سنتناول في:

فرع أول: مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى خاص عن فعل المساعدين له.
و نخصص الفرع الثاني: لمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام عن فعل هؤلاء المساعدين.

الفرع الأول: مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى خاص عن فعل المساعدين له.

توصلنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى أن الفقه ميز في مسؤولية الطبيب المخدر الذي يعمل في مستشفى خاص بين نوعين من العمل الطبي، النوع الأول هو العمل الطبي الفني و النوع الثاني هو العمل غير الفني.

و يتخذ من هذا التمييز معياراً لمعرفة متى تتوافر رابطة التبعية بين المستشفى الخاص و طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل فيه، و يستتبع هذه التفرقة نوعان من الرقابة يختلف كل منهما من حيث كفايته في إنشاء رابطة التبعية التي تقتضي خضوعاً كاملاً من التابع لرقابة المتبوع و أوامره. فالنوع الأول رقابة عامة الغرض منها التحقق من مراعاة المتعهد لشروط العمل المتفق عليها. و النوع الثاني من الرقابة يستلزم التدخل في وسائل تنفيذ العمل و في طريقة إدارته، و تعتبر الرقابة التي من النوع الثاني فقط منشئة لعلاقة التبعية و ليست الرقابة التي من النوع الأول.

و لكن من يكون المسؤول عن فعل المساعدين في التخدير و الانعاش الذين يساعدون الطبيب المخدر في عمله، المستشفى الخاص أم طبيب التخدير و الانعاش؟

إن تحديد من هو المسؤول عن فعل أولئك الأشخاص المساعدين، مسألة بالغة الأهمية و تحتاج إلى الدقة، و السبب في ذلك هو تعدد و تداخل العلاقات و تشابكها فيما يتعلق بالمساعدين المرتبطين بهذا

⁸⁴⁹ استئناف محكمة أوكس في 28 يناير 1948. أشار له حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات في المسؤولية. المرجع

السابق، ص 28.

المستشفى الخاص و مساهمتهم في تنفيذ الالتزام في مواجهة الطبيب أو في مواجهة المستشفى تجاه المريض.

لتحديد مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الغير الذي استعان به في تنفيذ العقد الذي نشأ بينه و بين المريض،ينبغي التفرقة بين حالة الطبيب المالك للمستشفى و حالة المستشفى التي تتعهد للمريض بتقديم الرعاية الطبية.ففي هاتين الحالتين،عندما يرتكب أحد المساعدين خطأ نتج عنه إلحاق الضرر بالمريض أو بذويه ففي هذه الحالة يسأل الطبيب المالك أو المؤسسة الطبية نفسها عن هذا الخطأ باعتباره مدينا بالالتزام الرعاية،و على هذا تثور مسؤولية المستشفى عن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه تنفيذا معيبا،طبقا لقواعد المسؤولية العقدية،هذا في حالة ما إذا تعاقد المريض مباشرة مع الطبيب المالك للمستشفى على العلاج دون تحديد لطبيب معين.⁸⁵⁰

و في حالة المستشفى الخاص التي تتعهد بتقديم الرعاية الطبية فقط على أن يقوم بالعمل الطبي أو الفني طبيب تخدير و انعاش أو جراح يختاره المريض بنفسه،كما أسلفنا الذكر في الباب الأول من هذه الأطروحة،يجب الجمع بين عقدين،الأول أبرم بين المريض و الطبيب،و الثاني أبرم بين المريض و المستشفى.⁸⁵¹

فإذا كان الخطأ يرجع إلى فعل الطبيب المخدر فهو المسؤول.أما إذا كان الخطأ وقع من قبل أحد أولئك المساعدين في المستشفى،فإن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى، فالشيء المهم في هذه المسألة هو الأخذ بالتبعية العرضية في هذا النطاق،فالمعيار المعتمد عليه هو معيار سلطة الإشراف و الرقابة و يكفي لاعتبار الطبيب المخدر متبوعا بالنسبة لأولئك المساعدين الذين وضعتهم المستشفى تحت تصرفه أن يقام الدليل على أنهم خاضعون لرقابة و إشراف هذا الطبيب في فترة معينة أو خلال مدة العملية الجراحية.

و يتعين إقامة الدليل على أن إدارة المستشفى الخاص قد قصدت التخلي عن التزاماتها في الرقابة و الإشراف على المساعدين للطبيب المخدر،و على هذا فإذا أصبح الممرض أو الممرضة و غيرها من التابعين أصلا للمستشفى تحت إشراف الطبيب المخدر في فترة إجراء العملية الجراحية،و هذا الطبيب لا تربطه علاقة تبعية بالمستشفى،فإنه أي الطبيب المخدر يصبح متبوعا عرضيا بالنسبة لهؤلاء المساعدين يسأل عما يقترفونه من أخطاء.

⁸⁵⁰ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق.المرجع السابق،ص 233.

⁸⁵¹ أنظر ص 208 من هذه الرسالة.

أما المستشفى الخاص باعتباره متبوعاً أصلياً لا يتحمل المسؤولية عن خطأ المساعدين في تلك الفترة بالذات لانتهال تبعيتهم إلى الطبيب الجراح أو طبيب التخدير و الانعاش الذي يمارس سلطة الإشراف و الرقابة مؤقتاً.

و لذلك فإن المسؤولية عن خطأ المساعدين يتحملها المستشفى (المتبوع الأصلي) أحياناً، و في أحيان أخرى يتحملها الطبيب المخدر (المتبوع العرضي). و المعيار المعتمد عليه هو سلطة الإشراف و الرقابة من قبل المتبوع، فأينما انتقلت سلطة الإشراف و الرقابة انتقلت معها المسؤولية.⁸⁵²

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الخصوص بأنه: " يسأل الجراح بمقتضى المادة 5/1384 مدني فرنسي عن هؤلاء المساعدين باعتباره متبوعاً عرضياً."⁸⁵³

كما قضت نفس المحكمة بأنه: " يسأل الطبيب نتيجة إعطائه تعليمات عن طريق الهاتف للممرضة بمغادرة امرأة بعد الولادة مما نتج عنه وفاة المرأة في بيتها."⁸⁵⁴

و عليه يتبين أنه عندما يتخلى المستشفى الخاص عن المساعدين للطبيب المخدر أو للجراح لفترة إجراء العملية الجراحية، فإن سلطة الرقابة و الإشراف يمارسها هذا الجراح أو ذلك الطبيب المخدر وحده، و لهذا يعتبر وحده هو الضامن لأفعال المساعدين خلال تلك الفترة لأن هؤلاء المساعدين يتلقون الأوامر خلال تلك الفترة من الطبيب المخدر أو الجراح.

و لكن هل تتوقف مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عند هذا الحد- أي فترة العملية الجراحية- أم تمتد لتغطي الرعاية العادية التي تقدمها المستشفى؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب التمييز بين العمل الطبي الفني الذي يتم من قبل الطبيب المخدر و الرعاية العادية المقدمة من قبل المستشفى، ذلك أن العمل الطبي الفني يؤدي إلى نهوض مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش، أما الرعاية العادية المقدمة من قبل المستشفى فتؤدي إلى إثارة مسؤولية المستشفى التي استعانت بالممرض المهمل، فالرعاية المقدمة من قبل المستشفى ليست جزءاً من الرعاية التي يقدمها الطبيب فهي لا تعتبر امتداداً للعمل الفني الذي قام به الطبيب المخدر، أو نتيجة مباشرة له، و لذلك تقوم مسؤولية المستشفى عن الخطأ الذي يفترقه أحد المساعدين خلال قيامه بهذه الرعاية.

⁸⁵² محمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و المساعدين. المرجع السابق، ص

⁸⁵³ Cass.civ.15 novembre 1955,D.1956,p 113.

⁸⁵⁴ Cass.civ.25 mai 1972 ,D 1972,p,175.

و بهذا قضت محكمة إكس بأن: "مسؤولية الطبيب لا تمتد إلى الرعاية التي يقدمها الأشخاص الذين يعملون في المستشفى، و الذين لا يرتبطون مع عمله بعلاقة مباشرة بل تنحصر أعمالهم في القيام بأعمال الرعاية العادية إلى أي مريض يوجد بالمستشفى."⁸⁵⁵

و قد ذهب بعض الفقه في فرنسا⁸⁵⁶ للقول بأنه يجب التمييز بين مسؤولية الطبيب الذي يفرض المستشفى الخاص على المريض، و مسؤولية الطبيب الذي يعالج المريض في المستشفى التي اختارها هذا المريض.

ففي الحالة الأولى أي- حالة الطبيب الذي يفرض المستشفى على المريض- يكون التزامه و مسؤوليته أكثر مدى من الحالة الثانية أي حالة الطبيب الذي يعالج المريض في المستشفى التي اختارها هذا المريض، حيث يلتزم الطبيب الذي فرض المستشفى الخاص على مريضه إلى جانب هذه المستشفى ببذل العناية اللازمة للمريض، أما إذا توجه المريض مباشرة إلى المستشفى الخاص للعلاج، فإن المستشفى يلتزم وحده ببذل العناية الواجبة حتى إتمام العلاج، و بالتالي تنثر مسؤوليتها عما يرتكبه المساعدون الذين تستعين بهم من أفعال ضارة ألحقت الأذى بالمريض أو بذويه.

و يرى اتجاه آخر⁸⁵⁷ أنه يجب التمييز بين ثلاث مراحل من مراحل العلاج هي مرحلة ما قبل العلاج و مرحلة العلاج ذاته و مرحلة ما بعد العلاج و ذلك في إطار العناية التي تمنح للمريض بواسطة الممرض في المستشفى الخاص، فهل تغطي مسؤولية الطبيب المخدر أو الجراح هذه المراحل الثلاثة؟ أم أنها تقتصر على إحدى هذه المراحل دون غيرها؟

إن المريض و كما سبق و أن بينا في الباب التمهيدي من هذه الدراسة يخضع في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي لفحوصات و أبحاث متعددة الجوانب، من تحاليل للدم و فحوصات كخطيط للقلب مثلا و التأكد من مدى حساسية المريض للمواد المستعملة في التخدير و لبعض الأدوية، كل هذه الفحوصات

⁸⁵⁵ محكمة أكس في 9 يوليو 1951، الأسبوع القانوني، 1952. 6745. أشار له عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص 237.

⁸⁵⁶ أشار لهذا الفقه أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 152.

⁸⁵⁷ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 152.

تجرى للتأكد من قابلية المريض الصحية لإجراء العملية الجراحية، و سلامته من بعض الأمراض التي يفرض وجودها إلى مخاطر على صحته.⁸⁵⁸

لذا فإن الفقه يميز في هذه الحالة أيضا بين ما إذا كان المريض قد فرضت عليه المستشفى من قبل الطبيب أو اختارها المريض بنفسه، فإذا فرض الطبيب المستشفى الخاص على المريض فإنه قصد التزامه بالعناية التامة، حيث يسأل هذا الطبيب عن أخطاء المساعدين و الممرضين الذين اقترفوا خطأ ما أثناء هذه المرحلة و السبب في ذلك هو أن الطبيب أدخل المساعد و الممرض في تنفيذ التزامه اتجاه المريض بالعناية لأنه بفرضه المستشفى الخاص على المريض يكون متضمنا مسؤولية المساعدين و الممرضين المتممين لعمله منذ خضوع المريض لسلطته. أما إذا لم يفرض الطبيب المستشفى الخاص على المريض بل كان الأخير هو الذي اختارها فلا يسأل الطبيب عن أخطاء المساعدين و الممرضين إلا إذا كان الخطأ نتيجة لأوامر أصدرها الطبيب و نفذها المساعد أو الممرض.⁸⁵⁹

أما في أثناء مرحلة العمل الجراحي فيسأل الطبيب المخدر أو الجراح عن الأخطاء الضارة التي تصدر منه شخصيا أو من مساعديه سواء أكان الخطأ المقترف مرتبطا بالعمل العلاجي أم الجراحي أم خطأ عاديا في التمريض باعتباره متبوعا عرضيا للمساعدين و الممرضين.

كما اتجه الفقه⁸⁶⁰ بخصوص المرحلة الثالثة من التدخل الجراحي إلى نفس التفرقة السابقة و هي التمييز بين حالة فرض المستشفى من قبل الطبيب و حالة اختيار هذا المريض للمستشفى بنفسه.

و يبدو أن هذه التفرقة غير مجدية و لا محل لها لأن سلطة الطبيب المخدر في الرقابة و الإشراف التي يباشرها على المساعدين و الممرضين تتوقف عند العمل الجراحي الفني (إجراء العملية الجراحية) و تقتصر على الفترة التي يقوم فيها الطبيب أو الجراح بعمله العلاجي أو الجراحي، أما بعد انتهاء العمل العلاجي أو الجراحي و إفاقة المريض من المخدر فتنتفي السلطة التي يباشرها الطبيب المخدر على الممرضين باعتباره متبوعا عرضيا و يعود هؤلاء المساعدون إلى صفتهم التي كانوا عليها و هي كونهم أتباعا للمستشفى الخاص حيث يخضع هؤلاء الممرضون لسلطة و إشراف المستشفى الخاص باعتباره المتبوع الأصلي و الدائم بالنسبة لهم، و لا تنتفي تبعية هؤلاء المساعدين للمستشفى الخاص و لا تقوض

⁸⁵⁸ أنظر ص.ص من 67 إلى 70 من هذه الرسالة.

⁸⁵⁹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، المطبعة العربية الحديثة، 1976، ص 20.

⁸⁶⁰ أحمد محمود سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص 151 و.

أنظر كذلك أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي. المرجع السابق، ص 23، 22.

سلطة المستشفى التي يباشرها على المساعدين في حالة فرض الطبيب المخدر أو الجراح المستشفى على المريض، إذ إن فرض الطبيب للمستشفى الخاص ليس من شأنه أن يجعل الممرضين خاضعين لسلطة هذا الطبيب خارج الفترة التي يباشر فيها الطبيب عمله.⁸⁶¹

و بناءا عليه لا يسأل طبيب التخدير و الانعاش عن الأفعال الضارة التي يقترفها المساعدون و الممرضون أثناء تنفيذ المرحلة اللاحقة للعمل العلاجي أو الجراحي لانتفاء الإشراف و الرقابة من قبل الطبيب المخدر و تنقضي صفة المتبوع العرضي بالنسبة للطبيب المخدر، و يخضع الممرضون لسلطة الإشراف و الرقابة التي يباشرها المستشفى باعتباره المتبوع الدائم فلا يسأل الطبيب المخدر عندئذ عن أخطائهم.

و هو ما قضت به محكمة مرسيليا حيث اعتبرت أن: "الحروق التي تصيب المريض من حافظات الماء الساخن الموضوع على سريره بعد إجراء العملية الجراحية، يعتبر خطأ من أخطاء طاقم التمريض العادية، و يسأل عنه المستشفى باعتباره المتبوع الدائم في مواجهة المريض.⁸⁶²

إلا أن القضاء الفرنسي في مرحلة لاحقة أصبح يحكم بما يخالف قضاءه السابق، بحيث قضت محكمة استئناف باريس بأنه: " يجب على الأطباء أن يلاحظوا المريض ما دام لم يفيق بعد من أثر التخدير إذ يصبح المريض ما لم يستعد وعيه و إدراكه تحت إشرافهم و مراقبتهم و حدهم و بالتالي يكون تحت مسؤوليتهم و أن القول بأن من العادات الطبية المقررة أن الجراحين يتركون للممرضات مهمة إعطاء بعض الإسعافات التي تتحتم مباشرة بعد تدخلهم، و أنهم ما دام قد أكملوا مهمتهم فلا يمكن أن تترتب عليهم أية مسؤولية فهذا قول لا يجوز قبوله، و لهذا فإنه يسأل الجراح عن الحروق التي أصابت المريض الذي أجرى له عملية جراحية ثم تركه تحت تأثير التخدير إذا نجمت هذه الحروق عن حافظات الماء الساخن الذي قام الممرض بوضعها دون أن يتحقق من درجة حرارتها.⁸⁶³

كما قضت نفس المحكمة بأن: " مسؤولية الطبيب الجراح تقوم من جراء التدخل الجراحي حيث أنه يجب على الطبيب أن يتأكد من تنفيذ التزامه أثناء، و ما بعد العملية الجراحية، و أن الطبيب الجراح مسؤول عن الأخطاء التي ترتكبها الممرضة المساعدة ليس خلال العملية فحسب بل عقب إجرائها أثناء

⁸⁶¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، نفس المرجع، ص 23.

⁸⁶² Trib.de Marseille 26 novembre 1953.D 1954,p 160.

⁸⁶³ Trib .d'appel Paris,9 mai 1956,J.C.P 1956 ,2.9435.

الاعتناء بالمريض لاعتبار ذلك امتدادا للعملية الجراحية لأن الطبيب الجراح هو وحده الذي يعطي للمساعدين التعليمات الخاصة بتلك العناية.⁸⁶⁴

ننتهي إلى القول بأن طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في المستشفى الخاص يسأل عن أفعال المساعدین متى كان متبوعا عرضيا و عند انتفاء هذه الصفة يعود التابعون إلى صفتهم التي كانوا عليها و هي كونهم أتباعا للمستشفى الخاص باعتباره المتبوع الدائم لهم و لذلك فإن المسؤولية عن خطأ هؤلاء التابعین تقع على كاهل الطبيب المخدر تارة و على كاهل المستشفى الخاص تارة أخرى حسب سلطة الرقابة و الإشراف فإن انتقلت هذه السلطة انتقلت معها المسؤولية.

و عليه نقول أنه إذا ألحق المساعد ضررا بالمريض بعد العملية الجراحية و كان هذا الضرر نتيجة التعليمات الخاطئة التي أصدرها طبيب التخدير و الانعاش للمساعد،نقول أنه يسأل هذا الطبيب عن هذا الخطأ،فإذا طالب المريض المستشفى الخاص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به،يمكن لهذا المستشفى أن يرجع على طبيب التخدير و الانعاش بما دفعه للمريض.

الفرع الثاني:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام عن فعل المساعدین له.

بيننا في الباب الأول من هذه الدراسة⁸⁶⁵ عند بحث الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب أن هذه المسؤولية لا يمكن وصفها بالمسؤولية التعاقدية و لا بالمسؤولية التقصيرية و السبب في ذلك هو أنها تختلف باختلاف كل حالة من الحالات،و إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد كيفت مسؤولية الطبيب بأنها مسؤولية عقدية،و هو الوضع الغالب و لكنه ليس بالحال الدائم المستتب،إذ إن التكيف لمسؤولية الطبيب يختلف من حالة إلى أخرى،باختلاف الرابطة التي تربط المريض بالطبيب.

فإذا كانت هذه العلاقة ناجمة عن اختيار المريض للطبيب و الاتفاق على قيام هذا الطبيب بعلاجه،فإن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة دون ريب تعتبر مسؤولية عقدية،و بالعكس إذا كانت الرابطة ناتجة ليس عن اختيار المريض للطبيب،و نتجت هذه العلاقة عن تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة من غير المريض فإن مسؤولية الطبيب في هذا الفرض هي بلا شك مسؤولية تقصيرية و ليست عقدية.

⁸⁶⁴Trib.d'appel 18 juin 1962,J.C.P.,1962,5.118.

⁸⁶⁵ راجع ص 171 و ما يليها من هذه الرسالة.

فكيف تحدد مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة؟ و إذا كان المستشفى العام يجعل من شخصية الطبيب تتلاشى وراء شخصية الدولة، وبالتالي لا يسأل مدنيا لا عن أخطائه و لا عن خطأ غيره من الأعدان أو المساعدين؟ فما هي طبيعة مسؤولية الطبيب في هذه الحالة؟

إن المركز القانوني للموظفين العاملين في المستشفى العام و المرضى الذين يتعالجون فيها محدد بموجب لوائح و تنظيمات هذا المستشفى و الأهداف التي ترمي إليها هذه التنظيمات و تلك اللوائح.

و بالتالي فإن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة قانونية تنظيمية، و حيث إن المستشفى الحكومي هو مصلحة عمومية أو مرفق عام و موظفوه موظفون عموميون، و علاقتهم بالدولة هي علاقة قانونية، و حيث إن المرضى هم مستفيدون من هذا المرفق العام، لذلك يتعين أن تكون علاقة المرضى بهذه المستشفى علاقة قانونية تنظيمية تحدها الأنظمة و التعليمات بعيدة عن العلاقة التعاقدية، و السبب في ذلك هو أن حقوق هؤلاء المرضى في العلاج في هذا المستشفى و التزاماتهم محددة بموجب قواعد قانونية عامة مستمدة من الأنظمة و التعليمات، بعيدة عن الاتفاقات العقدية التي تنشأ بين الدولة و أولئك المرضى.⁸⁶⁶

و الدليل على ذلك هو أن الدولة تؤدي خدماتها الصحية للمستفيدين دون تمييز بين مريض و آخر، و هذه الخدمات الصحية لا تقتضي مرة واحدة أو عدة مرات و هذا نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة الذي ما كان ليتحقق بين المرضى المستفيدين لو لم يكن مركزهم محدد بقواعد قانونية عامة، و العمومية و الاستمرارية هما اللذان يميزان القاعدة القانونية عن العلاقة العقدية، و أن التزام الدولة بتقديم خدماتها للجمهور مصدره قاعدة قانونية، و كذلك الحال فإن حق المستفيدين من هذه الخدمات العامة يكون مصدره قاعدة قانونية أيضا.⁸⁶⁷

و إذا كانت علاقة المريض بالمستشفى العام علاقة قانونية و ليست علاقة تعاقدية، فإن هذه العلاقة القانونية تفرض اعتبار مسؤولية هذا المستشفى العام عن خطأ الطبيب مسؤولية تقصيرية و ليست تعاقدية، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حسب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، و المقابلة للمادة 174 من القانون المدني المصري. لأن نشاط الطبيب في المستشفى العام يعتبر نشاطا

⁸⁶⁶ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي). الكويت: دار السلاسل، 1986، ص 18.

⁸⁶⁷ الأبراشي حسن زكي، رسالته، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية. المرجع السابق، ص 297، عن دكي، مركز الأفراد بالنسبة للخدمات العامة. 1907، ص من 411 إلى ص 418.

للدولة لتختفي شخصية الطبيب و تبرز شخصية الدولة،و بذلك تكون الدولة هي المسؤولة عن أخطاء موظفيها من الأطباء و غيرهم من مساعدين و أعوان الطبيب.

و قد كرس هذا الاتجاه المتمثل في مسؤولية المستشفى العام التقصيرية القضاء في الجزائر،بحيث قضى مجلس قضاء وهران بغرفته الإدارية بالتعويض المدني لورثة الضحية المتوفى بسبب اعتداء أحد المرضى عقليا عليه،الأمر الذي يشكل إخلالا من المستشفى بواجب الرقابة الملقاة على عاتقه.⁸⁶⁸

كما قضت المحكمة العليا بغرفتها الإدارية بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من القانون المدني،حيث جاء فيها:"أن مسؤولية المستشفى ثابتة و لا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعة".⁸⁶⁹ و قد كان القضاء المدني الفرنسي ممثلا بمحكمة النقض الفرنسية،يطبق على أطباء المستشفيات العامة نفس القواعد التي يطبقها على أطباء القطاع الخاص في المستشفيات الأهلية،حيث يطبق عليهم القواعد المدنية بالشكل الذي يتفق مع التصور الصحيح للدولة و مركز الموظفين بالنسبة لها،حيث كان هذا القضاء يرى أن دعاوى المسؤولية التي تقام على أطباء المستشفيات العامة تدخل في اختصاص القضاء العادي و ليست من اختصاص القضاء الإداري.

و يبرر القضاء اتجاهه هذا بالقول:إن أطباء المستشفيات العامة إنما يمارسون مهنتهم الفنية أو العلمية و هم متمتعون بكامل استقلالهم دون أية رقابة أو توجيه،و لذلك لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى على النحو الذي تحدده المادة 1384 مدني فرنسي لمفهوم التبعية و أن الذي يميز علاقة المتبوع بالتابع،هي سلطة التوجيه و الإشراف و الرقابة التي يملكها الأول على الثاني،فهي سلطة من جانب و امتثال من الجانب الآخر.⁸⁷⁰

هذا و قد ذهبت الدائرة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية إلى خلاف ذلك،حيث اعتبرت أطباء المستشفيات العامة أتباعا للمستشفى التي يعملون بها.

و ظل هذا الخلاف قائما بين القضائين العادي و الإداري في فرنسا حتى سنة 1957 حيث وضعت محكمة التنازع حدا لهذا النزاع و قررت أن النظر في المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي يقتربها

⁸⁶⁸ مجلس قضاء وهران، غ.إ.بتاريخ 16/7/1988، ملف رقم 52862، م.ق.ع 1، لسنة 1991، ص120.

⁸⁶⁹ المحكمة العليا، غ.إ.بتاريخ 13/1/1991، ملف رقم 75670، م.ق.ع 2، لسنة 1996.

⁸⁷⁰ حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات في المسؤولية الطبية.المرجع السابق، ص71.

الجراحون الذين يعملون في المؤسسات و المستشفيات العامة يدخل في اختصاص القضاء الإداري و ليس القضاء العادي.⁸⁷¹

إن منح محكمة التنازع الاختصاص للقضاء الإداري بخصوص المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي يقترفها الأطباء الذين يعملون في المستشفيات العامة كان بمناسبة قضية العامل أسعد سليمان. و تتلخص وقائع هذه القضية في أن العامل أسعد سليمان يزاول عمله إذا به يسقط من فوق شجرة نقل على إثرها إلى إحدى المستشفيات العامة، فقام كبير أطباء جراحي هذا المستشفى بتشخيص ما يشكو منه، فقرر هذا الجراح نتيجة فحصه بأن إصابة هذا المريض ناتجة عن رضوض في الفقرات القطنية و أن عظام هذه الفقرات سليمة لا كسر فيها و قد غادر العامل أسعد سليمان المستشفى بعد أن مكث فيها خمسة عشر يوماً، إلا أنه لم يكن قد شفي مما ألم به، الأمر الذي اضطره مرة أخرى إلى الدخول لمستشفى أخرى في مدينة أفينون و بعد إجراء الكشف عليه من قبل أطباء هذا المستشفى تبين أنه مصاب بكسر في إحدى فقرات ظهره.

و في الخامس من شهر أوت سنة 1955 أقام هذا العامل أمام محكمة أبت المدنية دعوى تعويض على كل من المستشفى الذي فحصه للمرة الأولى و الطبيب الذي قام بإجراء الكشف عليه في ذلك المستشفى. دفع المحافظ الدعوى بعدم الاختصاص لأن المستشفى المدعى عليه مرفق من المرافق الإدارية العامة لأن الطبيب الذي يعمل فيه موظف عام.

ردت المحكمة قبول الدفع بالنسبة إلى المستشفى و رفضه بالنسبة إلى الطبيب المدعى عليه الثاني و جاء في قرارها هذا إنه إذا كان من المقبول اعتبار المستشفى العام مرفقاً من المرافق الإدارية العامة، و إذا كان من المقبول اعتبار طبيب المستشفى بمثابة التابع للإدارة التي يعمل فيها بالنسبة للأعمال التي تمس تنظيم هذا المرفق و إدارته، فليس من المقبول اعتبار هذا الطبيب تابعاً بالنسبة للأعمال الطبية الفنية التي يمارسها، فهو يمارس هذه الأعمال على سبيل الاستقلال دون أن يخضع في ممارستها لأية رقابة أو تعليمات أو أوامر.

و لم يقتنع المحافظ بهذا القرار الأمر الذي دفعه إلى اللجوء إلى محكمة التنازع التي قضت: بأن الأعمال التي قام بها الطبيب المدعى عليه و التي أقيم الدليل عليها لا يمكن أن تعتبر بمثابة الخطأ الشخصي المنفصل عن أداء الوظيفة الصحية العامة و على هذا يكون الدفع الذي تقدم به المحافظ

⁸⁷¹ حسن علي الذنون، نفس المرجع، ص 77.

بالنسبة لكل من المستشفى و الطبيب الذي يعمل فيه،و يكون نظر الدعوى من اختصاص القضاء الإداري وحده.⁸⁷²

و أخيرا و مما سبق توضيحه يمكننا القول أن المستشفى العام يسأل عن أخطاء الأطباء العاملين فيه و عن أخطاء كل المساعدين و المرضى الذين يعملون في هذا المستشفى،مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع حسب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري،و حسب ما ذهب إليه القضاء الجزائري. إلا أنه في رأينا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المساعد في التخدير و الانعاش و الذي أضر بالمريض،نتيجة لأوامر و تعليمات طبيب التخدير و الانعاش و التي لا يمكن لغيره اصدارها،في هذه الحالة يسأل هذا الأخير عن هذا الخطأ حتى و لو كنا في إطار مستشفى عام. بحيث حتى لو دفع المستشفى العام التعويض للمتضرر من هذا الفعل،فيمكن للمستشفى أن يرجع على طبيب التخدير و الانعاش بما دفعه.

فمتى قامت مسؤولية المتبوع فإنها لا تجب مسؤولية التابع،بل إنها تقوم إلى جانبها،و المضرور يكون له الخيار هنا إما أن يرجع على التابع أو أن يرجع على المتبوع أو أن يرجع على الاثنان التابع و المتبوع معا،و الاثنان متضامنان أمامه في دفع التعويض.⁸⁷³

إلا أنه يمكن للمتبوع الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما.⁸⁷⁴ و على ذلك فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه،تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه و تقصيره في رقابته.⁸⁷⁵ فعلى طبيب التخدير و الانعاش ألا يقصر في رقابة مساعديه أعوان التخدير و الانعاش،و إلا يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبونها إضرارا بالمريض.

فاستخدام الطبيب أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه الطبي يكون مسؤولا عنهم و عن أخطائهم في التنفيذ أو في حالة عدم التنفيذ.⁸⁷⁶

⁸⁷² أشار لهذه الوقائع حسن علي الذنون،محاضراته،نظرات في المسؤولية الطبية.المرجع السابق،ص 77-78.

⁸⁷³ فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق،ص 280.

⁸⁷⁴ المادة 137 ق.م.ج

⁸⁷⁵ نقض مدني،جلسة 1976/3/18.الطعن رقم 585 لسنة 41.ق-جلسة 1976/3/18 س 27 ص 697.أشار له

سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 176.

⁸⁷⁶ سمير عبد الفتاح الأودن،نفس المرجع،ص 174.

بعدها بينا مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي و عن فعل المساعدين له سواء في إطار المستشفى العام أو المستشفى الخاص، سنبينه في المطلب الموالي مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها للقيام بعمله.

المطلب الثالث: مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات المستخدمة في التخدير و الانعاش.

ترتب على التقنية الحديثة في عالم الأجهزة و الآلات الطبية بشكل واضح، أن ازداد لجوء أطباء التخدير و الانعاش و الأطباء الجراحين إلى ضرورة استخدامها في العلاج و الجراحات الحديثة، و لكن التجربة قد أثبتت أن مثل هذه الأجهزة و تلك الآلات تلحق بالمريض أضراراً بالغة في كثير من الحالات لا سيما و أن غالبية أسباب الضرر تظل مجهولة حتى بالنسبة للخبراء المتخصصين في مجال هذه الأجهزة.

و من هنا بدت حماية المريض أمراً ضرورياً حتى ندرأ عنه كافة المخاطر الناشئة عن استخدام تلك الأجهزة الطبية.⁸⁷⁷ على نحو قد لا تصلح فيه المسؤولية العقدية التي تقوم على أساس الالتزام ببذل عناية، باعتبارها نظرية قانونية تقليدية.⁸⁷⁸

إنه ليس من المستبعد أن يؤدي استعمال هذه الآلات و الأجهزة إلى إحداث أضرار مختلفة تلحق بالمريض و قد تصل إلى القضاء على حياته، فإذا نشأ فعلاً أضراراً بالمريض نتيجة استعمال هذه الأدوات و الآلات التي تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فهل يسأل الطبيب المخدر عن هذه الأضرار و ما طبيعة مسؤوليته عنها؟

بداية يجب ملاحظة أن هناك حالة لا يثور فيها الشك حول طبيعة مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأشياء و هذه الحالة هي حالة غياب عقد العلاج الطبي بين الطبيب المخدر و المريض فقد يعالج المريض في المستشفيات العامة، و يتدخل الطبيب المخدر من تلقاء نفسه في بعض الحالات الضرورية كأن يبادر لإسعاف أو لإنعاش شخص فقد الوعي نتيجة إصابته بحادث مروري أو غيره من الحوادث التي تستدعي أن يتدخل لإسعاف و إنقاذ من أصيب بصرع ففقد وعيه، أو ما شاكل ذلك من التدخلات المستعجلة و الضرورية.

⁸⁷⁷ سمير عبد الفتاح الأودن، نفس المرجع، ص 187.

⁸⁷⁸ ريس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها. المرجع السابق، ص 141.

ففي جميع هذه الفروض لا يوجد عقد طبي بين الطبيب المخدر و المريض لذلك تطبق أحكام و قواعد المسؤولية التقصيرية،و في هذه الحالات لا ريب في أن مسؤولية الطبيب المخدر عن الأضرار التي لحقت المريض أو ذويه الناجمة عن الأشياء و المعدات الطبية ،مسؤولية تقصيرية تحكمها المادة 1384 مدني فرنسي⁸⁷⁹،المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.

و لكن السؤال يطرح عند توافر عقد العلاج بين المريض و الطبيب المخدر،فما هي طبيعة مسؤولية هذا الطبيب عن تلك الأجهزة و المعدات الطبية الأخرى؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرض موقف كل من الفقه و القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها في فرع أول.و معرفة رأي المشرع و الفقه الجزائري من المسألة في فرع ثان.

الفرع الأول:موقف الفقه و القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.

أولاً:موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.

حاول بعض الفقه ايجاد متنسعا لحماية المرضى المتضررين،في عصر زاد فيه تدخل الآلة و مشكلاتها و ذلك بإيجاد وسيلة يخرجون بواسطتها من طوق النظريات الكلاسيكية،بحيث تكون هذه الوسيلة أكثر فعالية و تطوراً،من الوسائل القديمة التي استقر عليها رجال الفقه القانوني،في نظرياتهم القانونية القديمة و قد تكلفت هذه المحاولات بالنجاح،حيث وجد الفقهاء ضالتهم بدءا بتفسير الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي،المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.⁸⁸⁰

حيث حاول هذا الفقه رد هذه المسؤولية في حالة قيام العقد الطبي إلى الفقرة الأولى من المادة 1384،و هكذا وجد الفقه السند و الأساس الذي يفنقه،للقول بأن المادة السالفة الذكر تصوغ نظرية عامة

⁸⁷⁹ حسن علي الذنون،محاضراته،نظرات في المسؤولية الطبية.المرجع السابق،ص 78.

⁸⁸⁰ تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أنه :"كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة،يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

و يعفى من هذه المسؤولية،الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه،مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

للمسؤولية عن الأشياء، ذلك أن هذه المادة ترتب قرينة قاطعة على الخطأ تعفي المدعي من عبء الإثبات و تنقل هذا العبء إلى المدعى عليه.⁸⁸¹

و السبب في محاولة الفقه رد المسؤولية في هذه الحالة إلى الفقرة الأولى من المادة المذكورة هو أن الاتجاه العام الذي يتجه إليه كل من الفقه و القضاء منذ زمن ليس بالقصير هو ضمان إيصال التعويض إلى المتضرر و بأسهل السبل و لا شك في أن رد المسؤولية في هذه الحالة إلى حكم الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي ادعى إلى ضمان حصول المريض على حقه في التعويض لأن هذه الفقرة ترتب المسؤولية على خطأ يفترض افتراضاً قانونياً غير قابل لإثبات العكس.⁸⁸²

و لكن مشكلة تطبيق أحكام مسؤولية الشخص عن الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحية كالآلات الميكانيكية و الأجهزة و المعدات الأخرى على مسؤولية الأطباء عن الأجهزة و الآلات و المعدات المستخدمة لأغراض التشخيص و العلاج و التخدير و إجراء العمليات الجراحية تتضارب و تتعارض مع مسألة قانونية، و هي أن طبيعة مسؤولية الطبيب في الغالب ذات طبيعة عقدية، كما تبين لنا في الباب الأول من هذه الدراسة، عند بحث طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

و أن هذه المسؤولية تنهض ضمن إطار العقد الطبي المبرم بين المريض و طبيبه، و أن أغلب التطبيقات في هذه المسؤولية تقوم على اتفاق بين طرفي عقد العلاج الطبي الطبيب و مريضه، فهل من السهولة بمكان على المريض و هو دائن بموجب نصوص أو بنود عقد العلاج الطبي أن لا يأخذ بهذه البنود أو بتلك النصوص أو طرحها و عدم الالتفات إليها و يضرب بهذا العقد عرض الحائط و يتركه جانبا و لا يحتج بمقتضاه و بمقتضى أحكام المسؤولية العقدية، على الطبيب الملتزم بموجب هذا العقد، و يتمسك بأهداف أحكام الالتزام التقصيري و بقواعد المسؤولية التقصيرية عن الأشياء و هنا تبرز مشكلة مدى الخيرة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.

من هذا المنطلق رفض القضاء الفرنسي تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الطبيب عن الأضرار المتمخضة عن الأشياء و الآلات و المعدات الطبية الأخرى التي يستعملها في عمله الطبي لأن الأخذ بهذا الرأي يفضي ضمناً إلى الأخذ بفكرة الخيرة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية، و التي تخلى عنها القضاء الحديث كما تخلى عنها معظم الفقهاء.⁸⁸³

⁸⁸¹ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء. مكتبة النهضة المصرية، 1957، ص 18 و ص 42.

⁸⁸² حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات في المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 78.

⁸⁸³ حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات. نفس المرجع، ص 79.

على أن هذا الرأي محل نظر، لأنه غير مقبول و متناقض، ذلك أن الرأي الراجح في الفقه و القضاء الفرنسي و المصري، هو عدم جواز الخيرة بين المسؤولينتين العقدية و التقصيرية، فإذا أبرم العقد بين أطرافه وجدت شروط المسؤولية العقدية، فلا يجوز للدائن الذي لحقه الضرر من جراء هذا الإخلال العقدي، أن يتخلى عن الاحتجاج بالمسؤولية العقدية، و يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية، و القول بغير ذلك يؤدي إلى القضاء على المسؤولية العقدية و إلى إهدار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد⁸⁸⁴.

و يترتب على كون مسؤولية الطبيب عقدية أن الأضرار التي تلحق بمرضاه من جراء الأشياء التي يستعملها في التدخل العلاجي و الجراحي لغرض علاج هؤلاء المرضى، تخضع لقواعد المسؤولية العقدية، و أن التزام هذا الطبيب التزاما بوسيلة و ليس التزاما بنتيجة، لذلك يتحتم على المريض الذي يطالب بالتعويض إقامة الدليل على صدور خطأ من الطبيب أو إخلال هذا الطبيب بالتزامه بالعناية، فإذا عجز عن ذلك فلا مجال للالتزام الطبيب بشيء و بالتالي لا يجوز أن يتمسك المريض بقواعد المسؤولية التقصيرية عن الأشياء، لكي يفلت من عبء الإثبات⁸⁸⁵، و هكذا قد يضيع على المريض المضرور حقه في التعويض في كثير من الحالات.⁸⁸⁶

و لكن إذا قمنا بتطبيق الرأي السابق و هو عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، على مسؤولية الطبيب المدنية، فإننا سوف نخرج بنتيجة، و هي حرمان المريض و هو الطرف الضعيف، من التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء، و لهذا فإنه ينبغي على المريض أن يستند في دعواه على قواعد المسؤولية الناشئة عن عقد العلاج الطبي، و هنا يتوجب على المريض إذا كان قد أصابه ضرر من الأجهزة و المعدات الطبية، التي استعملها الطبيب في علاجه أن يقيم دعوى بأن الطبيب لم يبذل الجهد و العناية المرجوة.⁸⁸⁷

و ذهب الأستاذ لالو إلى سرد بعض الأمثلة عن ضياع حق المضرور إذا ما أخذنا بالرأي السالف الذكر، أن إدارة المستشفى أعطت لأحد الجراحين الذين يعملون فيها آلة أو جهازا استعمله في إحدى العمليات الجراحية، في هذه الحالة تنتقل حراسة هذه الآلة أو الجهاز من إدارة المستشفى إلى هذا الطبيب الجراح ليصبح هو - و ليس المستشفى - المسؤول عما يحدثه هذا الجهاز من ضرر فإذا ما وقع الضرر

⁸⁸⁴ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء. المرجع السابق، ص 198.

⁸⁸⁵ محمد لبيب شنب، نفس المرجع، ص 209.

⁸⁸⁶ حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات. المرجع السابق، ص 79.

⁸⁸⁷ عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء. المرجع السابق، ص 136.

بالفعل فإنه يتحتم على المريض أو على ذويه إقامة الدليل على صدور خطأ من الطبيب في استخدامه لهذا الجهاز أمام التزام بوسيلة فإذا عجز المريض عن إقامة هذا الدليل ردت دعواه و ضاع حقه في التعويض لأنه لا يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى لأنها لم تكن حارسة للجهاز فقد انتقلت الحراسة منها إلى الطبيب، و بهذا صدرت أحكام من المحاكم الفرنسية.⁸⁸⁸

و قد ذهب الأستاذ جوسران إلى أن العقد الطبي المبرم بين الطبيب و مريضه يكون الاتفاق فيه على التزام الطبيب بمعالجة المريض أو إجراء العملية الجراحية له وفقاً لمعطيات علم الطب و قواعده، أما ضمان سلامة المريض فإنه التزام لم يخلقه العقد و إنما هو واجب قانوني عام يقع الإخلال به تحت حكم الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.⁸⁸⁹

و قد بدأ رجال القضاء يتحدثون في هذا المجال عن التزام يقع على كاهل الطبيب، بضمان سلامة المرضى، من فعل الأجهزة و المعدات، التي يستخدمها الطبيب أو الجراح في التدخل العلاجي أو الجراحي. و قد رأى بعض الشراح أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية أي أن الطبيب هنا يلتزم تجاه المريض، بتحقيق نتيجة له لا ببذل عناية، و مثال ذلك أن ينفجر جهاز التخدير، مما ينشأ عنه إلحاق ضرر بالمريض، هنا لا يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، و لا يستطيع الأخير أن يتملص أو يفلت من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي، الذي أدى إلى وقوع الضرر، أي السبب الأجنبي الذي أدى إلى انفجار هذا الجهاز.

فلا يقع على كاهل المريض، في هذه الحالة حتى في نطاق المسؤولية التعاقدية، إثبات خطأ الطبيب، و ينقلب التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، قوامه ألا يترتب على استخدام الطبيب لهذه الأشياء إلحاق الضرر بالمريض، و في هذه الحالة يقع على عاتق الطبيب التزام بضمان سلامة المريض.⁸⁹⁰

و الرأي الراجح في الوقت الحاضر قريب إلى رأي الأستاذ جوسران و هو إعفاء المريض أو ذويه من عبء الإثبات الذي قد يضيع عليهم حقهم في الكثير الغالب من الحالات، فرأى هذا الفقيه أن إخضاع مسؤولية الطبيب عن الأشياء لأحكام الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، أضمن

⁸⁸⁸ أشار لهذا لرأي الأستاذ لالو، حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات. المرجع السابق، ص 79.

⁸⁸⁹ أشار لهذا الرأي، حسن علي الذنون، محاضراته، نفس المرجع، ص 79.

⁸⁹⁰ محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة. المرجع السابق، ص 101.

و أحسن وسيلة أو سبيل يضمن إيصال التعويض إلى المريض و يكفل لهذا المريض المضور الحصول على حقه هذا.⁸⁹¹

و لكن في هذا الرأي خروجاً على القواعد و الأحكام المقررة في المسؤولية المدنية، و لهذا يرى الفقه الحديث الإبقاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء و الجراحين عن الأشياء و تحويل التزام الطبيب من التزام بوسيلة إلى التزام بنتيجة، و بهذا التحويل يرفع عن المريض المضور أو عن ذويه المضورين عبء إقامة الدليل على خطأ هؤلاء الأطباء و الجراحين و يبقى في الوقت نفسه على الطبيعة العقدية للمسؤولية.

و بهذا يقول الأستاذ حسن علي الذنون: "صحيح أننا هنا أمام عقد بين الطبيب و مريضه، و لكن مضمون هذا العقد و تحديد الالتزامات التي رتبها على عاتق الطرفين تكشفها و تحدد الإرادة المشتركة لهذين الطرفين، فإلى أي شيء اتجهت هاتان الإرادتان؟ لا ريب في أنهما انصرفتا إلى أن يقوم الطبيب المعالج أو الجراح بمعالجة المريض أو إجراء العملية الجراحية لقاء الأجر المتفق عليه و انصرفتا بصفة خاصة بالنسبة للطبيب الجراح إلى أن هذا الطبيب يضمن للمريض سلامة من الأجهزة التي يستخدمها في عمله و التزامه بضمان سلامة هذه الأجهزة التزام بنتيجة و ليس التزاماً بوسيلة و من هنا كان على الطبيب إذا ما أراد التخلص من المسؤولية عن الأضرار التي حدثت من جراء استعمال هذه الأجهزة و المعدات أن يقيم الدليل على أن هذا الضرر كان نتيجة سبب أجنبي و بغير هذا يعد مسؤولاً عن تلك الأجهزة."⁸⁹²

و قد برز هذا المفهوم بناء على التمييز الذي تطرقنا إليه سابقاً، و هو التمييز بين الأخطاء العادية التي لا علاقة لها بالعلة أو الداء الذي يتطرب المريض منه، لدى الطبيب و بين الأخطاء الفنية التي تقع خلال إجراء العملية الجراحية، في غرفة العمليات التي لا علم للمريض بها.

فالضرر المستقل عن الداء الذي يشكو منه المريض، ينجم على الأكثر عن عيب في الأجهزة أو المعدات و الآلات الطبية الأخرى المستعملة، في التدخلات العلاجية و الجراحية أو يعود سببه إلى إهمال و تقصير في الرعاية أو الخدمة الطبية التي لا علاقة لها بالعلم و لا تخص الفن الطبي الذي يدخل في صلب الاختصاص العلمي و الفني للأطباء و الجراحين، فمثل هذه الأضرار و قبيلها تقام عليها المسؤولية، و تتعقد عليها في مضمار الالتزام بضمان سلامة المرضى، و لا يمكن للطبيب أو الجراح أن

⁸⁹¹ حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات. المرجع السابق، ص 80.

⁸⁹² حسن علي الذنون، نفس المرجع، ص 80.

يفلت من هذه المسؤولية، إلا بإقامة الدليل القاطع على وجود و قيام السبب الأجنبي، الذي من الصعوبة
بمكان دفعه أو تلافيه، أما ما يدخل في مجال الالتزام، ببذل عناية فهو يخص صميم اختصاص الطبيب أو
ما يخص مهارة و كفاءة الطبيب عند قيامه بإجراء التدخل العلاجي أو الجراحي، أو ما يتعلق بوصفه
للعلاج أو في تشخيصه للعلّة التي يعاني منها المريض.⁸⁹³

و لكن ما هو المعيار لمعرفة متى يكون التزام الطبيب بهذا الخصوص التزاما بوسيلة و متى يكون
التزاما بنتيجة؟

المعيار هو أن كل ضرر يحدث للمريض من جراء استعمال الأدوية الطبية أو العملية الجراحية أو أي
نشاط علمي آخر، أو من نقص في الرعاية يعتبر ضررا ناتجا عن إخلال بالتزام بوسيلة، يقع على كاهل
المريض أو ذويه عبء إقامة الدليل على صدور خطأ من الطبيب أو الجراح، و كل ضرر يحدث
للمريض من جراء استعمال الطبيب للأشياء في عمله الطبي، يعد ضررا متمخضا عن إخلال بالتزام
بنتيجة يفترض معه صدور خطأ من الطبيب و لا يقع على عاتق المريض أو ذويه عبء إقامة الدليل
على صدور هذا الخطأ من الطبيب.⁸⁹⁴

و يقول الأستاذ تونك في هذا الإطار: "إن المعيار أو الضابط الذي نتعرف عن طريقه على طبيعة
التزام المدين هل هو التزام بنتيجة أو أنه التزام بوسيلة هو وجود أو عدم وجود عنصر الاحتمال فحيث
يوجد عنصر الاحتمال هذا فإننا نكون بصدد التزام بوسيلة و بعكسه نكون أمام التزام بنتيجة.⁸⁹⁵

و حيث إنه لا مجال للقول بوجود الاحتمال فيما يتعلق بالتزام حارس الأشياء و هو التزام بنتيجة و هي
سلامة المريض، لذلك يمكن القول إن التزام الطبيب باعتباره حارسا لتلك الأشياء هو التزام بتحقيق غاية
للمريض و هي سلامته من استعمال تلك الأجهزة و المعدات، و ليس التزاما ببذل عناية، و عن هذا الطريق
أو بهذه الوسيلة يميل إلى إعفاء المريض المضرور أو ذويه من عبء إثبات خطأ الطبيب، و هكذا
يحصل المريض على حقه و لا يضيعه.

**ثانيا: موقف القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي
يستخدمها.**

⁸⁹³ محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء. المرجع السابق، ص 138.

⁸⁹⁴ حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات. المرجع السابق، ص 80.

⁸⁹⁵ تونك، مقاله في الأسبوع القانوني. 1945، ص 1449 و ما بعدها. أشار له حسن علي الذنون، محاضراته، نظرات في
المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 81.

من التطبيقات القضائية في فرنسا على ما قال به الفقه الفرنسي، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي:

عالج أحد الأطباء أحد مرضاه بالأشعة السينية، أصيب المريض في أعقاب هذا العلاج بالتهاب جلدي بفعل هذه الأشعة و كانت محكمة الموضوع قد أحالت الأمر إلى بعض الخبراء من الأطباء الذين بينوا في تقريرهم احتمالات إلى المنطق و الواقع أن السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر و أدى إلى التهاب جلد المريض يرجع إلى وجود خلل في الجهاز الذي استخدمه الطبيب المعالج.

و قد بينت حيثيات محكمة النقض عندما رفع النزاع إليها من قبل الطبيب: "أن محكمة الاستئناف بعد أن لاحظت هذا الخلل في الجهاز -على ما قرره الخبراء- كان من واجبها أن تبحث عن هذا الخلل و سببه، فتبين لها نتيجة بحثها هذا أن هذا الخلل يرجع إلى عدم إحكام ربط الصمامات أو أنه يرجع إلى عدم مراقبة الجهاز مراقبة دقيقة خلال فترة العلاج أو إلى عدم وضع الصمام في موضعه و كل هذه الفروض تتطوي على خطأ من الطبيب المعالج يكفي لإلقاء المسؤولية عليه و تحميلة تعويض المريض عما لحقه من أضرار، و استطرقت المحكمة قائلة أن الطبيب لا يسأل من حيث المبدأ إلا عن أخطائه و لكن إذا كان سبب الحادث الجهاز المستعمل لعلاج أعضاء من جسد المريض و كان من الواجب حمايته، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته." ⁸⁹⁶

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب أسنان عن حادث تمزيق لسان المريض و أغشية فمه، بسبب عدم سيطرته على الجهاز أثناء استعماله. ⁸⁹⁷

يفهم من هذه الوقائع أن الطبيب قد قصر في العناية المطلوبة، التي كان المريض يستهدفها و يتوخاها منه، فالمريض يبتغي من الطبيب المحافظة على سلامته، و تأسيساً على ذلك، يسأل الطبيب تعاقدياً عن الأضرار التي تسببها الأجهزة و المعدات و الآلات الطبية المستعملة في التدخلات العلاجية و الجراحية، فإذا لحق المريض ضرر ينجم عن عدم عناية الطبيب بهذه الأشياء التي يستعملها في عملية التشخيص أو العلاج أو التخدير أو الجراحة، و عدم السيطرة عليها، أو تمخض الضرر بسبب استعماله للآلات قديمة أو نتيجة لعدم أخذه التدابير الاحترازية و الاحتياطات اللازمة للسيطرة على هذه الأجهزة و الآلات و المعدات الطبية، المستخدمة في التدخل العلاجي أو الجراحي، فإنه يكون قد اقترف خطأ عقدياً، تنهض معه مسؤوليته، و تؤسس هذه المسؤولية و تبنى على الخطأ الواضح.

⁸⁹⁶ Cass.civ 28 juin 1960, J.C.P, 1960, 2.787.

⁸⁹⁷ Cass.civ.13 décembre 1961, G.P, 1963, 2, 260.

و لا يظن أن هناك تطبيقاً من التطبيقات القضائية السابقة، فرض فيه القضاء الالتزام بضمان السلامة، من غير أن يكون واقع الحال ينطق بخطأ محدد من قبل الطبيب الذي يقوم بإجراء التدخل العلاجي أو الجراحي، و بعبارة أخرى إن تخلف سلامة المريض على شكل غير عادي و لا علاقة له بالفن الطبي يجعلنا نجزم بأن الخطأ ثابت من جانب الطبيب أو مفترض و ذلك أضعف الإيمان، أي أن الخطأ إذا ثبت فلا يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على توافر السبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية.

بعدما تعرفنا على موقف كل من الفقه و القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها في عمله. سنحاول معرفة رأي المشرع و الفقه الجزائري من هذه المسألة. الفرع الثاني: موقف المشرع و الفقه الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.

لما كانت القوانين الجزائرية المتعلقة بالصحة لا تحمل قواعد خاصة يقتصر تطبيقها على الأضرار التي تنتج عن الأجهزة و الآلات الطبية، و كذلك بالنسبة لحارس هذه الأشياء. كان لابد علينا من الرجوع للقواعد العامة التي تنظم المسؤولية عن الأشياء بخصوص الأضرار التي قد تحدث نتيجة استخدام طبيب التخدير و الانعاش للأجهزة و الآلات الطبية.

على الرغم من اعتراض البعض على تطبيق قواعد هذه المسؤولية على الأطباء بحجة صعوبة التمييز بين فعل الطبيب و فعل الشيء الذي يستخدمه في العمل من جهة، و من جهة أخرى ضرورة التخفيف من المسؤولية الملقاة على الأطباء و عدم إتهال كاهلهم بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض لما في ذلك من انعكاس سلبي على تطور الأعمال الطبية رغم أهميتها للمجتمع.⁸⁹⁸

كما أن المريض عندما يوافق على استعمال الآلات و الأجهزة من طرف الطبيب فيما يخص حالته المرضية، فإنه يكون مشتركاً معه في استعمالها. و من ثمة يكون قابلاً للمخاطر العادية الناشئة عنها.⁸⁹⁹

⁸⁹⁸ حسن زكي الأبراشي، رسالته، المرجع السابق، ص 383. و محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب. المرجع السابق، ص

253. أشار لهما أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب. المرجع السابق، ص 506.

⁸⁹⁹ Trib.d'Aix, 16/7/1934. D.1934.2.5. Rennes, 5/12/1935. G.P1936.1.257.

و عليه فإن هذا الاتجاه يستبعد تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الأطباء عند استعمالهم للأجهزة و الآلات الطبية كلما وجد عقد بين الطبيب و المريض. أما إذا كانت العلاقة بينهما غير عقدية فإن هذا النص يصبح واجب التطبيق.⁹⁰⁰

إلا أنه في حالة ثبوت وجود عيب في الجهاز الطبي أو في استعماله، فإنه لا محالة من تطبيق نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، و المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، إذ يقع على الطبيب التزام مقتضاه استخدام الأدوات و الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض.⁹⁰¹

و قد نصت المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."

نستنتج من هذه المادة أن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأشياء و الآلات التي يستخدمها، لا تتعدى إلا إذا كان الشيء محدث الضرر في حراسة هذا الطبيب عند إحداثه للضرر، أي يجب أن يكون الطبيب المخدر حارساً لهذا الشيء، و أن يكون فعل الشيء هو سبب الضرر المطالب بتعويضه.

و لا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها و يصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية -طبقاً للقواعد العامة- بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.⁹⁰²

و هو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني الجزائري بقولها: "و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

ثانياً: موقف الفقه الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.

اتجه الفقه الجزائري إلى نفس اتجاه التشريع، و الذي من الواجب اتباعه، على اعتبار أن العقد الطبي ينشئ في ذمة الطبيب التزاماً ببذل عناية يقظة في علاج المريض.⁹⁰³ و التزاماً بسلامته عند استعمال الآلات و الأدوات الطبية كما سبق و بينا في الباب الأول من هذه الدراسة. هذا من جهة، و من جهة ثانية غياب قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية في هذا الخصوص.

⁹⁰⁰J.Penneau, la responsabilité du médecin. Op.cit.p 25

⁹⁰¹ رابح محمد، المرجع السابق، ص 146.

⁹⁰²Savatier , Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin. op.cit.p35.

⁹⁰³A .Ossoukine , traité de droit médical .op .cit ,p 169.

و عليه فإن هذا الاتجاه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

تتعلق بالتدخل الطبي و الفني الذي تتجم عنه أضرار تصيب المريض، حيث لا تتعدد مسؤولية الطبيب في هذه الحالة إلا إذا أقام المريض المضرور الدليل على تقصير و عدم انتباه و نقص يقظة الطبيب، و ذلك لأن التزام الطبيب في هذه الحالة يكون التزاما ببذل عناية فحسب و هذا الموقف يتفق مع التصور التقليدي للمسؤولية الطبية.

إلا أنه يجدر بنا التذكير هنا أنه قد توصلنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى أن التزام طبيب التخدير و الانعاش يستثنى من هذه القاعدة بحيث أن التزامه في الجانب الفني و التقني لعمله هو التزام بتحقيق نتيجة، هي تخدير المريض قبل التدخل الجراحي، و إنعاشه و إفاقته بعده، بحيث لا يمكنه أن يبذل العناية فقط في هذا العمل.

الحالة الثانية:

تتعلق بالأضرار التي تتجم عن عيب في الآلات و الأدوات و الأجهزة الطبية المستعملة في العلاج أو في الجراحة، بحيث لا يمكن للطبيب أن ينفي مسؤوليته بشأنها ما لم يثبت وجود السبب الأجنبي، لأن التزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق السلامة للمريض.

و في هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشروط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم وجود أي تقصير من جانب الطبيب في استخدام هذا المشروط.⁹⁰⁴

و بمسؤولية الطبيب عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير، و كسر الحقنة بالعضلات.⁹⁰⁵

و يلاحظ أن الأضرار السابقة تعتبر منقطة الصلة بالمرض و تستقل عن العمل الطبي ذاته و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصدها هو الالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض.⁹⁰⁶

⁹⁰⁴ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. المرجع السابق، ص 118.

⁹⁰⁵ أشار لهما محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. ، المرجع .D.1972.534. 15 mai 1971. et civ. 3 mars 1965. Sein

السابق، ص 214.

⁹⁰⁶ عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. المرجع السابق، ص 118.

أما بالنسبة للأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فإن الفقه قد انقسم في هذا الشأن إلى رأيين:

الرأي الأول:

يرى أن الشيء يكون محتاجا إلى عناية خاصة في حراسته في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت طبيعة الشيء تقتضي هذه العناية الخاصة، وهذا هو المعيار الموضوعي.

الحالة الثانية: إذا كانت الظروف و الملابسات التي صاحبت الحادث قد اقتضت عناية خاصة في حراسة الشيء و لو كان هذا الشيء بطبيعته غير خطر، وهذا هو المعيار الشخصي.

الرأي الثاني:

يرى أن الشيء يكون من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، إذا كان هذا الشيء خطرا بطبيعته، أما الأشياء التي بحسب طبيعتها لا تعتبر خطرة، فلا تدخل ضمن هذه الأشياء.⁹⁰⁷

و إن هذا الرأي الأخير هو الرأي السائد في الفقه المصري.⁹⁰⁸ لأن التشريع المصري يفرق بين الأشياء الخطرة و الأشياء غير الخطرة و يرتب على الأولى المسؤولية دون الثانية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد ترك كلمة شيء عامة لم يحصرها بالأشياء الخطرة فقط، كما فعل نظيره المصري، و حسن ما فعل المشرع الجزائري، حيث أن حتى الأشياء غير الخطرة بطبيعتها ممكن أن تسبب أضرارا، و عليه فإن حارسها يسأل عن هذه الأضرار.

إن مضمون التزام الطبيب بالسلامة، عندما يستعين بأجهزة طبية و يحدث للمريض ضرر أثناء و بمناسبة العمل الطبي بالمعنى الدقيق مع كون هذه الأجهزة سليمة، يدخل في إطار الأعمال الطبية ذات الطابع العلمي، فإذا ما استعان الطبيب بأجهزة و أدوات طبية في ممارسة هذه الأعمال، فإن مسؤوليته عنها تستمد من عمله الأصلي، و يبقى مضمون التزام الطبيب بسلامة المريض باقيا ببذل العناية اللازمة و يسري عليه ما سري على الفرض الأول من تحريه اليقظة و اتباع الأصول المتعارف عليها، و ما على المريض إن حدث إخلال من الطبيب عن هذا الالتزام إلا إثبات ذلك عند تحقق ضرر له نتيجة استعمال آلة أو جهاز طبي.⁹⁰⁹

⁹⁰⁷ شنب محمد لبيب، المسؤولية عن الأشياء. دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي. رسالة

دكتوراه. 1957، ص 66.

⁹⁰⁸ شنب محمد لبيب، رسالته، المسؤولية عن الأشياء. دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي. المرجع

السابق، ص 69.

⁹⁰⁹ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 192.

و على ذلك فإنه بالنسبة للأجهزة و الأدوات التي يستخدمها طبيب التخدير و الانعاش فإنه ما ترتب من ضرر نتيجة لاستخدام هذه الأجهزة و الأدوات فإن الطبيب المخدر يكون مسؤولاً عنها إذا ما ثبت أن هذا الطبيب هو الحارس الفعلي لهذه الأشياء، ذلك حتى و لو كانت هذه الأشياء ملكاً للمستشفى أو العيادة التي يعمل بها الطبيب.⁹¹⁰

و أن التزامه ها هنا هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض، كما يكون و على خلاف باقي الأطباء-التزامه بخصوص الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية البحتة بما تنطوي عليه من خصائص فنية و علمية التزاماً بتحقيق نتيجة كذلك- كما أسلفنا الذكر في الباب الأول من هذه الدراسة- هي تخدير المريض قبل العمل الجراحي و إفاقته بعده .

فباقي الأطباء بخصوص الأعمال الفنية يكون التزامهم هو التزام ببذل عناية كمبدأ عام و لا تقوم مسؤوليتهم إلا إذا ثبت تقصير من جانبهم.

و هذا لتوفير الحماية للمريض و مغبة الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب و بصفة خاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة.⁹¹¹

و هكذا نكون قد أتينا على كل ما يتعلق بمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش وحده، حيث حللنا مسؤوليته عن فعله الشخصي، و رأينا ما مدى مسؤوليته عن فعل مساعديه سواء كان عمله في المستشفى الخاص أو المستشفى العام، و عن الأدوات و الأجهزة التي يستعملها في عمله. فكيف ستكون مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في إطار الفريق الطبي؟ هذا ما سنجيب عنه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في إطار الفريق الطبي.

نظراً لدقة التخصصات الطبية أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض، يدلي كل منهم بدلوه و تخصصه على الحالة المعروضة.⁹¹² و يلاحظ أنه رغم تأكيد استقلال مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في معظم القرارات القضائية و النص عليها بمقتضى قانون تنظيم مهنة الطب الفرنسي، و مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، فإن عمل

⁹¹⁰ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص. المرجع السابق، ص 83.

⁹¹¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 216.

⁹¹² محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 90.

الأطباء المنطويين تحت ما يسمى بالفريق الطبي يعتمد في أساسه على مفهوم التآزر و التعاون من أجل تخليص المريض من المرض الذي أصابه، لأن هدف جميع المتعاونين واحد هو العناية بالمريض و علاجه و الوصول به إلى بر الأمان أي الشفاء.

لذلك ينبغي تحديد دائرة مسؤولية كل من طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح، فإذا كان الخطأ قد وقع في منطقة نشاط طبيب التخدير و الانعاش فهو المسؤول الوحيد عما اقترفه من خطأ في دائرة اختصاصه، أما إذا كان الخطأ قد وقع في مجال نشاط الطبيب الجراح فهو المسؤول الوحيد عما ارتكبه من فعل خاطئ في إطار اختصاصه، و قد يسأل الطبيبان كل بقدر ما اقترفه من فعل خاطئ إذا تعددت الأخطاء في جانب كل منهما.

فعلى الرغم من أن هدف الفريق الطبي واحد إلا أن الأعمال الطبية مستقلة و متميزة من الناحية الفنية و من ناحية الاختصاص، و هذا التميز و ذلك الاستقلال يفرض تحديد المسؤولية الشخصية لكل من أعضاء الفريق الطبي.

و إن العمل في إطار الفريق الطبي الجراحي و لما في العلاج الجراحي من تعقيدات فإن تشخيص الخطأ و تحديد المسؤولية ضمن الفريق الطبي الجراحي أمر دقيق جدا خاصة فيما يخص طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب الجراح بغيره من أعضاء ذلك الفريق، خاصة طبيب التخدير و الانعاش.⁹¹³

و قد سلك القضاء الفرنسي في مسالة الفريق الطبي عن العمل الجراحي اتجاهين:

الاتجاه الأول: يقضي بمسؤولية كل من الجراح و نظيره أخصائي التخدير و الانعاش معتبرا كل منهما مستقلا عن الآخر، و ذلك خاصة في القضاء الجزائري.

أما الاتجاه الثاني: فيعتبر كلا منهما مكملا للآخر و مسؤوليتهما تضامنية على أساس فكرة الفريق الطبي، ذلك لأن الجراح يتعاقد مع مريضه أصالة عن نفسه و وكالة عن باقي الفريق، يلتزمون جميعهم بسلامة المريض.

لذا نقول أنه قد يسأل طبيب التخدير و الانعاش وحده كما بينا في المبحث الأول أعلاه، و قد يسأل الطبيب الجراح وحده كما سنبين، كما قد تكون المسؤولية مشتركة بينهما. هذا ما سنعالجه اتبعا من خلال تقسيمنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نعرض على مسؤولية الطبيب الجراح وحده في **المطلب الأول**، ثم نبحت في المسؤولية المشتركة للطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش في **المطلب الثاني**. لنختتم هذا

⁹¹³ عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة. المرجع السابق، ص 151.

المبحث بالإشارة للمسؤولية التضامنية لكل من طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح.في **المطلب الثالث.**

المطلب الأول:مسؤولية الطبيب الجراح وحده.

قبل الخوض في هذا الموضوع نود أن نشير إلى استبعادها هنا بطبيعة الحال،مسؤولية الطبيب الجراح في حالة قيامه هو شخصيا بمباشرة عمل التخدير و الانعاش،ففي هذه الحالة من الطبيعي أن يتحمل الطبيب الجراح وحده المسؤولية عن الأضرار التي سببها للمريض،كما نستبعد حالة وجود عقد صريح أو ضمني بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش.

و إن الحالة التي نحن بصدد دراستها هي حالة قيام طبيب التخدير و الانعاش،بتخدير المريض قبل العملية الجراحية و متابعة حالته أثناءها و انعاشه بعدها للتسهيل من مهمة الطبيب الجراح.

الأصل أن مسؤولية الطبيب الجراح تتحقق عند خروجه على القواعد الفنية،و الأصول العلمية الثابتة في علم الطب،إذا اتسم مسلكه بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر من جراح في مستواه المهني سواء كان ذلك في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثناءها أو بعدها.⁹¹⁴

فمسؤولية الطبيب الجراح تخضع للقواعد العامة عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان خطأ فنيا أم خطأ عاديا،و سواء كان هذا الخطأ يسيرا أم جسيما،باعتبار أنه وصل من الكفاءة و العلم الطبي ما يجعله يبذل عناية أكبر و رعاية أشمل من التي يطالب بها الأطباء العامون،لأن واجبه هو الدقة في التشخيص،و عدم الالهمال في إجراء الجراحة بل و متابعة المريض بعد الجراحة.⁹¹⁵

فقبل إجراء العملية الجراحية :أخذت محكمة النقض على الجراح إهماله في تحديد فصيلة الدم،ما دام أن الجراح مكلف بإدارة و مراقبة أعمال التحضير للعملية،فالحيطه الأولية تقتضي منه بوصفه جراحا التأكد من اتخاذ جميع التدابير الخاصة بحماية حياة المريضة مسبقا.⁹¹⁶

و أثناء إجراء العملية الجراحية:نسب إلى الجراح خطأه في عدم قيامه منذ الوهلة الأولى لإجراء العملية،بنقل الدم لمواجهة آثار النزيف غير المستبعد،و عدم اتخاذه التدابير اللازمة لمواجهة انخفاض حجم الدم.

⁹¹⁴ سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص354.

⁹¹⁵ سمير عبد الفتاح الأودن،نفس المرجع،ص 354.

⁹¹⁶ بودالي محمد،مقاله المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش.المرجع السابق،ص 91.

و أن اختيار و استعمال الوسائل الخاصة بتعويض نقص حجم الدم لدى مريض هزيل، يتحملها الجراح، بوصفه المسؤول الأساسي عن العملية الجراحية.⁹¹⁷

كما أعيب على الجراح غيابه عن غرفة العمليات لحظة تغيير وضعية جسم المريضة، و التي حدث خلالها الحادث القاتل بسبب الإهمال في تنفيذه. و يشكل هذا الغياب خطأ من جانب الجراح و الذي يقع عليه واجب المساهمة في نقل جسم المريضة، بسبب وقوع الحادث الأول أثناء إجراء العملية.⁹¹⁸ و قد شبه بعض الفقه الطبيب الجراح بأنه مثل قبطان السفينة⁹¹⁹، و عليه فإن طبيب التخدير و الانعاش يكون بالنسبة للطبيب الجراح مثل المساعد أو التابع. و في هذه الحالة يكون الطبيب الجراح وحده المسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير و الانعاش أثناء تنفيذه لعمله، طالما أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض.⁹²⁰

و قد ذهب القضاء الفرنسي في مرحلة ما - كما بينا أعلاه - إلى اعتبار طبيب التخدير و الانعاش مجرد تابع للطبيب الجراح، و هو ما يسمح له بتوجيه التعليمات إليه و كنتيجة لذلك يسأل عن أخطائه و مرد ذلك إلى عوامل واقعية أكثر منها قانونية، ترجع في مجملها إلى كون عمل التخدير كانت تقوم به إحدى الممرضات تنفيذا لتعليمات الجراح، تحت رقابته و مسؤوليته. و أنه لما صار عمل التخدير لاحقا يقوم به طبيب مختص لم تتغير الأحوال في البداية، حيث أسقطت صورة الممرضة التي تقوم بعمل التخدير على طبيب التخدير و الانعاش الذي يعتبره الطبيب الجراح مجرد تابع تحت سلطته و إشرافه.⁹²¹ و قد وجدت المحاكم - و لسنوات طويلة - في نص المادة 45 السالف الذكر⁹²² أساسا قانونيا للقول بالفكرة التقليدية السائدة بوجود نوع من رابطة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش و أن الجراح هو المسؤول و أن الطبيب المخدر سوى تابع له.

و بهذا قضت محكمة Grenoble بقولها: "أن طبيب التخدير الذي يختاره لمساعدته، يكون محميا بمسؤولية الجراح، بما يسمح لضحية خطأ طبيب التخدير أن يوجه دعواه - في كل الأحوال - ضد الجراح المسؤول عن العملية، و ليس ضد طبيب التخدير الذي يعتبر مجرد منفذ."⁹²³

⁹¹⁷ بودالي محمد، نفس المرجع، ص 92.

⁹¹⁸ بودالي محمد، مقاله، نفس المرجع، ص 93.

⁹¹⁹ Dornser-Dloivet «Annick », contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civiles et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence. A propos de la chirurgie. Paris, 1986. p 302.

⁹²⁰ Karaquilo, Jean- Pierre, les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie op.cit.p186.

⁹²¹ راجع ص 231 و ما يليها من هذه الرسالة.

⁹²² L'article 45 du code déontologie médicale français du 28 novembre 1955. « le chirurgien a le droit de choisir son aide ou ses aides opératoires ainsi que l'anesthésiste ».

و عليه فإن الطبيب الجراح رئيس الفريق الجراحي، يكون له الحق في اختيار مساعديه، بما في ذلك طبيب التخدير و الانعاش الذي يعتبر في حكم المساعد بالنسبة للطبيب الجراح. و على ذلك فإن الطبيب الجراح رئيس الفريق الطبي، و بصفته متبوعاً يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يمكن أن تحدث نتيجة لعمل هؤلاء المساعدين التابعين له.⁹²⁴

و قد قررت محكمة استئناف باريس مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير و الانعاش في الفحص السابق على العمل الجراحي و ذلك نظراً لعدم وجود عقد بين طبيب التخدير و الانعاش و بين المريض. و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس، و أوضحت ان الطبيب الجراح و قد وضع ثقته في الشخص الذي لجأ إليه من أجل القيام بأعمال التخدير، فإنه يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا الطبيب.⁹²⁵

و قد ثار الجدل حول علاقة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش، ذلك أنه و قد تقررت مسؤولية الطبيب الجراح عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها طبيب التخدير و الانعاش، فإن العلاقة التي تقوم بينهما تكون علاقة تبعية.

و يطرح في هذا الشأن السؤال التالي: هل يكون من حق الطبيب الجراح و بصفته متبوعاً أن يعطي أوامر و تعليمات لطبيب التخدير و الانعاش أثناء قيامه بعمله؟⁹²⁶

و تنور الصعوبة نظراً لأن هذه الامكانية تصطدم مع الاستقلال الوظيفي لطبيب التخدير و الانعاش الذي أصبح يتمتع به - كما سبق و ذكرنا- و الذي يسمح له برفض الخضوع لتوجيهات الطبيب الجراح في موضوع التخدير و الانعاش.

و على ذلك فإن هذا المبدأ يتعارض مع وجود علاقة تبعية بين طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح، و ما يقتضي ذلك من حق الطبيب الجراح في إصدار أوامر أو تعليمات إلى طبيب التخدير و الانعاش، و مراقبة عمله و الاشراف عليه.⁹²⁷

إلا أن جانباً من الفقه ذهب للتأكيد على أن مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير و الانعاش لا يخل و لا ينقص من استقلال طبيب التخدير و الانعاش من حيث تخصصه في عمله المهني.⁹²⁸ و لا

⁹²³Trib.civ.Grenoble 16 mai 1956 J.C.P 1956.II.9456 obs R .Savatier. .

⁹²⁴Ambilet ,Janine ,la responsabilité du fait d'autrui en droit médicale. Thèse. Paris,1963.p 64.

⁹²⁵Cass.civ.18 octobre 1960.D1961-125.Gaz-pal.1960-2-289.j.c.p.1960.11840.

⁹²⁶Karaquillo ,Jean pierre ,les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie .Op.cit .p 185.

⁹²⁷ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 224.

⁹²⁸ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 357.

يشكل تناقض بين استقلال الطبيب و وجود علاقة التبعية بينه و بين رئيس العمل،فيما يتعلق بالتنظيم العام و الإداري لهذا العمل.⁹²⁹

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب،بعدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاله المهني بأي شكل من الأشكال. كما نص في المادة 11 من نفس المدونة على أن يكون الطبيب حرا في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملاءمة للحالة.و يجب أن يقتصر عمله على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون اهمال واجب المساعدة المعنوية. و تطبيق ذلك أن الاستقلال المهني لطبيب التخدير و الانعاش لا يحول دون وجود علاقة تبعية بينه و بين الطبيب الجراح،و أن يعتبر بالنسبة له مثل التابع.

و على ذلك فإن الطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير و الانعاش أثناء قيامه بعمله،و تقوم مسؤولية الطبيب الجراح هنا على أساس المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي.⁹³⁰ و لعل مرد ذلك إلى أن الطبيب الجراح هو الذي يقوم باختيار طبيب التخدير و الانعاش الذي يرغب في التعامل معه في إطار النشاط الخاص على الأقل.ثم أن الطبيب الجراح هو الذي يتعاقد مع المريض و يتفق معه،و أن طبيب التخدير و الانعاش في الغالب الأعم لا يعرف المريض و لا تربطه به أية رابطة.

كما أن الحالة الصحية العامة للمريض و مقتضيات العلاج يقررها الطبيب المعالج و ليس الطبيب المخدر.

و هذا ما أكدته محكمة بوردو في حكم لها بتاريخ 26 فيفري 1964 عندما قضت أن المريض ليس باستطاعته أن يرفض تدخل طبيب التخدير الذي اصطحبه الجراح لإجراء العملية الجراحية،و أن الجراح مسؤول عن النتائج الضارة التي يحدثها طبيب التخدير الذي اختاره بنفسه لمساعدته و تقديم يد العون له.⁹³¹

فهو يحل محله لتنفيذ جزء لا يتجزأ من التزاماته التعاقدية مع المريض.يحدث هذا كله بدون موافقة المريض و دون أخذ رأيه.بمعنى أن مسؤولية الطبيب الجراح أقامتها محكمة بوردو على أساس الاخلال بالتزام عقدي.

⁹²⁹Dornser-Dloivet «Annick »,contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civiles et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence. A propos de la chirurgie .Op.cit.p 302.

⁹³⁰Karaquillo ,Jean pierre ,les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie .Op.cit .p 184.

⁹³¹ محمد عادل عبد الرحمان،رسالته،المسؤولية المدنية للأطباء.المرجع السابق،ص 296.

و يشترط لقيام علاقة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش أن تتوفر الشروط الخاصة بذلك،و قد أوضح مجلس قضاء باريس هذه الشروط قائلا:"بأن الاستقلال المهني للطبيب الذي تؤكده المادة 9 من المدونة لا يشكل مانعا من اعتبار طبيب التخدير في نظر ضحية خطئه،أن يكون تابعا وفقا لمفهوم المادة 1384 من القانون المدني،لطبيب آخر يكون بدوره مسؤولا عن أفعاله متى توافر شرطي الاختيار و التبعية و الذين يؤديان إلى نشوء رابطة التبعية."⁹³²

الشرط الأول:حق الاختيار.

و يكون هذا الحق للطبيب الجراح في أن يختار طبيب التخدير و الانعاش الذي يعهد إليه بأعمال التخدير و الانعاش.

و تجدر الإشارة ها هنا إلى أن مفهوم الاختيار لا يكون من أجل إثبات علاقة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش،لكن من باب أولى لإثبات عدم وجود علاقة تعاقدية بين طبيب التخدير و المريض.⁹³³

و ذلك على عكس لو أن طبيب التخدير و الانعاش قد تم اختياره عن طريق المريض فهنا تقوم علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش،و ليست علاقة تبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش.⁹³⁴

الشرط الثاني:سلطة الطبيب الجراح في الاشراف و الرقابة.

إن إمكانية قيام الطبيب الجراح بإعطاء أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير و الانعاش فيما يتعلق بعمل التخدير أو الانعاش،من شأنه أن يتعارض مع مبدأ استقلال الطبيب،و هنا يجوز لطبيب التخدير و الانعاش أن يرفض الخضوع لهذه التعليمات.⁹³⁵

⁹³²Cour d'appel de paris 14 février 1958.G.P.1958.1.438. أشار له بودالي محمد،مقاله،المسؤولية الجزائية للجراح و

طبيب التخدير و الانعاش. المرجع السابق،ص 69.

⁹³³Karaquillo, Jean pierre, les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie .Op.cit .p 184.

⁹³⁴حسن أبو النجا،المسؤولية العقدية عن فعل الغير-أساسها و شروطها دراسة مقارنة-مجلة المحامي الكويتية،السنة 12 أعداد جويلية،أوت،سبتمبر.1989.ص 46.

⁹³⁵Dornser-Dloivet »Annick »,contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civiles et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence. A propos de la chirurgie .Op.cit .p 303.

و لكن شأن طبيب التخدير و الانعاش شأن أي صاحب تخصص فني لا يكون هناك ما يمنع من قيام علاقة تبعية بينه و بين صاحب العمل،و الذي يكون له سلطة إعطاء أوامر أو تعليمات،و لكن فقط فيما يتعلق بحسن تنظيم العمل من الناحية الإدارية و التنظيمية.⁹³⁶

خلاصة القول هي ان مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش تتحقق عندما يكون هذا الأخير مساعدا له،على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير،و أن الطبيب الجراح يسأل على أساس الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير و الانعاش،لكون ذلك يمثل إخلال في تنفيذ التزامه بإجراء العملية الجراحية بعناية واعية و صادقة متفقة مع أصول العلم الثابتة.⁹³⁷

أما إذا كان طبيب التخدير و الانعاش قد أبرم عقدا مع المريض أو أن المريض علم بالطبيب الذي سيخدره و لم يعترض يعتبر كأنه عقد ضمني بينهما و بالتالي لا يمكن للطبيب الجراح في هذه الحالة أن يسأل عن أخطاء الطبيب المخدر.و نفس النتيجة تتحقق إذا كنا بصدد مستشفى عام بحيث كل من الطبيب المخدر و الطبيب الجراح يتبعان للمستشفى و لا يمكن للثاني أن يسأل عن أخطاء الأول.

توصلنا مما سبق إلى أنه كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش يستقلان باختصاصهما في دائرة نشاطهما و بالتالي استقلال مسؤولية كل واحد عن الثاني،إلا أنه في الواقع هناك بعض الحالات يتداخل فيها عمل الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش،لذا لا يمكن معرفة لمن ينسب الخطأ بالضبط.

و في هذه الحالة نكون بصدد المسؤولية المشتركة لكل من الطبيبين،و هذا ما سنبينه اتباعا.

المطلب الثاني:المسؤولية المشتركة للطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش.

إذا كانت الصورة السابقة هي الصورة التي تجسد مسؤولية الطبيب المعالج أو الجراح عن أخطاء مساعديه،فإن هناك حالات يكون فيها الخطأ مشتركا بين طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح.⁹³⁸ نظرا لوجود تعاون بينهما في بعض الأمور منها:الفحص السابق عن العملية الجراحية،و إعداد المريض للعمل الجراحي،و اختيار طريقة التخدير مما يجعل عملهما مرتبطا ارتباطا وثيقا،و يؤدي إلى اعتبار مسؤوليتهما في حالة حدوث ضرر نتيجة لفعل التخدير مسؤولية مشتركة.⁹³⁹

⁹³⁶ محمد عبد القادر العبودي،رسالته،المرجع السابق،ص 226.

⁹³⁷ محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999،المرجع السابق،ص 125.

⁹³⁸Cass.civ.30 octobre 1995.D.1995-276.

⁹³⁹Cour de Montpellier 21 décembre 1970.D.1971-637.

حيث لا يمكن في مثل هذه الحالة تحميل المسؤولية لواحد دون الآخر فحين يكون عمل الطبيب المخدر متكاملًا مع عمل الطبيب الجراح لا يمكن استبعاد مسؤولية أي منهما، بل إنها تقوم بالنسبة لهما معاً.⁹⁴⁰ إذ في نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة، المسؤولية تكون أكثر ارتباطًا إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما دون الآخر.

و في الواقع فإنه إذا كانت الفحوصات المسبقة تدخل أساسًا في اختصاص طبيب التخدير و الانعاش، فإنه لا يمكن للطبيب الجراح أن لا يبالي بمعرفة فصيلة الدم فيما إذا كانت قد حددت أم لا، من أجل احتمال نقل الدم أثناء إجراء العملية. كما يقع عليه التأكد من أن المريض صائم قبل إخضاعه للعملية.⁹⁴¹

كما أنه صحيح أن طبيب التخدير و الانعاش يستقل في تحضيره و إعداده لأجهزة التخدير و الانعاش و هو الذي يحدد جرعة المخدر، إلا أن الطبيب الجراح يشترك بطريقة غير مباشرة في عملية تخدير المريض و يتدخل في عمل طبيب التخدير و الانعاش و ذلك عن طريق تحديد الوقت المحتمل الذي ستستغرقه العملية الجراحية، فيفرض على الطبيب المخدر في أن يزيد من كمية جرعة المخدر أو يقلصها حسب قصر العملية أو طولها من حيث الزمن و هذا من شأنه خلق تداخل و اختلاطًا بين منطقة نشاط طبيب التخدير و الانعاش، و منطقة نشاط الطبيب الجراح.⁹⁴²

إذ من الصعب و العسير التفريق بين عمل كل من الطبيبين، و يستحيل القول باستقلالية كل منهما عن الآخر. و لقد برز تطبيق هذا الاتجاه كثيرًا في القضاء الجزائري الذي تقوم فيه المتابعات الجزائية على أساس شخصية العقوبة في المتابعات المنصبة في مجال العلاج الجراحي و التي غالبًا ما تتم المتابعات فيها بجنحتي الجرح و القتل الخطأ المنصوص على عقوبتيهما في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.⁹⁴³

⁹⁴⁰Cass .crim.22 juin 1972.J.C.P.1972.7266.

⁹⁴¹بودالي محمد، مقالته، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش. المرجع السابق، ص 87.

⁹⁴²أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص

130.

⁹⁴³حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن. المرجع السابق، ص

162.

و من أمثلة أوجه التعاون بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش،الاتفاق على الأدوية التي سوف يستخدمها الطبيب الجراح،و ذلك حتى يتجنب طبيب التخدير و الانعاش استخدام أدوية أو عقاقير تحدث عند تفاعلها أثرا سيئا مع المواد التي استخدمها الطبيب الجراح.

كذلك في حالة استخدام الطبيب الجراح طريقة الكي في أثناء العملية الجراحية،فإنه يجب عليه تبصير طبيب التخدير و الانعاش بذلك حتى لا يستعمل في تخدير المريض مواد تكون سريعة الاشتعال و ذلك مثل مادة الإثير.⁹⁴⁴

و إن التعاون الوثيق بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش من شأنه أن يستبعد فكرة السيطرة التي تكون للأول على الثاني في غرفة العمليات مما يجعل هناك مسؤولية مشتركة بينهما.⁹⁴⁵

و عليه فقد دفع الاهتمام بسلامة المريض الفقه و القضاء إلى التخفيف من غلواء نظرية الفصل بين اختصاصات كل عضو من أعضاء الفريق الطبي و ذلك يتطلب في الواقع تعاوننا واسعا بين الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش.⁹⁴⁶

ففي حالة حدوث ضرر ناتج عن فعل التخدير أو الانعاش، فإنه لا يمكن استبعاد مسؤولية الطبيب الجراح،و إنما تقوم مسؤوليتهما جنبا إلى جنب،مما يعتبر الوسيلة الوحيدة لتنظيم المسؤولية لمواجهة ما قد يصيب المريض من أضرار،لأن ذلك سوف يحسم مشكلة تحديد من يكون مسؤولا و في أي وقت من أوقات العملية الجراحية.⁹⁴⁷

و تطبيقا لذلك قضت محكمة موبوليه بمسؤولية كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش،و ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن : فتاة أجريت لها عملية جراحية و قبل إجراء الجراحة لم يقم طبيب التخدير و الانعاش بفحصها و لم يطلع على ملفها الطبي،و أثناء العملية الجراحية و عندما احتاجت المريضة لنقل الدم،اتضح أنه لا يوجد دم احتياطي بالعيادة و قد حدث للمريضة تدهور في صورة الدم مما أدى إلى ضرورة إجراء جراحة أخرى لها.

و بعد انتهاء العملية الجراحية،تم نقل المريضة إلى غرفتها،و تم وضعها نائمة على ظهرها دون عناية كافية بها،و قد أدى ذلك إلى توقف القلب و التنفس مما أدى إلى وفاتها.

⁹⁴⁴ محمد عبد القادر العبودي،رسالته،المرجع السابق،ص 228،229.

⁹⁴⁵ سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 365.

⁹⁴⁶ بودالي محمد،مقاله،المرجع السابق،ص 85.

⁹⁴⁷ سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 365.

و قد أسندت المحكمة إلى طبيب التخدير و الانعاش أنه أخطأ في عدم متابعة حالة مريضته، و لم يتم بالفحص السابق على العملية الجراحية، وفقاً للأصول الطبية الثابتة.

أما بالنسبة للطبيب الجراح، فقد أسندت المحكمة إليه الإهمال في عدم التحقق من توافر كل الاستعدادات اللازمة لإنقاذ مريضته، و أنه هو و طبيب التخدير و الانعاش لم يتخذوا الاحتياطات اللازمة لمواجهة حالة الدم لدى المريضة.

و عند استئناف الحكم، فإن المحكمة برأت الطبيب الجراح و قضت بمسؤولية طبيب التخدير و الانعاش وحده.

و قد رأت محكمة الاستئناف أن محكمة الموضوع قد أصابت في تحديدها لأخطاء طبيب التخدير و الانعاش و ثبوتها، و لكنها لم تر إمكان إسناد أي مسؤولية بالنسبة للطبيب الجراح.

تم الطعن في حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض و التي نقضت حكم محكمة الاستئناف، و ذلك على أساس أن طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح يمثلان فريقاً طبياً و يشتركان في التعويض عن الأضرار التي تصيب المريض.

و بعد أن قضت محكمة النقض بنقض الحكم أحالت الدعوى إلى محكمة استئناف تولوز Toulous. و التي قضت بعد نظر الدعوى بالمسؤولية المشتركة لكل من طبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح.

و تعتبر هذه القضية من أهم القضايا الشهيرة التي أقرت المسؤولية المشتركة لكل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش.⁹⁴⁸

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "عدم إعداد جهاز الانعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة و دقيقة لمريض منهك من إجراء العديد من العمليات الجراحية عليه يعد خطأ يقيم مسؤولية أعضاء الفريق الجراحي المكون من الجراح و طبيب التخدير و الانعاش و ذلك على الرغم من أن هذا الأخير يعد المسؤول الرئيسي عن هذا القصور."

و في حكم آخر قضت بأنه إذا كانت المتابعة اللاحقة للعملية الجراحية تقع أساساً على عاتق طبيب التخدير و الانعاش بمقتضى تخصصه، إلا أن الطبيب الجراح لا يظل بمنأى عن كل مسؤولية، حيث يقع عليه التزام عام باليقظة و الانتباه.⁹⁴⁹

⁹⁴⁸ محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص 230، 231.

المطلب الثالث: المسؤولية التضامنية للفريق الطبي.

إن القاعدة العامة و طبقا لما تنص عليه المادتان 126 و 237 من القانون المدني الجزائري في حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار انهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و أن المسؤولية فيما بينهم تكون متساوية، إلا إذا عين القضاء نصيب كل منهم في التعويض حسب درجة مسؤوليته، أي أن الأصل في تعدد المسؤولين عن الفعل الضار هو التساوي في تحديد المسؤولية، فما مدى تطبيق ذلك على الفريق الطبي الجراحي، أي على كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش؟

يمثل التضامن استثناء على القواعد العامة التي تقضي باستقلال الذمة المالية لكل مدين، فالخطأ العقدي أو التصريبي الصادر عن الشخص لا يكون له في الأصل، انعكاس على الذمة المالية للآخرين، كما أنه إذا تعدد المدينون في الالتزام، انقسم الدين عليهم بحيث لا يملك الدائن أن يعود على أي منهم إلا في حدود حصته من الدين. و التضامن في نظر بعض الفقه هو " وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو انقسام الالتزام في حالة المدينين".⁹⁵⁰

و إن التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التصريبية⁹⁵¹. ففي المسؤولية العقدية: إذا التزم أكثر من طبيب لعلاج المريض، يكون كل منهم مسؤولا عن التزامه في حدود العلاج الذي وصفه أو العمل الذي قام به تجاه المريض. و لا محل للقول بوجود تضامن بينهم، لاختلاف التزامهم تجاه المريض.

أما في المسؤولية التصريبية: فيبقى التضامن قائم بينهم، إذا اجتمع أكثر من طبيب لأداء التزام و أخطؤوا في العلاج أو في التشخيص مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، و يكونوا جميعا متضامنين في تعويض المريض عما لحقه من ضرر، شرط أن يشتركوا جميعا في العمل الطبي مما يصعب معه نسبة الخطأ الحاصل لأحدهم دون الآخر و باستطاعة المريض إقامة دعوى المسؤولية على أحدهم منفردا، أو

⁹⁴⁹ سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص 365.

⁹⁵⁰ أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري و

اللبناني. الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1994، ص 260.

⁹⁵¹ أنظر المادة 217 ق.م.ج. و تقابلها المادة 279 ق.م.مصري.

عليهم جميعا و مطالبته بالتعويض كاملا.⁹⁵² و لمن دفع التعويض الرجوع على الباقيين كل بقدر نصيبه.⁹⁵³

و إن القضاء الفرنسي يميل إلى تبني فكرة المسؤولية التضامنية لأعضاء مجموعة من الأشخاص في حالة نشأة الواقعة الضارة، من فعل امتزاج كل أعضاء المجموعة، دون إمكانية تحديد نصيب كل عضو في المسؤولية الناشئة عن ذلك،⁹⁵⁴ أو كان الفعل الضار منسوبا إليهم جميعا⁹⁵⁵.

و هو ما أخذ به في قضية Serrazin التي سبقت الإشارة إليها حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي الذي أجرى العملية الجراحية.

و يرى جانب من الفقه المؤيد لفكرة المسؤولية التضامنية أن فكرة الفريق الطبي حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها، فإذا كان العمل يمكن تجزئته إلا أن الغرض يظل واحدا، و هو النجاح النهائي للعملية الجراحية، و هذا يستلزم من كل عضو في الفريق، أن تكون لديه روح تضامن حقيقية و أن يتجه نحو هذا الغرض النهائي، و أن يكون هناك جو من التعاون المستمر و الصادق بين مختلف أعضاء الفريق، و لا يتحقق هذا إلا إذا اهتم كل عضو بعمل الآخر و ساعده في نجاحه و يسند الفقه إلى الجراح دور المنسق في وسط الفريق الطبي، و ينحصر دوره في تنظيم الأعمال المختلفة و المراقبة العامة لها، و ذلك في سبيل نجاح العملية الجراحية التي يباشرها.⁹⁵⁶

و لما كان من العسير تحديد الخطأ في وسط الفريق الطبي، فإنه كان من العدل الحكم بالمسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي.

بحيث يرى البعض⁹⁵⁷ وجوب إعمال المسؤولية التضامنية للطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش و ذلك لصالح المريض المضرور، و يستند هذا الرأي على اتجاه محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها.

⁹⁵² عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن. المرجع السابق، ص.ص 152، 153، 154.

⁹⁵³ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 623.

⁹⁵⁴ Trib.civ,saummur 8/11/1945.J.C.P.1946.

⁹⁵⁵ بودالي محمد، مقاله، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، ع 3، 2005، ص 34.

⁹⁵⁶ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن. المرجع السابق، ص 157.

⁹⁵⁷ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه. المرجع السابق، ص

و عليه فإن القضاء الفرنسي أخذ بمبدأ الاستقلال الفني لأخصائي التخدير و الانعاش، أي مبدأ الفصل بين وظائف أعضاء الفريق الجراحي و التفرقة بين مسؤولياتهم. كما أكد أن استقلال عمل كل عضو في الفريق الجراحي لا يمنع من وجود اختصاصات مشتركة، لا يستطيع أن يتخلى عنها أي جراح أو أخصائي تخدير و انعاش، و لعل هذا الداعي إلى تقرير المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي، في كثير من الحالات.

إلا أنه للحكم بالمسؤولية التضامنية للطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش لا بد من توافر عدة شروط نوجزها اتباعاً.

الفرع الأول: شروط التضامن.

يشترط لقيام التضامن بين أعضاء الفريق الطبي في تعويض الضرر الذي يصيب المريض ما يلي:

* تعدد الأخطاء.

* وحدة الضرر.

* وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

الشرط الأول: تعدد الأخطاء.

و معناه أن يكون كل مدعى عليه قد ارتكب خطأ أو أكثر أدى لحصول الضرر، فإذا أصاب المريض ضرراً ما، لا بد -للحكم بالتضامن على أعضاء الفريق الطبي- من التحقق من حصول خطأ أو عدة أخطاء من قبل كل عضو من أعضاء الفريق الطبي. خاصة الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش.⁹⁵⁸ و هو ما أخذ به القضاء الفرنسي في عدة قضايا.⁹⁵⁹

الشرط الثاني: وحدة الضرر.

يقصد بهذا الشرط أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل المدعى عليهم قد أدى إلى نفس الضرر، أما إذا أحدث كل فعل ضرراً مستقلاً عن الآخر، فإنه يسأل كل مدعى عليه عن الضرر الذي أحدثه بخطئه هو.

الشرط الثالث: وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

و مفاد هذا الشرط هو أن تكون الأخطاء المرتكبة من قبل الفريق الطبي هي التي أدت لحدوث الضرر.

⁹⁵⁸ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد 2، المرجع السابق، ص 925.

⁹⁵⁹ قضية سيغازيت، و باقي القضايا التي أشرنا إليها سابقاً.

و بهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الرضيع سعيد و عدم خلو المعدة بأنه: "حيث لم تكن قد مضت فترة كافية على الرضاعة تسمح لطبيب التخدير بأن يستوثق من خلو معدة الصغير من الأطعمة، فأصيب بإصابة عميقة في المخ إثر عملية التخدير الذي تم تمهيدا لإجراء جراحة له، فنتيجة لعدم خلو معدة الطفل أصيب عند التقيؤ باختناق بسبب انسداد الشعب الهوائية بالعناصر الغذائية.

حيث أعلنت المحكمة أنه إذا كانت المسؤولية عن أعمال التخدير تقع أساسا على عاتق من يباشرها إلا أن الجراح و طبيب التخدير بإغفالهما الالتزام بالتدابير الضرورية، كخلو المعدة من الأطعمة يكونان قد ارتكبا أخطاء أسهمت بطريقة مباشرة في تحقق الضرر، فاحترام الفترة الزمنية اللازمة للتأكد من خلو المعدة من الطعام يعد واجبا يقع على عاتق الجراح، الذي طلب تخدير الرضيع تخديرا كاملا و حدد ساعة إجراء العملية الجراحية، كما يقع على عاتق الطبيب الذي قام بالتخدير.⁹⁶⁰

و إن المتتبع لأحكام محكمة النقض الفرنسية، بخصوص المسؤولية المشتركة لطبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح، يثير انتباهه إلى أن هذه المحكمة تارة تحكم بالمسؤولية التضامنية، و تارة أخرى تحكم بالمسؤولية التضامنية.

فما هو الفرق بين التضام و التضامن؟ هذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التمييز بين التضام و التضامن.

و يتميز التضام عن التضامن بأنه في حالة التضام يكون كل من المسؤولين ملزما بأداء كامل التعويض إلى المضرور الذي يستطيع أن يجمع في دعواه بينهما، أو أن يقصرها على واحد منهما. و في ذلك كله يلتقي التضام مع التضامن.

و لكنه يختلف عنه بعد ذلك اختلافا جوهريا، في علاقة المسؤولين فيما بينهما، إذ لا ينقسم الدين بينهما، و لا يستطيع من أوفى به الرجوع على الآخر بنصيب مما أوفاه، غير أنه يلاحظ أنه و إن كان كل من المدنيين في حالة التضام يعتبر ملتزما قبل المضرور بكامل التعويض إلا أن ذلك لا يعني إمكان حصول المضرور على التعويض مرتين، إذ يقتصر حقه على استيفائه مرة واحدة بحيث إذا استوفاه من أحد المدنيين امتنع رجوعه أو تنفيذه قبل الآخر.⁹⁶¹

⁹⁶⁰ بودالي محمد، مقاله، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش. المرجع السابق، ص 94، 95.

⁹⁶¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 623.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

بعد أن أتينا على دراسة النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، و تحليل نطاق هذه المسؤولية، بحيث توصلنا إلى أنه يمكن لطبيب التخدير و الانعاش أن يسأل لوحده و ذلك عن الأخطاء التي يرتكبها شخصيا أو الأخطاء التي قد يرتكبها مساعده، أو إذا كان الضرر سببه الأجهزة و الآلات التي قد يستعملها في أثناء تنفيذ عمله.

كما قد تكون مسؤوليته مشتركة مع الطبيب الجراح في إطار الفريق الطبي، حيث لا يمكن في بعض الأحيان -نتيجة تداخل أعمال كل من الطبيب المخدر و الطبيب الجراح- معرفة إلى من ينسب الخطأ الذي تسبب بضرر للمريض.

و في هذه الحالة الأخيرة وجدنا أن الحل الأنسب و الذي يأخذ به كل من التشريع و الفقه الجزائري، هو المسؤولية التضامنية لهما. و هذا لصالح المضرور، أين نعفيه من البحث عن من ارتكب الخطأ من الطبيين حتى يرفع دعواه ضده.

حيث يمكنه رفع دعوى على أي منهما للحصول على كامل التعويض، و للطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الآخر بقدر مساهمته في الضرر إذا كان ذلك ممكنا و إلا فيقسم التعويض بينهما بالتساوي. يبقى لنا دراسة الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، و المقصود ها هنا هو النتيجة الحتمية و القانونية لتحقيق و قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، ألا و هي التعويض.

و لما كان المظهر السائد في أعمال أثر المسؤولية المدنية بإلزام المسؤول بتعويض ما تسبب فيه بخطئه من ضرر هو اللجوء إلى القضاء بمقاضاة هذا الأخير من طرف الضحية المتضرر لإلزامه قضاءا بالتعويض، كان من المنطقي و الضروري أن نتناول بالدراسة دعوى المسؤولية المدنية و التعويض عنها، من حيث شروط رفعها و أطرافها و الجهة المختصة بها و موضوعها، و هو ما سنخصص له **المبحث الأول**. لنتناول في **المبحث الثاني** التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، و الذي برزت أهميته في السنوات الأخيرة نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل الذي طال العلوم و المهن الطبية، و ما صاحبه من استخدام موسع للآلة في التدخلات الطبية بشتى أنواعها.

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش و الجزء المترتب عنها.

لا تكتمل الحقوق إلا بوسيلة حمايتها ألا و هي الدعوى التي يلجأ إليها صاحب الحق للدفاع عن حقه إذا ما لحق به ضرر، و غالباً ما يكون مضمونها المطالبة بالتعويض .

و إن القاعدة العامة في القانون المدني هي أنه كل من تسبب بضرر للغير بفعل خطئه يلزم بتعويض هذا الضرر.⁹⁶²

و عليه فإن الهدف من المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر و جبره و ذلك بدفع التعويض المناسب للمتضرر .

و حتى يصل الطرف المتضرر إلى حقه في التعويض لابد من إقامة دعوى قضائية في مواجهة المسؤول عن إحداث الضرر . هذا ما سنتناوله في **المطلب الأول**.

و تنتهي هذه الدعوى بصدور حكم يقضي بالتعويض للطرف المتضرر، لجبر ذلك الضرر. و هو ما سنحلله في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: إقامة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

تعتبر دعوى المسؤولية المدنية الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه.

و إن دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش و كغيرها من دعاوى المسؤولية المدنية، تتعلق بحق شخصي أساسه المطالبة بإصلاح و جبر الضرر الناتج عن خطأ هذا الطبيب.

و عليه سنقوم بدراسة دعوى المسؤولية الطبية المدنية من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

⁹⁶² المادة 124 من ق.م.ج.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام رفع الدعوى المدنية أمام مختلف الجهات القضائية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية⁹⁶³، و التي تنطبق على دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على طبيب التخدير و الانعاش.

و سنركز في هذا المقام على دراسة طرفيها: و هما المدعي و المدعى عليه (أولاً). و على إجراءات التقاضي فيها (ثانياً).

أولاً: طرفا دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

لابد لكل دعوى من طرفين مدع و مدعى عليه، و إن دعوى المسؤولية المدنية الطبية على طبيب التخدير و الانعاش، سواء كانت مقامة على أساس المسؤولية التقصيرية أو على أساس المسؤولية العقدية، فإن لها طرفين هما :

المدعي الذي يدعي حصول الضرر له من جراء التدخل الطبي (المريض أو ذويه).
و المدعى عليه و هو المسؤول الذي يثبت أنه ألحق الضرر بالمضرور، نتيجة الخطأ الذي وقع منه. (طبيب التخدير و الانعاش).

1- المدعي.

المدعي بصفة عامة هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر أصابه مباشرة، أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره.
و إن المدعي في دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش هو المريض المتضرر من التخدير أو الانعاش الذي قام به طبيب التخدير و الانعاش، و الذي بخطئه تسبب له في وقوع الضرر، إما بالوفاة أو بأي ضرر جسدي غيرها، فالمدعي هو المريض المتضرر أو نائبه أو وكيله حسب الأحوال، و في حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة ينتقل إلى خلفه العام.⁹⁶⁴ و ذلك طبقاً للقاعدة العامة في الدعاوى المدنية التي تقضي بأنه: "لا دعوى بدون مصلحة".⁹⁶⁵

⁹⁶³ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

⁹⁶⁴ أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص المرجع السابق، ص 509.

⁹⁶⁵ المادة 13 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

و قد ذهب الفقه و القضاء إلى أنه يجوز للورثة المطالبة بحق مورثهم فيما أصابه من ضرر، فإذا كان الضرر هو وفاته فإنه يجوز التعويض عن الضرر المادي إذا أقاموا الدعوى بشرط أن يثبتوا أن موت مورثهم قد سبب لهم ضررا ماديا،⁹⁶⁶ و يكون التعويض لكل وارث بقدر نصيبه في الميراث⁹⁶⁷.

و هناك اتجاه في الفقه و هو جدير بالإتباع، يرى أنه إذا توافرت عناصر الضرر الموجبة للتعويض، فإنه ليس هناك ضرورة لمراعاة قواعد الميراث في إطار التعويض للورثة، و إنما يجب على القاضي ان يقدر التعويض بالتساوي، و ذلك أن المورث كان ينفق دخله بالتساوي على الورثة أثناء حياته، كما أن الحكم بالتعويض بمبلغ معين لا يمر بالذمة المالية للمورث حتى يمكن القول بإعمال قواعد الميراث الشرعية.⁹⁶⁸

و يشترط في المدعي المريض المتضرر ان يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقضي به المادة 64 من ق.إ.م.إ.و الأهلية المطلوبة في مباشرة الحقوق المدنية هي ببلوغ سن التاسعة عشر سنة، و التمتع بالقوة العقلية ودون حجر عليه طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني.⁹⁶⁹ و كل مريض متضرر لم يكن بالغا للسن القانونية، أو كان بالغا لها و لكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون⁹⁷⁰، فإنه يمكن أن يباشر دعواه بواسطة وليّه إن كان قاصرا، أو بواسطة وصيّيه أو قيمه إن كان ناقص الأهلية.⁹⁷¹

و بطبيعة الحال لا بد أن تكون للمدعي صفة و مصلحة في رفع الدعوى القضائية سواء كانت هذه المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

و يمكن للقاضي أن يثبر تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.⁹⁷²

2- المدعى عليه.

⁹⁶⁶ أحمد محمود، سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص، المرجع السابق، ص 581.

⁹⁶⁷ سلامة أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام. الكتاب الأول، مصادر الالتزام. 1978، ص 277. أنظر كذلك عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن. المرجع السابق، ص 171.

⁹⁶⁸ أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص، المرجع السابق، ص 583.

⁹⁶⁹ تنص المادة 40 من ق.م.ج على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة."

⁹⁷⁰ المادة 42 من ق.م.ج.

⁹⁷¹ المادة 44 من ق.م.ج.

⁹⁷² المادة 13 من ق.إ.م.و.إ.

المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية الطبية، هو الطبيب المسؤول سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو مسؤولاً عن غيره أو مسؤولاً عن الأشياء التي في حراسته.

و قد يقوم مقام المسؤول نائبه أو الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية. بحيث تنص القاعدة على أنه: "لا تركة إلا بعد سداد الديون" فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن إلحاق الضرر، و أياً من الورثة يمثل التركة في دعوى المسؤولية.⁹⁷³

أما في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، فإنه قد سبقت الإشارة عند دراسة مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في إطار الفريق الطبي، إلى أن القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المادة 126 منه أنه عند تعدد المسؤولين عن الفعل الضار يكونون جميعهم متضامنين في أداء التعويض عن ما تسببوا فيه بخطئهم جماعياً من ضرر، و ان المسؤولية تكون بالتساوي فيما بينهم إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم. و أنه لا بد من تحقق شروط معينة.

و الذي يهمننا في مجال المسؤولية المدنية في إطار الفريق الطبي الجراحي و بناء على ما انتهينا إليه- فيما درسناه سابقاً- بخصوص المسؤولية المشتركة لطبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح. فإن المريض المتضرر أو من يمثله قانوناً أو خلفه العام حسب الأحوال، له ان يختار في مباشرة دعواه المدعى عليه، إما أن يدعي مباشرة على طبيب التخدير و الانعاش أو يدعي على الطبيب الجراح باعتباره المسؤول عن اختيار أعضاء فريقه الطبي، و في هذه الحالة يدفع المدعى عليه التعويض كاملاً، و له الرجوع على المدعى عليه الآخر لدفع نصيبه في التعويض. و إما أن يدعي عليهما معا بصفة تضامنية. و للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد نصيب كل واحد منهما. مع العلم أنه من الناحية العملية فإن الغالب في الدعاوى التي يباشرها المرضى المتضررون من التدخل الجراحي، و الذي يقام بالمستشفيات العامة ترفع على المستشفى العام التابع له الفريق الطبي.

ثانياً: إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

لمباشرة دعوى المسؤولية المدنية من قبل المريض المتضرر، أو من يمثله قانوناً، على طبيب التخدير و الانعاش، لا بد من تحرير عريضة افتتاحية للدعوى تكون مكتوبة، موقعة و مؤرخة، و ايداعها لدى الجهة

⁹⁷³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مجلد 2، المرجع السابق، ص 924.

القضائية المختصة⁹⁷⁴ بكتابة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف. و دفع الرسوم القضائية، و من تم جدولتها و تحديد تاريخ لها. لذا فجدير بنا أن نسلط الضوء على موضوع الدعوى و الدفع المثارة بشأنها.

1- موضوع الدعوى.

إن موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر هو المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر حسبما يدعيه و ما يقدمه من وسائل الإثبات في ذلك.⁹⁷⁵ و إن سبب الدعوى فيما يدعيه المريض المتضرر على طبيب التخدير و الانعاش هو اخلال هذا الأخير بمصلحة المريض المشروعة التي يحميها القانون، و المتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده. و أن كل ضرر يلحقه يكون سببا للمطالبة و الإدعاء بإصلاح الاختلال الحاصل و إعادة التوازن له بتعويضه عن ما لحقه من ضرر. فسبب الدعوى لا يقصد به النص القانوني الذي يعتمد عليه المدعي في دعواه، بل يعني الوقائع القانونية المنتجة و التي يتمسك بها المريض المدعي سببا لدعواه، بغض النظر عن التكييف القانوني لها.⁹⁷⁶

و عندئذ على المدعى عليه أي طبيب التخدير و الانعاش أن يثبت عكس ما جاء به المدعي (المريض أو خلفه)، و ذلك بأحد أمرين:
* إما أن ينفى حدوث الإخلال أصلا.
* أو أن يثبت وجود السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه.
و بخلاف ذلك يكون المدين مخلا بتنفيذ التزامه و مسؤولا إزاء الدائن، إذا ما أدى إخلاله إلى ضرر يلحق بالدائن

2- دفع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المدعي.

⁹⁷⁴ المادة 14 ق.إ.م.إ.

⁹⁷⁵ وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية. دار الفكر العربي. 1978، ص 102.

⁹⁷⁶ وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية. المرجع السابق، ص 106، 107. أنظر كذلك منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 657.

تعرف الدفوع بأنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، و إلى التصريح بعدم صحة الاجراءات أو انقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع شكلية، كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي.⁹⁷⁷

يستنتج من هذا التعريف أن الدفوع تنقسم إلى قسمين: دفوع شكلية و دفوع موضوعية.

و يقصد بالدفوع الشكلية: ما يعيب المدعى عليه على إجراءات الدعوى بقصد إنهاؤها إجرائياً، دون ما حاجة للفصل في موضوعها، كالدفوع بعدم الاختصاص أو بالبطلان أو بسقوط الدعوى أو بانقضائها بالتقادم.

و يقصد بالدفوع الموضوعية: ما يعيب المدعى عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها، كالدفوع ببطلان العقد مثلاً أو بانقضاء الدين أو بالمقاصة أو بغيرها.⁹⁷⁸

و يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول.⁹⁷⁹

و عليه فإن طبيب التخدير و الانعاش، المدعى عليه بالمسؤولية المدنية له أن يتمسك بما يراه مفيداً من الدفوع شكلية كانت أو موضوعية لإنهاء الدعوى المقامة عليه.

فله أن يدفع مثلاً بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لعيب إجرائي فيها، كما له أن يدفع موضوعياً، بعدم قيام أي ركن من أركان المسؤولية المدنية التي سبقت دراستها في الباب الأول من هذه الدراسة. إذ يمكن للطبيب في هذه الحالة إما الدفع بانتفاء الخطأ، أو الدفع بانتفاء الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر.

و جدير بالذكر ها هنا أن الدفع بانتفاء الخطأ له صورتين:

الصورة الأولى: الدفع بانتفاء الخطأ المبني على انتفاء التقصير أو الإهمال.

الصورة الثانية: الدفع بانتفاء خطأ الطبيب المبني على الخطأ في التقدير.

⁹⁷⁷ بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية. ط 1، الجزائر: منشورات بغدادية، 2009، ص 97.

⁹⁷⁸ وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية. المرجع السابق، ص، ص 211، 214، 218. أنظر المادتين 48، 49 من ق.إ.م.إ.

⁹⁷⁹ أنظر المادة 50 من ق.إ.م.إ.

الصورة الأولى: الدفع بانتفاء الخطأ المبني على انتفاء التقصير أو الإهمال.

تبين لنا مما سبق أن التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية كمبدأ عام، و يجب أن تكون هذه العناية صادقة، يقظة، وأنه يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المريض إذا قصر، أو أهمل في بذل هذه العناية.

أما إذا انتفى التقصير أو الإهمال في حق الطبيب، فإنه يكون له أن يدفع بذلك، مقدماً الدليل على قيامه بالتزامه و تقديم العناية الواجبة عليه.⁹⁸⁰

الصورة الثانية: الدفع بانتفاء خطأ الطبيب المبني على الخطأ في التقدير.

نظراً لتعدد الجسم الإنساني، و من ثم صعوبة فهم كل ما يطرأ عليه من تغيرات، خصوصاً في بعض الحالات المرضية التي تستعصي على الطبيب، و بخاصة مع عدم وجود الأجهزة الطبية الحديثة، التي تأتي بنتائج مذهلة في أحوال كثيرة، فإن مسألة تقدير الطبيب للحالة المرضية، و ما يستتبعه ذلك من حسن التصرف بشأنها، تصبح مسألة شائكة، و تحتاج إلى خبرة طبية و مران طويل، و إلا فهي تأتي بنتائج عكسية، و هو ما يؤول على أنه خطأ في التقدير أو سوء التقدير.

و هو ما قضت به محكمة "بو" الفرنسية في قضية قابلة شاركت في إجراء عملية ولادة لطفل مبتسر *Enfant prématuré* جاء إلى الحياة فاقد الوعي، بدون حركة و يميل لون بشرته إلى البنفسجي، و لكن بعد لحظة زمنية وجيزة حدثت حركة بسيطة لشفته، ثم عاد إلى السكون في الحال مرة أخرى.

و على الرغم من تقدير القابلة لفقدان حياة الوليد، إلا أنها قامت بوضعه على جهاز الانعاش الصناعي لمدة ساعتين، بدون أية ملاحظة، و من ثم فلم يكن لديها أدنى شك في وفاته، مما دفعها إلى القيام بفصل جهاز الانعاش، و ذهابها لإدارة المستشفى لتحرير شهادة بوفاته.

و في اليوم التالي، و من خلال فحص القابلة المناوبة للوليد، لاحظت علامات تدل على أنه ما زال على قيد الحياة، فأسرعت بوضعه في حضانة حيث توفي بعد ذلك بعد مضي عدة ساعات.

أحيلت القابلة للمحاكمة عن تهمة الامتناع عن تقديم مساعدة، فدفعت بأن المظهر الخداع طفل فاقد الوعي، و يميل لون بشرته إلى البنفسجي، هو الذي ساعدها على ارتكاب خطأ في التقدير. و في واقع الأمر فإن الخطر الحال و الجسم الذي كان يعاني منه الوليد، قد تبدد مع خطئها في التقدير، و هكذا

⁹⁸⁰ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 727، 728.

ارتكبت المحكمة لتأسيس حكم البراءة على انعدام العنصر المعنوي لدى القابلة، و لأن الامتناع المجرم يكشف عن إرادة عدم تقديم مساعدة.

و المادة 2/63 تعاقب على هذا التصير الجسيم في هذا الواجب الانساني و الذي يحتّمه التضامن الانساني. و القابلة لم تقصر في هذا الواجب، و آية ذلك أن المحكمة قد لاحظت أنه، على فرض قيامها بوضع الوليد على جهاز الانعاش الصناعي، فهذا ليس سببه اعتقادها أن الوليد ما زال على قيد الحياة، و لكن مرده "وسوسة الضمير".⁹⁸¹

الفرع الثاني: الإختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.
يقصد بالاختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعيارى: النوع و الموقع الإقليمي.

فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، إذا وضع في قفل الباب المناسب فتح المدخل و تم البدء في مناقشة الموضوع. أما إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة لأن أول ما ينظر فيه القاضي شمول ولايته في الخصومة.⁹⁸²

و عليه فإن الاختصاص نوعان: اختصاص نوعي و اختصاص إقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي.

إن الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية الطبية، يتحدد بحسب الطرف المدعى عليه. - فإذا أقيمت الدعوى على طبيب التخدير و الانعاش و كان هذا الأخير تابعا للقطاع الخاص، فإن الدعوى تؤول إلى اختصاص جهة القضاء العادي.

- أما إذا كان طبيب التخدير و الانعاش تابعا للقطاع العام فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الإداري.
- أما في حال ما إذا كانت الدعوى المدنية مرتبطة بدعوى عمومية باشرتها النيابة العامة فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الجزائي.

و سنفصل كل حالة من هذه الحالات على حدى كالتالي:

1- اختصاص القضاء العادي "المدني".

⁹⁸¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 729، 730.

⁹⁸² بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية. المرجع السابق، ص 74.

نصت المادة 32 من ق.إ.م.إ، على اعتبار المحكمة الجهة القضائية ذات الاختصاص العام. و هي تفصل في جميع القضايا التي ترفع أمامها من طرف الأشخاص العاديين الخاضعين للقانون الخاص. و تستأنف الأحكام الصادرة عنها أمام المجالس القضائية⁹⁸³، و يتم الطعن في القرارات التي تصدرها هذه المجالس أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون.⁹⁸⁴

و عليه فإن الاختصاص النوعي في الفصل في دعوى المسؤولية المدنية الطبية التي يرفعها المريض على طبيب التخدير و الانعاش التابع للقطاع الخاص يؤول لجهة القضاء المدني العادي. أي ينظر فيها القسم المدني المتواجد على مستوى المحكمة الابتدائية، و يستأنف الحكم الصادر عن هذا القسم أمام الغرفة المدنية بالمجلس القضائي، و يطعن في قرارات هذه الأخيرة أمام الغرفة المدنية المتواجدة على مستوى المحكمة العليا.

و تجدر الملاحظة بهذا الخصوص إلى أن المادة 32 ق.إ.م.إ في فقرتها السادسة تنص على أنه: "تختص الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك، و منازعات الملكية الفكرية، و المنازعات البحرية و النقل الجوي، و منازعات التأمينات."

و يا حبذا لو نصت هذه المادة على المنازعات الطبية ليؤول النظر فيها لقطب متخصص مشكل من قضاة مكونين في مجال الطب. ذلك أن:

أ- المنازعات الطبية تتعلق بجوانب فنية لا يعرفها إلا ذوا الاختصاص.

ب- أن القاضي باعتباره رجل قانون لا بد له من الاستعانة بالخبرة الطبية، التي غالبا ما تنتهي لصالح الطبيب نظرا للتعاون الذي بين الأطباء.

ج- كل هذا من شأنه المساس بحقوق المرضى في التعويض.

د- عزوف المتضررين عن رفع دعوى ضد الأطباء، لأنها في الأخير ستنتهي ضدهم.

2- اختصاص القضاء الإداري.

ينعقد الاختصاص في القضاء الإداري للمحاكم الإدارية التي تعتبر جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

⁹⁸³ المادة 3/33 من ق.إ.م.إ.

⁹⁸⁴ بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري. الجزائر: دم.ج، 2003، ص 126.

و تختص هذه المحاكم بالفصل في اول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.⁹⁸⁵ و باعتبار أن المستشفيات العامة مؤسسات إدارية ذات صبغة إدارية، فإنه إذا رفع المريض المتضرر دعوى على طبيب التخدير و الانعاش التابع لمستشفى عام، تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في هذه المنازعة. ابتدائيا، بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.⁹⁸⁶ و اخيرا نشير إلى أن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام، يمكن للقاضي سواء العادي أو الإداري إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.⁹⁸⁷

3- إختصاص القضاء الجزائي.

لقد خولت المادتان الثانية و الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لكل مضرور من جريمة منظور فيها بموجب دعوى جزائية أمام القسم الجزائي، مكنة مباشرة دعواه المدنية التبعية أمام هذا الأخير، ذلك أن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر يفوت على المتضرر كسبا أو يلحق به خسارة فتكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية.⁹⁸⁸

هذا إذا كانت النيابة العامة هي التي تولت تحريك الدعوى العمومية إما بناء على شكوى من المريض أو على معلومات وردت إليها.

أما إذا تقدم المريض الضحية أمام النيابة العامة بشكواه ضد طبيب التخدير و الانعاش الذي تسبب له بضرر، و لم تقتنع النيابة و قررت الحفظ فإنه يكون من حق المريض التقدم بإدعائه مدنيا على هذا الطبيب المخدر أمام قاضي التحقيق ليتخذ بشأنه الإجراءات القانونية طبقا للمادة 72 ق.إ.ج.ج.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي.

تخضع دعوى المسؤولية الطبية لقواعد الاختصاص الإقليمي ، و يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.

⁹⁸⁵ المادة 800 ق.إ.م.إ.

⁹⁸⁶ المادة 902 ق.إ.م.إ.

⁹⁸⁷ المادتين: 36 و 807 ق.إ.م.إ.

⁹⁸⁸ محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الجزائر: د.م.ج. 1984، ص 25.

و يشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص و مجموعة استثناءات بحسب كل حالة.⁹⁸⁹

و بناء على ذلك فإنه و وفقا للقواعد العامة يكون على المريض المضرور اللجوء للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن طبيب التخدير و الانعاش لرفع دعواه.

إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء بهذا الخصوص بحيث منح الاختصاص الإقليمي في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.⁹⁹⁰

و لم يرد تحديد الاختصاص بموجب المادة 39 من ق.إ.م.إ. إلا على سبيل التوجيه و لا يجوز للقاضي إثارة عدم الاختصاص الإقليمي تلقائيا فيما لم يثره أحد أطراف الخصومة. فإذا تقدم الخصم بدفع يتضمن عدم اختصاص الجهة القضائية كان على القاضي الرد على هذا الدفع.⁹⁹¹

و بالتالي فإن الاختصاص الإقليمي و على خلاف اختصاص النوعي ليس من النظام العام⁹⁹²، فإنه يجوز لكل من المريض و الطبيب المخدر أن يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بنظر النزاع الذي قد يثور بينهما بشأن المسؤولية الناجمة عن أي عمل طبي-و نتصور هذه الحالة إذا كان طبيب التخدير و الانعاش يعمل بالقطاع الخاص-.

إما بوضع بند خاص في العقد الطبي في حالة وجود عقد طبي مكتوب⁹⁹³، و في حالة عدم وجود هذا الاتفاق المكتوب بينهما، فإنه يجوز لهما أن يختارا لاحقا المحكمة، حتى و لو لم تكن مختصة إقليميا بنظر الدعوى، لتتظر فيها إذا ما تم تحريكها على أن يوقعا معا إقرارا بقبولهما التقاضي امام قاضي هذه المحكمة الأخيرة و يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، و يمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.⁹⁹⁴

و نستنتج مما سبق أن الاختصاص في نظر دعوى المسؤولية المدنية الطبية في حالة ما إذا كان طبيب التخدير و الانعاش تابعا للقطاع الخاص، ينعقد للمحكمة التي وقع الاتفاق بشأنها، باعتبارها محكمة

⁹⁸⁹ بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية. المرجع السابق، ص 83.

⁹⁹⁰ المادة 5/39 ق.إ.م.إ.

⁹⁹¹ بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 85.

⁹⁹² قرار المحكمة العليا، 1989/1/8، ملف رقم 55818 م.ق. 1990، ع 4، ص 99.

⁹⁹³ قرار المحكمة العليا، 1998/2/17، ملف رقم 160246 م.ق. 1998، ع 1، ص 167.

⁹⁹⁴ المادة 46 ق.إ.م.إ.

الموطن المختار، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، يعود الاختصاص للمحكمة التي وقع بدائرتها العمل الطبي الذي سبب الضرر، باعتباره الموطن الذي يباشر فيه الطبيب مهنته و نشاطه الطبي.

و إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقطاع الخاص، فإن الأمر يختلف إذا كان طبيب التخدير و الانعاش يعمل بمستشفى عام. بحيث لا بد أن ترفع دعوى المسؤولية الطبية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية.⁹⁹⁵

و إن كل من الاختصاص النوعي و الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارته من الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. كما يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي.

المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

إن الغاية من قيام المسؤولية المدنية هي جبر الضرر الذي لحق بالمضروب جراء الفعل الخاطئ، فالتعويض لا بد و أن ينسجم مع الضرر لكون الغاية من التعويض هي إزالة الضرر و ليس إثراء المضروب بأن يحصل على تعويض أعلى من مقدار الضرر. فما المقصود بالتعويض؟ (الفرع الأول). و كيف يمكننا تقديره؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض.

متى تثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضروب و يجبر الضرر الذي لحق به، و هو ما ذهب إليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

و إن أصل هذه المادة هو المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، و قد جاء نص المادة 124 باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة Réparer و الترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني "الإصلاح" و هذه الكلمة تشمل التعويض و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أي التنفيذ العيني، بينما كلمة تعويض تعني إعطاء مقابل للمضروب عن ما أصابه من خسارة فقط.⁹⁹⁶

و على هذا سنعرف التعويض (أولاً). ثم نحاول معرفة أنواع هذا التعويض (ثانياً).

⁹⁹⁵ المادة 5/804 ق.إ.م.إ.و أنظر كذلك المادة 807 من نفس القانون.

⁹⁹⁶ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 197.

أولاً: تعريف التعويض.

يقصد بالتعويض بصفة عامة أنه: "جزاء الانحراف المعلوم في السلوك الذي سبب ضرراً للغير، و بالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل النتائج لهذا الانحراف أي التعويض العادل."⁹⁹⁷

أما في مجال المسؤولية المدنية الطبية: "فالتعويض هو وسيلة القضاء في إنهاء الضرر الواقع على المريض المتضرر أو على الأقل التخفيف من معاناته."⁹⁹⁸

كما عرف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة و ما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.⁹⁹⁹

و عليه فإن التعويض أنواع فما هي أنواع التعويض؟ هذا ما سنبيّنه اتباعاً.

ثانياً: أنواع التعويض.

لقد أشارت المادتان 131 و 132 من ق.م.ج إلى طريقة التعويض و التي يستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري نوعان: إما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل.

1- التعويض العيني.

نص المشرع الجزائري على إلزامية التعويض العيني عن الضرر متى كان ذلك ممكناً في نص المادة 164 ق.م.ج.¹⁰⁰⁰

و يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، و يزيل الضرر الناشئ عنه و يعتبر أفضل طرق الضمان و القاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكناً و طلبه الدائن أو تقدم به المدين.¹⁰⁰¹

و يشترط في التعويض العيني أن يكون ممكناً، و أن لا يكون فيه إرهاب للمدين و أن يطالب به المضرور.¹⁰⁰²

⁹⁹⁷ عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء. المرجع السابق، ص 973.

⁹⁹⁸ لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي. دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة. المرجع السابق، ص 232.

⁹⁹⁹ لقمان فاروق حسن نانه كه لي، نفس المرجع، ص 232.

¹⁰⁰⁰ تنص المادة 164 من ق.م.ج على ما يلي: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً."

¹⁰⁰¹ أنور سلطان، مصادر الالتزام. المرجع السابق، ص 399.

¹⁰⁰² لمزيد من التفاصيل، أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1. المرجع السابق، فقرة 643، ص 966.

و نظرا لأن التعويض العيني، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، يعد من الأمور الصعبة في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، و بصفة خاصة في صورة نقدية.¹⁰⁰³

إلا أن هناك اتجاه من الفقه¹⁰⁰⁴ يرى أنه لا مانع من الحكم بالتعويض العيني إذا أمكن ذلك، فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضييد جرح، و يترتب على ذلك تشويها لجسم المريض، يمكن إصلاح ذلك التشويه بإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية مماثلة.

و أيضا يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة تركه لأجسام غريبة في بطن المريض مثل قطعة من القطن أو آلة حادة مما يتسبب عنها تقيحات أو التهابات للمريض، و في هذه الحالة يمكن للقاضي ان يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع ما ترك في جسم المريض.

و إن كان هذا الاتجاه جدير بالإتباع -و هو ما نستنتجه من قول المشرع الجزائري في المادة 164 ق.م.ج. بقوله: "متى كان ذلك ممكنا"- إذا تعلق الأمر بأخطاء الطبيب الجراح، بحيث يمكن لهذا الأخير إعادة الحال إلى ما كان عليه بإعادة العملية الجراحية و نزع القطن أو الآلة الحادة التي نسيها مثلا.

و إن كان رأينا في هذه المسألة أنه حتى و لو أعاد الطبيب الجراح الحال إلى ما كان عليه فإنه قد تسبب في جرح جديد للمريض كان في غنى عنه لهذا لا بد للقضاء من أن يقضي للمريض بتعويض نقدي عن التدخل الجراحي الثاني.

فإنه ليس كذلك بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير و الانعاش، فإذا أخطأ هذا الأخير في وضع حقنة التخدير النصفية مثلا و حقن المريض في غير المكان الذي يجب حقنه فيه و تسبب له بشلل فإنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه، كما أنه إذا تأخر هذا الطبيب في إمداد المريض بالأوكسيجين لإنعاشه، مما أدى لوفاة المريض لا يمكن كذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه.

و نستنتج مما سبق أن التعويض العيني هو الأصل بحيث يجب على المدين (الطبيب) إعادة الحال إلى ما كان عليه، و لكن بشرط أن يكون ذلك ممكنا، و بناء على طلب المريض، بحيث أن القاضي لا يحكم إلا بما طلب منه. فإذا لم يكن كذلك، نلجأ للتعويض بمقابل و بصفة خاصة التعويض النقدي.

¹⁰⁰³ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 775.

¹⁰⁰⁴ بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء. مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 9 و 10 أفريل 2008، ص 8.

و هو ما أخذ به القضاء الجزائري في قضية الطفل الذي أصبح معاقا كلياً بسبب عدم اتباع الخطوات المنصوص عليها طبياً عند وضع مادة التخدير و اهمال و لامبالاة طبيب التخدير و الانعاش بحيث قضى مجلس قضاء وهران الغرفة المدنية بتعويض قدره 40.000.000 دينار جزائري لصالح هذا الطفل.¹⁰⁰⁵

2- التعويض بمقابل.

توصلنا مما تقدم إلى أن التعويض العيني هو الأصل، إلا أنه قد يصعب هذا النوع من التعويض في أغلب الحالات في إطار المجال الطبي، بحيث لا يمكن للطبيب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الفعل الضار، لذا يجب اللجوء إلى التعويض بمقابل، المنصوص عليه في المادتين 176 و 132 من ق.م.ج.¹⁰⁰⁶

و قد اعتبرت المادة 2/132 ق.م.ج أنه الأصل في التعويض بمقابل هو التعويض نقداً، و هو الصورة الغالبة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية.

حيث يتعين على المحكمة في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني أن تحكم به¹⁰⁰⁷، و يكون التعويض النقدي أصلاً مبلغاً من النقود يمنح دفعة واحدة للمضرور، إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض و جبر الضرر الحاصل.¹⁰⁰⁸

أما الاستثناء في التعويض بمقابل فهو التعويض غير النقدي و الذي يكون في صورة أداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع و هو أن تأمر المحكمة بأداء معين على سبيل التعويض، و هذا

¹⁰⁰⁵ مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية، قرار رقم 12/0287 بتاريخ 27/12/2012. غير منشور.

¹⁰⁰⁶ تنص المادة 176 ق.م.ج على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر

الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..."

كما تنص المادة 132 ق.م.ج على أنه: "...و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

¹⁰⁰⁷ Jourdana Patrice, les principes de la responsabilité civile. 5^{ème} éd, Dalloz, Paris. 2000, p 155 et 156.

¹⁰⁰⁸ دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية. مجلة العلوم القانونية و الادارية. ع 3، جامعة

سيدي بلعباس، مكتبة الرشد، 2005، ص 71. أنظر كذلك المادة 1/132 ق.م.ج.

النوع من التعويض لا هو تعويض عيني و لا هو تعويض نقدي، و لكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الحالات، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي.¹⁰⁰⁹ و يشترط في التعويض غير النقدي و الذي يكون في شكل أداء بعض الاعانات ما يلي:¹⁰¹⁰

* أن يكون بطلب من المضرور .

* أن تكون الظروف مناسبة لهذا النوع من التعويض .

و يكون هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعوى المرفوعة على المساس بشرف و اعتبار المريض، كحالات السب و القذف، فمن شأنه أن يعيد للمضرور احترامه و كرامته و سمعته.¹⁰¹¹

الفرع الثاني: تقدير التعويض .

يقاس التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي لحق بالمريض، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، و سواء أكان متوقعا أو غير متوقع، و سواء أكان حالا أو مستقبلا، ما دام محققا. هذا في المسؤولية التقصيرية أما في المسؤولية العقدية فلا تعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، في غير حالتي الغش و الخطأ الجسيم.¹⁰¹²

فالتعويض إذا يقدر على قدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فلا يزيد عن الضرر، و لا يقل عنه، و يبقى تقديره متروكا للقاضي.¹⁰¹³

إلا أن تقدير هذا التعويض يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا و قد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت الحكم في دعوى المسؤولية المقامة على الطبيب.¹⁰¹⁴

و عليه سنقسم هذا الفرع إلى جزئين: نتناول في الجزء الأول وقت تقدير التعويض. و نحلل في الجزء الثاني كيفية تقدير التعويض .

¹⁰⁰⁹ رائد كاظم، محمد حداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية. مجلة الكوفة للعلوم القانونية. كلية القانون. ع 8، جامعة الكوفة، 2010، ص 88.

¹⁰¹⁰ أنظر المادة 2/132 ق.م.ج

¹⁰¹¹ عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها و شروطها. الأردن: دار الثقافة، 2002، ص 191.

¹⁰¹² منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 776.

¹⁰¹³ قرار المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ 8 فيفري 1989، ملف رقم 58012، م.ق. عدد 2، لسنة 1992، ص 14.

¹⁰¹⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. 1999، المرجع السابق، ص 189.

أولاً: وقت تقدير التعويض.

إن لوقت تقدير التعويض أهمية كبيرة، لما له من آثار في تحديد التعويض المستحق للضحية المتضرر. و إذا كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، و بصفة خاصة منذ وقوع الضرر، فإن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه.¹⁰¹⁵

و ذلك سواء اشتد الضرر أم خف، و نفس الشيء بالنسبة إلى تغيير قيمة النقد و العملة التي يقدر على أساسها التعويض، فالعبرة بقيمتها وقت صدور الحكم سواء ارتفعت أو انخفضت.¹⁰¹⁶ كما يقدر التعويض أيضا على ضوء التكاليف و المبالغ المنفقة من طرف المريض ساعة النطق بالحكم التي قد تكون محلا للزيادة في المستقبل.¹⁰¹⁷

و في حالة ما إذا كان الضرر متغيرا، فيقتضي على المحكمة أن تقدر التعويض على ما صار إليه عند الحكم، و لا كما كان عند تاريخ الوقوع، مراعيًا التغيير في الضرر ذاته.¹⁰¹⁸ و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 131 من القانون المدني. ففي حالة عدم تمكن القاضي من تقدير التعويض وقت الحكم، له ان يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.¹⁰¹⁹

و لقد سار القضاء الفرنسي حديثا إلى وجوب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، و ذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري بتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض لتغير القيمة النقدية.¹⁰²⁰ و لعله قصد المشرع الجزائري، من خلال نصه في المادة 1/132 على تقدير التعويض في شكل إيراد مرتب مع جواز اشتراط تقديم تأمين لذلك.

¹⁰¹⁵ محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 189.

¹⁰¹⁶ أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب و إدارة المرفق الصحي العام، ط 1، الكويت، بلا دار نشر، 1983، ص 156.
¹⁰¹⁷ Cass.civ.17 avril 1975.D.1976.p 152.

¹⁰¹⁸ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 190.

¹⁰¹⁹ المادة 131 من ق.م.ج.

¹⁰²⁰ الدائرة المختلطة في 1974/12/6. الأسبوع القانوني 1975-17978 مع ملاحظات سافاتيه.

ثانيا: كيفية تقدير التعويض.

نص المشرع الجزائري على أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يتولى مسألة التقدير معتمدا في ذلك على ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به و أن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد¹⁰²¹.

و عليه فإن المشرع الجزائري ترك تقدير التعويض في العقد لاتفاق الطرفين، كما يمكن أن يكون مقدرا قانونا مثلا في حوادث المرور و حوادث العمل،و إلا فإن القاضي هو الذي يقدره، إلا أن مشرنا لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله و أهوائه الشخصية، بل حدد له معايير يسير عليها.¹⁰²² و إن تقدير القضاء لمقدار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية،و الغالب في المسؤولية العقدية.¹⁰²³

و هذا المعيار هو مدى ما أصاب المريض المتضرر من ضرر بحساب ما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب.

و أن المعيار في ذلك شخصي بحيث يعتمد فيه على الأضرار التي أصابت الشخص المضرور نفسه و حسب ظروفه الشخصية، و طبيعة عمله و هي تختلف من مضرور إلى آخر.¹⁰²⁴

إلى جانب المعيار الموضوعي و المتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية التي يتساوى فيها الناس جميعا بغض النظر عن ظروفهم الشخصية، فتقدير التعويض عن الضرر الجسدي أمر ثابت يتساوى المضرورون جميعا في مقدار التعويض عن المساس بالسلامة الجسدية.¹⁰²⁵

فدور القاضي لا يقف عند هذا الحد بتقدير التعويض بل تجب عليه مراعاة الظروف الملازمة.¹⁰²⁶

¹⁰²¹ المادة 182 ق.م.ج.

¹⁰²² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 218.

¹⁰²³ علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 217.

¹⁰²⁴ أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي. مطبعة الحضارة العربية. 1986، ص 29.

¹⁰²⁵ احمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 29.

¹⁰²⁶ المادة 131 ق.م.ج. المقابلة للمادة 170 ق.م.مصري.

و بالتالي فإن هناك معياران لتقدير التعويض معيار موضوعي لا حساب فيه للظروف الشخصية و هو التعويض عن الضرر الجسدي بمفهومه الضيق، و معيار شخصي يعتمد فيه الأضرار التي أصابت الضحية المضرور بمراعاة ظروفه الشخصية و طبيعة عمله.¹⁰²⁷

فالشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد عينه السليمة بفعل خطأ طبي كان الضرر أكبر من الضرر الذي يصيب شخصا آخر أصيب بإحدى عينيه السليمتين،¹⁰²⁸ و الفتاة التي أصيبت بتشوه مثلا في وجهها إثر تدخل جراحي، ضررها أكبر من العجوز التي أصيبت بنفس الضرر.

كذلك يكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية، فمن يعول زوجة و أطفالا يكون ضرره أشد من الأعباء الذي لا يعول إلا نفسه.¹⁰²⁹

فالتعويض الجابر للضرر جبرا عادلا ينبغي أن يراعى في تقديره الأضرار الناتجة عن فقد القدرة على العمل أو الحد منها، و كذا تكاليف العلاج و خسارة الأجر و الفرص المالية التي كانت متاحة للمضرور لو لم يحصل له الضرر الجسدي و كذا الآلام النفسية التي أصابته، مع العلم أن القاضي و هو يقدر ذلك لا رقابة عليه من المحكمة العليا في ذلك و إنما عليه أن يحدد عناصر الضرر التي راعاها في تقديره التعويض لأنها من المسائل الواقعية التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.¹⁰³⁰

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الأصل أن لا ينظر إلى جسامه الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، إذ أن هذا الأخير يقدر بحسب جسامه الضرر لا بقدر جسامه الخطأ. و لكن القضاء يدخل عادة في الاعتبار جسامه الخطأ في تقدير التعويض، و هذا شعور طبيعي يستولي على القاضي، فمادام مقدار التعويض موكولا إلى تقديره فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيما و إلى التخفيف فيه إذا كان الخطأ يسيرا.¹⁰³¹

¹⁰²⁷ أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي. المرجع السابق، ص 30.

¹⁰²⁸ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 778.

¹⁰²⁹ منير رياض حنا، نفس المرجع، ص 778.

¹⁰³⁰ أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي. المرجع السابق، ص 33، 34. انظر كذلك قرار

المحكمة العليا رقم 25878 بتاريخ 1983/6/7، و رقم 28312 بتاريخ 1983/5/11. منشورين في الاجتهاد القضائي. د.م.ج. 1986، ص 53 و 71. و قرارها رقم 78410 يوم 1992/2/18. نشرة القضاة، ع 48، ص 145 إلى 148.

¹⁰³¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية. المرجع السابق، ص 779.

هذا ما يسمى التعويض القضائي، إذ أن التعويض قد يكون اتفاقي، و ذلك باتفاق الطبيب و المريض على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المضرور في حالة إصابته بضرر طبي، و هو ما يمكن استنتاجه من المادة 183 ق.م.ج.

و تبقى للقاضي سلطة التدخل لتخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت الطبيب أن التقدير كان مفرطاً، و في حالة ما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للمريض أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن الطبيب ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.¹⁰³²

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو، هل يمكن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية المدنية الطبية سواء بالإعفاء أو التخفيف؟

نقول أنه بالنسبة للمسؤولية التقصيرية بصفة عامة يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع. لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام.¹⁰³³

أما فيما يخص المسؤولية العقدية فالأمر يختلف، إذ يمكن للاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية على أساس مبدأ سلطان الإرادة، على أن يكون الضرر متعلقاً بالمال لا الشخص و إلا بطل الشرط، و أن لا يكون الخطأ جسيماً أو ناجماً عن غش، و يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالتي العمد أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الغير الذي يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.¹⁰³⁴ و بما أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يمس جسم الانسان، فلا يمكن إذن الاتفاق على مثل هذه الشروط المعفية أو المخففة.

و لا مانع من الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، فيجوز الاتفاق على أن يتحمل الطبيب تبعه الحادث المفاجئ و القوة القاهرة، أو الاتفاق على التزام الطبيب ببذل عناية تتجاوز العناية التي فرضها القانون.¹⁰³⁵

و لكن ماذا لو تدخل المريض بخطئه في حدوث الضرر؟ أي يثور التساؤل في حالة ما إذا اشترك خطأ المريض المضرور نفسه مع خطأ الطبيب، فهل يؤثر ذلك على التعويض المحكوم به للمريض المتضرر؟

¹⁰³² أنظر بهذا الخصوص المواد من 183 إلى 185 من ق.م.ج.

¹⁰³³ المادة 3/178 من ق.م.ج.

¹⁰³⁴ المادة 2/178 من ق.م.ج.

¹⁰³⁵ المادة 1/178 من ق.م.ج.

ثالثاً:مدى تأثير اشتراك خطأ المريض المتضرر مع خطأ الطبيب المخدر على تقدير التعويض .

تنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري ، و التي تتفق حرفياً مع نص المادة 216 من القانون

المدني المصري على أنه : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

إنّ نصّ المادة 177 يواجه صورتين: صورة استغراق خطأ المضرور (المريض) لخطأ المنسوب إليه الضرر (الطبيب المخدر)، وصورة الخطأ المشترك.

ففي الحالة الأولى لا يقضي بتعويض المضرور، أمّا في الحالة الثانية فإنّ المضرور يحصل على تعويض منقوص بقدر اشتراكه في إحداث الضرر.

و قد نصّت هذه المادة على عبارة "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض " ، معناه أنّ إنقاص

التعويض جوازي للقاضي ، أي أنّه يجوز له عدم إنقاص التعويض بالرغم من مساهمة المضرور في

إحداث الضرر ، و هذا الحكم لا يسري إلّا في حالة ما إذا كان خطأ المنسوب إليه الضرر (الطبيب) قد

استغرق خطأ المضرور (المريض) أي أنّنا نكون بصدد صورة استغراق أحد الخطأين للآخر ، أمّا في حالة

الخطأ المشترك فإنّ إنقاص التعويض يضحى وجوباً للقاضي¹⁰³⁶ ، فالجواز ليس مقصوداً به سلطة

تقديرية للقاضي و إنّما المقصود تقرير ذلك إذا ما توافر خطأ المضرور السببي الذي يقوّر وجوده قاضي الموضوع.¹⁰³⁷

فالخطأ المشترك إذن هو الحالة التي لا تتقطع فيها رابطة السببية بين الخطأين و الضرر ، فقواعد

العدالة و المنطق يقتضيان أن يتحمّل المضرور بعض تبعات خطئه بقدر إسهامه في وقوع الحادث وفي

المقابل يساهم المنسوب إليه الضرر في عبء التعويض بدرجة مشاركة خطئه في حدوث الضرر.¹⁰³⁸

فالمنسوب إليه الضرر (الطبيب) لا يسأل كلياً أو يعفى كلياً من المسؤولية ، و كذلك

المتضرر (المريض) بل يتحمّل كل منهما جزءاً من الضرر.¹⁰³⁹

¹⁰³⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 889.

¹⁰³⁷ ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. المرجع السابق، ص 373.

¹⁰³⁸ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 296.

¹⁰³⁹ عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم. دراسة مقارنة. ط 2، عمان، الأردن: دار الثقافة، 2011، ص 158.

و الأصل أنّ كلاً من الخطأين يعتبر سببا متكافئا أو منتجا في إحداهما الضرر ، لذا لا يتحمّل المنسوب إليه الضرر (الطبيب) كامل المسؤولية بل توزّع بينه وبين المضرور (المريض)¹⁰⁴⁰ ، و بهذه النتيجة حكمت المحاكم في الجزائر أكثر من مرّة¹⁰⁴¹.

و يلاحظ أنّه و إن كان نص المادة 177 مدني جزائري في إطار المسؤولية العقدية فإنّها تسري على المسؤولية التقصيرية و العقدية ، و هذا ما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بخصوص المادة 216 و التي تنطبق حرفيا مع نص المادة 177¹⁰⁴² ، إذ يقصد "بالدائن" الدائن بالتعويض عموما¹⁰⁴³.

مما تقدم يتضح أنّ مسألة تقدير التعويض ليست بالأمر الهين ذلك أنّها تتعلق بالأذى الذي يصيب جسم الانسان أو عواطفه، إذا كان الأذى نجم عن فقد عزيز لهذا الانسان. و لكن على أيّ أساس ستوزّع المسؤولية بين المضرور (المريض) و المنسوب إليه الضرر (الطبيب)؟ هذا ما ستتمّ الإجابة عليه اتباعا.

رابعا: المعيار المعتمد لتقسيم المسؤولية في حالة مشاركة المريض المضرور في حدوث الضرر.
باستقراء الإجتهدات الفقهية و القضائية التي ظهرت في فرنسا في المسألة المطروحة يمكن استخلاص طريقتين لتوزيع المسؤولية و هما¹⁰⁴⁴:

- التقسيم بالتساوي أو ما يسمّى بالتوزيع على حسب الرؤوس.
- التقسيم وفقا لأهمية كل سبب.

1 - التقسيم بالتساوي « par parts viriles ».

¹⁰⁴⁰أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي. ط 1، عمان، الأردن: دار الثقافة العلمية الدولية. 2002، ص 342.

¹⁰⁴¹أنظر حكم بتاريخ 1969/5/2 مجموعة الأحكام الجزائية، ص 141.

¹⁰⁴²مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 2. ص 549. أشار لها ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. المرجع السابق، ص 373.

¹⁰⁴³يوسف أحمد حسين النعمة، رسالته، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 260.

¹⁰⁴⁴ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. المرجع السابق، ص 407.

قضت بهذا التوزيع المادة الرابعة من قانون الحوادث البحرية الفرنسي لعام 1967 بأنه في حالة تصادم السفن توزع المسؤولية بين المتصادمين بالتساوي ، إذا لم تعرف جسامه خطأ كلاً منهما¹⁰⁴⁵.
و قد ذهب الأستاذان مازو إلى أنّ العبرة في توزيع المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر والمضروب هي بالتساوي أو ما يسمّى بعدد الرؤوس ، فإذا اشترك خطأ المسؤول مع خطأ المضروب في إحداث الضرر و لم يستغرق أحدهما الآخر ، و كان لكل منهما كيانه المستقل و أثره المتميز ، فإنّ المسؤولية تكون بالتساوي بينهما ، فيكون المنسوب إليه الضرر مسؤولاً عن نصف الضرر و يتحمّل المضروب النصف الآخر .

حيث كان الأستاذان من أبرز أنصار هذا الرأي في الطبعة الرابعة لمؤلفهما : المسؤولية المدنية ، و لكنهما عدلا عنه في الطبعات اللاحقة إلى الرأي الذي تبناه كل من مشروع القانون المدني الفرنسي الإيطالي (المادة 78 منه)، و القانون المدني الألماني (المادة 254)، و القائل بأنّ العبرة في التوزيع تكون على أساس مقدار نصيب كل من الخطأين في إحداث الضرر¹⁰⁴⁶.

و قد أيد الفقيه الفرنسي شابا Chabas هذه الطريقة في التوزيع واصفا إياها بأنها الطريقة الأكثر عدالة والأكثر صحة، كما أنّ لها ميزة السهولة و البساطة في التطبيق¹⁰⁴⁷.

و من الفقه العربي الدكتور سليمان مرقس حيث أخذ بهذا الرأي في رسالته متّصفا إياها بأنها أصلح الطرق لتطبيقها في جميع أحوال الخطأ المشترك¹⁰⁴⁸، و تتبّع نفس الطريقة إذا ساهم في إحداث الضرر خطأ المنسوب إليه الضرر، و خطأ الغير أو خطأ المضروب إذ يقسم بينهم التعويض أثلاثاً فيتحمّل المضروب ثلث الضرر و يتحمّل كل من المنسوب إليه الضرر و الغير الثلثين الباقيين¹⁰⁴⁹.
و منطلق هذا الرأي هو نظرية تعادل الأسباب، إذ أنّ هناك خطأين خطأ المنسوب إليه الضرر و خطأ المضروب ، و كل خطأ منهما -على حدّ تعبير الأستاذة مازو- يسبّب الضرر في كليته

¹⁰⁴⁵ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني. ج 3، المرجع السابق، ص 122، ف 120.

¹⁰⁴⁶ Mazeaud (H et L), Tunc (A), la responsabilité civile. Op Cit. p 499.n 1510,1511.

¹⁰⁴⁷ أشار لرأي الفقيه شابا ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 408.

¹⁰⁴⁸ سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية و التصيرية في القانون الفرنسي و المصري. رسالة دكتوراه. القاهرة، 1936، ص 334 و ما بعدها.

¹⁰⁴⁹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 889.

و بالتالي كان يجب أن يكون المنسوب إليه الضرر مسؤولاً بتعويض الضرر بكامله ليكون له ، عندئذ أن يرجع بجزء منه على المضرور الذي كان خطؤه قد سبّب هو الآخر الضرر بكامله ، لكن من أجل التبسيط يقال بإعفاء المنسوب إليه جزئياً¹⁰⁵⁰.

كما أنّ القضاء حين يقسم المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر و المضرور يضع في اعتباره أهمية خطأ كلا منهما ، في حين أنّ المنطقي هو وجوب إجراء القسمة مناصفة بينهما ، ما دام أنّه لو أنّ واحداً من الخطأين لم يكن موجوداً ما كان للضرر ليقع.

و هكذا يتساوى سلوك كل من الطرفين فلا يوجد من مبرّر في هذه الحالة- لمعاملتهما بشكل مختلف. و كان الأستاذان مازو يتبعان هذا المعيار في تقسيم المسؤولية لتفادي الانتقادات الموجهة إلى الاتجاهات القضائية الآخذة بجسامة الأخطاء معياراً للقسمة ، و يبرران اتجاههما قائلين : "أنّ ترجمة الفرق في الجسامة بين خطأين إلى نسب إنّما هو عمل خيالي يستحيل تحقّقه ، فبقدر تعدّد المحاكم بقدر ما ستكون النسب مختلفة"¹⁰⁵¹.

و هكذا عمّم استعمال معيار التوزيع بالتساوي في جميع الحالات التي يتعدّد فيها المسؤولون المحدثون للضرر ، فنتوزّع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي على عدد الرؤوس .

و إذا كانت طريقة التقسيم بالتساوي تتميّز بالبساطة و العدالة و السهولة ، و أنّها أصلح الطرق لتطبيقها في جميع أحوال الخطأ المشترك كما سبق الذكر ، فإنّها لا تخلو من العيوب فهي منافية لمبادئ العدالة ، فربّ خطأ جسيم لا يترتّب عليه إلّا ضرر بسيط و ربّ خطأ يسير يترتّب عليه ضرر جسيم . و عليه فقد يكون في تقسيم التعويض بالتساوي ظلم لأحد الطرفين ، إذ قد يحصل المضرور على أقلّ من التعويض الذي كان يستحقّه ، و قد يحتمل المسؤول بتعويض أكثر ممّا كان يجب أن يدفعه .

فهذه الطريقة لا تعترف بإمكان اختلاف الدور السببي لأحد الأسباب بالنسبة لغيره ، كما أنّها تتناقض أحكام القضاء التي تميّز عند تقسيم المسؤولية بنسبة خمس إلى أربعة أخماس¹⁰⁵².

بالإضافة إلى أنّها تؤدّي بالضرورة إلى نتائج غير عادلة ، فمن غير الصحيح تأكيد أنّ كل واحد من الأخطاء يسبّب كلفة الضرر بطريقة مساوية ، كما أنّه صحيح أنّ اجتماع خطأ الفاعل والمضرور يكون

¹⁰⁵⁰ يوسف أحمد حسين النعمة، رسالته، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 269 و 270

¹⁰⁵¹ يوسف أحمد حسين النعمة، نفس المرجع، ص 272.

¹⁰⁵² ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. المرجع السابق، ص 408.

ضروريا لحدوث الضرر ، و لكن تأكيد أنّ الضرر ما كان ليتحقق لو أنّ أحد الخطأين لم يكن قد ارتكب لا يرخّص استخلاص أنّ كلاً من الخطأين كان له نفس الوزن في حصول الضرر¹⁰⁵³.

و بناء على ما تقدّم يمكن القول أنّ طريقة التوزيع بالتساوي، لا يمكن الاعتماد عليها، لتقسيم التعويض بين الأفعال المساهمة في إحداث الضرر.

و بالتالي فإنّ القاضي لا يلجأ إليها إلا إذا لم يستطع أن يحدّد جسامة كل خطأ فعندئذ يفرض التكافؤ فيها فتكون بمثابة الحل الأخير في يد القاضي¹⁰⁵⁴.

و لكن غالبا ما يأخذ القاضي في تقسيم المسؤولية بحسب أهمية كل سبب ، و هو ما سأتناوله اتّباعا :

2- التقسيم وفقا لأهمية كل سبب.

قد يتحدّد هذا التقسيم وفقا لجسامة الأخطاء المشتركة أو وفقا لمعدل مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر.

أ- التقسيم وفقا لجسامة الأخطاء .

قوام هذا التوزيع هو تحليل الجسامة الخاصة للأخطاء المرتكبة التي ساهمت في إحداث الضرر¹⁰⁵⁵ وللقاضي أن يحدّد ما يجب أن يؤدّيه كل مسؤول يشارك في إحداث الضرر ، معتدّا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه¹⁰⁵⁶، إذ يركّز على وصف الخطأ مظهرا و درجة ليقبس على قدره أمر التخفيض من التعويض . فكلّما كان خطأ المتضرّر أجسم أو أشدّ كان الحقّ في التعويض على المدعيّ أقلّ وكان العبء على المدعيّ عليه أخفّ، فيكون وصف الخطأ هو الذي يحكم تقدير أثره من غير حساب لازم لمدى مساهمته واقعا في إحداث الضرر¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵³ حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 273.

¹⁰⁵⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 892.

¹⁰⁵⁵ حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 278.

¹⁰⁵⁶ علي علي سليمان، مقاله، تعدّد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري. مجلة الشرطة، 1990، ع

43، ص 10 و ما يليها.

¹⁰⁵⁷ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية. ط

2، بيروت، لبنان: منشورات عويدات، 1981، ص 339. أنظر كذلك علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام

في القانون المدني الجزائري. ط 8، بن عكنون، الجزائر: د.م.ج، 2008، ص 198.

و قد أخذ القضاء الفرنسي بهذه الطريقة في حالة الخطأ الثابت في المادتين 1382 و 1383¹⁰⁵⁸ حيث استقرّ هذا القضاء على أنّ لخطأ المضرور أثر لا ريب فيه على هذه المسؤولية يؤدي إلى توزيعها بين الخصمين توزّع مناصفة إذا تساوى الخطآن أو لم تعرف جسامة كل منهما¹⁰⁵⁹، مؤيداً في ذلك من محكمة النقض الفرنسية، و التي تسلّم بأنّ لقضاة الموضوع سلطتهم المطلقة في تقدير نسب القسمة على هذا الأساس ، فهي لا تتدخل في سلطة هؤلاء إلاّ للتأكد من عدم تقاعسهم في الحكم بتقسيم المسؤولية بين المضرور و الفاعل ، و أنّ تخفيض التعويض الذي انتهوا إليه ، يطابق نسب المسؤوليات التي توصلوا إليها.¹⁰⁶⁰

و إلى هذه الطريقة في التوزيع ذهب معظم الفقه الفرنسي¹⁰⁶¹ ، و غالبية الفقه العربي¹⁰⁶² ، و كذا الفقه الإسلامي¹⁰⁶³ .

و قد أخذ بهذا التوزيع القضاء المصري في عدّة قرارات له، و لا توجد سوى أحكام قليلة لمحكمة الإستئناف المختلطة توزّع التعويض بحسب عدد الرؤوس لا بحسب جسامة الخطأ¹⁰⁶⁴ .

كما أخذ التشريع الجزائري بهذا المعيار في توزيع المسؤولية في حالة الخطأ المشترك في المادة 1/278 من القانون البحري الجزائري التي تنصّ على أنّه : " إذا نتج التصادم بخطأ مشترك لسفينتين أو عدّة سفن ، وزّعت مسؤولية كل منها في تعويض الأضرار بنسبة جسامة الأخطاء التي ارتكبتها كل منها ."

¹⁰⁵⁸ابراهيم الدسوقي، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات. دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. المرجع السابق، ص 408.

¹⁰⁵⁹حسن علي الذنون، المبسوط في القانون المدني. ج 3، المرجع السابق، ص 126.

¹⁰⁶⁰حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 280 و 281.

¹⁰⁶¹حسن علي الذنون، المبسوط في القانون المدني. ج 3، المرجع السابق، ص 126 هامش رقم 1.

¹⁰⁶²رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام. ط 3، الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 378. يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء (دراسة مقارنة). مصر: منشأة المعارف بالاسكندرية، جلال حمزى و شركاه، 1992، ص 201. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 198. فريز العريني، القانون الجوي النقل الجوي الداخلي و الدولي. بيروت، لبنان: دار الجامعة، 1998، ص 229. توفيق حسن فرح، النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية). ط 3، بيروت، لبنان: الدار الجامعية، بدون تاريخ، ص 397. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342. و عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم، دراسة مقارنة. ط 2، عمان، الأردن: دار الثقافة، 2011، ص 158.

¹⁰⁶³أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342.

¹⁰⁶⁴عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 892 هامش رقم 1.

و المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري بقولها: "غير أنّه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادة وقت التعاقد."

و يقوم هذا المعيار للتوزيع على مبدأ الجزاء الذي يجب أن يقابل الخطأ ، و هو المبدأ الذي يجعل للجزاء وجهين يرمي أحدهما إلى محاسبة فاعل الخطأ على أساس درجة خطئه ، و يعبر وجهه الثاني عن فكرة الردع حتى لا تتكرّر الأخطاء.

فالخطأ بذاته سلوك غير مألوف و لا مقبول يخرج عن الاستقرار الذي يجب أن يسود و يستمرّ و الانسان نفسه ملزم بالسهر على سلامته، فإنّ أخلّ بهذا الالتزام فإنّ إخلاله يجرمه من التعويض بمقدار الحدّ الذي يبلغه فإن كان هذا الحدّ من الإخلال يتكشف عن خطأ فادح كان الجزاء المقابل له تخفيضا ملحوظا في التعويض على المتضرر الذي أتى هذا الخطأ¹⁰⁶⁵.

و يبدو هذا الحل كنوع من التسوية التاريخية بين مسؤولية المضرور و مسؤولية الفاعل ، فالالاتجاه السائد سابقا هو حرمان المضرور كليا من كل رجوع بالتعويض طالما ثبت عليه بدوره خطأ. هذا الاتجاه الذي عيب عليه أنّه يترك خطأ الفاعل دون جزاء، لهذا تمّ فيما بعد قبول فكرة تخفيض التعويض بنسبة جسامه الأخطاء المتعدّدة¹⁰⁶⁶.

إلاّ أنّ معيار التوزيع بحسب جسامه الخطأ لم يسلم بدوره من النقد إذ وجهت له سهام لاذعة من الانتقادات من أهمّها :

* أنّ جسامه الخطأ ليست دليلا كافيا و قاطعا على قوّته السببية، فالخطأ اليسير ممكن أن يحدث ضررا كبيرا، و العكس صحيح، فالخطأ الجسيم يمكن ألاّ يحدث إلاّ ضررا بسيطا.

* أنّها تخلط بين فكريتي التعويض و الجزاء و أنّها تستلهم الخطأ من فكرة العقوبة مع أنّ العبرة في المسؤولية المدنية هي بمدى الضرر و ليس بجسامه الخطأ ، و لذلك فهي طريقة غير عادلة و تعسفية هذا بالإضافة إلى صعوبة تقدير الأخطاء ، و عدم إمكان اللجوء إليها إلاّ في حالة ثبوت الأخطاء المشتركة ، و لذلك فهي لا تفيد في المسؤولية الموضوعية التي تستبعد فكرة الخطأ كأساس لها و مجرد الفعل يمكن أن يستوجب المسؤولية .

¹⁰⁶⁵ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 339.

¹⁰⁶⁶ حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 279 ، 280.

* أن هذا المعيار للتوزيع لا يتفق مع أي من نظريات السببية، فهو أولاً يعني رفض نظرية تعادل الأسباب التي بمقتضاها يكون التقسيم بين الأسباب المشتركة بالتساوي ما دام لكل سبب نفس القوة السببية، و هو ثانياً بعيد عن نظرية السببية الفعالة، حيث أنه لا يأخذ بالقيمة السببية ككل سبب أو عامل¹⁰⁶⁷.

* أنه يصطدم بمبدأ التعويض الكامل، فهذا المبدأ يفترض كمال التعويض بعنصر الضرر.
* أن طريقة التوزيع حسب جسامه الأخطاء، طريقة غير عملية و تؤدي إلى التحكم من حيث تعذر تقدير درجة كل خطأ بالنسبة للآخر إذ لا سبيل إلى قياس التفاوت في الخطأ ما لم يوجد مقياس لذلك و ما دام لم يوجد بعد هذا المقياس فكل تقدير يكون تحكيمياً¹⁰⁶⁸.

و عليه فإن العبرة بما يترتب عن الخطأ من الضرر، و ليس بجسامه الخطأ أو تفاوته.
لذلك يتجه الفقه و القضاء الحديثان في تقسيم المسؤولية، في حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول إلى معيار التوزيع بحسب مساهمة كل من الخطأين في النتيجة الضارة، و هو ما سأحلله فيما يلي :

ب- التقسيم بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول في إحداث الضرر.
إذا اشترك في إحداث الضرر كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول، فإن الحل الأمثل الذي يقره العدل و يقضي به المنطق القانوني السليم في توزيع المسؤولية هو ما يأخذ بمقدار ما ساهم به كل فعل في النتيجة الضارة، فيقوم القاضي بتحديد قسط كل منهما في المسؤولية تبعاً لما أسهم به في إحداثها، و ينطلق هذا المعيار في التوزيع من الضرر الذي عرف و من الطرف الذي حصل فيه للتحقق من العوامل المؤثرة في حصوله¹⁰⁶⁹.

و هكذا يتم توزيع أعباء الضرر بالزام كل واحد منهما بحسب معدل ما شارك به خطؤه في إحداث الضرر، و ليس بحسب جسامه الخطأ أو تفاوته، و بالتالي لا يحكم للمضرور إلاّ بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر، و قد وجد هذا المعيار في الفقه¹⁰⁷⁰ من تقبله و غلبه.

¹⁰⁶⁷ الانتقادات من 1 إلى 3 أنظر ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 409.

¹⁰⁶⁸ الانتقادين 4 و 5 أنظر حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 283.

¹⁰⁶⁹ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

¹⁰⁷⁰ من الفقه العربي: أسامة عبد العليم فرج الشيخ، أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الاسلامي و القانون المدني، دراسة مقارنة. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 159. عبد الستار التليلي، شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي و

و قد اعتبر الفقه أنّ هذا المعيار للتوزيع مبرّر بمنطقه القانوني و الواقعي، و تتناسبه مع نظرية السببية المنتجة و ما يفضي إليه معيارها، و مع الحسّ السليم و ما يبعث عليه من تصوّر للحادث وتسلسل حلقاته، و هي غير متعارضة مع مبادئ قانونية ملزمة¹⁰⁷¹.

و لم يحظى هذا المعيار للتوزيع بأهميّة و قبول الفقه له فقط بل أقرته مختلف التشريعات العربية منها و الأجنبية.

فالمادة 216 من القانون المدني المصري تقضي بأنّه : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألاّ يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " و هي تطابق المادتين 219 و 217 من القانون المدني الليبي و القانون المدني السوري على التوالي .

كما نصّت المادة 234 من القانون الكويتي على أنّه : " إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر ، فإنّه لا يكون ملتزماً إلاّ بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه و مع ذلك لا يكون لاشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول أثر في مقدار الدية " .

كما تنصّ المادة 135 من القانون المدني اللبناني بأنّه : " إذا كان المتضرر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفّف إلى حدّ ما من تبعه خصمه لا أن يزيلها ، و جب توزيع التبعة على وجه يؤدّي إلى تخفيف بدل العوض الذي يعطى للمتضرر " .

كما تقضي المادة 254 من القانون المدني الألماني بأنّه : " إذا كان لخطأ المضرور نصيب في إحداث الضرر عند وقوعه، توقّف قيام الالتزام بالتعويض و مدى التعويض الواجب أدائه على الظروف، و بوجه خاص، على مبلغ رجحان نصيب أي من الطرفين في إحداث الضرر " .

كما نصّت المادة 2/158 من مجموعة الالتزامات البولونية على أنّه : " حينما يكون المضرور قد ساهم في تسبب الضرر فإنّ الالتزام بالتعويض يكون منقوصاً بمقدار هذه المساهمة " .

و أخذ بنفس الاتجاه مشروع القانون الفرنسي الإيطالي للالتزامات و العقود في المادة 78 منه

الأسباب القانونية لدرئها. الجزائر: الشركة الوطنية، 1976، ص 136. عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340. علي علي سليمان، مقاله، تعدّد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 10 و ما بعدها. و من الفقه الفرنسي : فيالار، المرجع السابق، ص 5 و 52. و الإخوة مازو و تونك، المرجع السابق، ص 499 ف 1510 و 1511.

¹⁰⁷¹عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

و القانون النمساوي المادة 1304 منه¹⁰⁷² .

يتّضح من هذه النصوص الصريحة أنّ معيار جسامة الضرر هو الحل العملي العادل الذي ينبغي أن يستعين به القاضي عند قيامه بتوزيع المسؤولية في حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول. و قد أحسن ما فعل المشرع الجزائري حين نص في المادة 177 من القانون المدني على أنّه : "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه."

و هذا يعني أنّ العبرة في توزيع المسؤولية بين الخصمين تكون على مقدار مساهمة كل خطأ من هذين الخطأين في إحداث الضرر أو في زيادة مقداره ، فليست العبرة بجسامة الخطأ أو مقداره و إنّما العبرة بمدى تأثير هذا الخطأ أو ذلك في إيقاع الضرر و بهذا يكون تشريعنا متّفق مع أحدث ما استقرّ عليه الفقه و القضاء في هذا الصّدّد .

و قد أخذ القضاء الجزائري بهذا التوزيع في إطار القوة القاهرة ، إذ في قرار للمحكمة العليا¹⁰⁷³ جاء فيه ما يلي : " لما كان الثابت -في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة و لم تسدّها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة ، و من جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة و مشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبّقوا القانون التطبيق السليم "

و قد عبّر البعض عن هذه الطريقة في التّقدير ، بفكرة حساب الاحتمالات ، فقد يدلّ حساب الاحتمالات مثلا قاضي الموضوع على أنّ خطأ المنسوب إليه الضرر كانت له -بالمقارنة بخطأ المضرور- ضعف فرصة هذا الأخير في إحداث الضرر ، و بالتالي سوف يقوم بقسمة المسؤولية بينهما بنسبة 3/2 ، 3/1¹⁰⁷⁴ .

و هكذا فإنّ توزيع أعباء الضرر بين خطأ المسؤول و خطأ المضرور ، بحسب معدل مساهمة كل منهما في الضرر الحاصل ، هي مسألة واقع يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع الذي له في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة ، و إن كانت العملية الحسابية التي يقوم بها القاضي تفتقر إلى الدقّة لأنّه لا يملك من الوسائل التقنية التي تمكّنه من ذلك على عكس الخبير الذي تكون حساباته دقيقة

¹⁰⁷² أشار لهذه التشريعات الأجنبية حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 276 و 277.

¹⁰⁷³ قرار بتاريخ 1988/5/25، ملف رقم 53010، م.ق لسنة 1992، ع 2، ص 11.

¹⁰⁷⁴ حسين النعمة، رسالته، المرجع السابق، ص 275.

إلا أنّ القاضي يصل للنسبة التي صرّح بها و التي تمثّل معدل مساهمة كل من الخطأين في الضرر ليس بطريقة علمية دقيقة، و إنّما من خلال فكرة الاحتمالات كما سبق الذكر أعلاه.

و خلاصة القول هي أنّ معيار توزيع المسؤولية بين المضرور المدعي(المريض) و المسؤول المدعى عليه(طبيب التخدير و الانعاش) بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول في إحداث الضرر هو الحلّ الذي ينسجم مع الواقع العملي و يستقيم مع المنطق القانوني السليم .

و لكن في رأينا إذا أصبحنا نحرم المريض المتضرر من الحصول على التعويض الكامل الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق به،و ذلك بإنقاصه بقدر مساهمة هذا المريض بخطئه في حدوث الضرر،نكون قد ظلمنا هذا المريض، بحيث أنه يعاني من ضعف مزدوج من جهة المرض و من جهة أخرى عدم علمه بالعلوم الطبية الدقيقة،بحيث لا يعرف عواقب الخطأ الذي ارتكبه بجوار خطأ الطبيب،هذان الخطأين اللذان تسببا له بالضرر هذا من جهة.

و من جهة أخرى إذا منحنا المريض المتضرر كامل التعويض فإننا نظلم الطبيب، لهذا اجتهد كل من الفقه و التشريع لإيجاد حل وسط يرضي و لا يظلم الطرفين معاً،و قد اهتدي إلى نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب.

كما أنه في إطار الدراسة المقارنة للتعويض في المسؤولية الطبية لا نجد أية مشكلة قانونية أو قضائية إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية العقدية فالعقد مقرر لنصوصه، و لا جدل فيه في المسؤولية التقصيرية إذ لا شك أن النصوص القانونية هي التي تقرر إلى حد ما مقدار التعويض.

إلا أن التعويض في المسؤولية الطبية قد يتجاوز هذه الحدود العقدية و القانونية بل يصل إلى حالات تتعلق بالمتضررين من المرضى بسبب الحوادث الطبية و هم بعيدين عن هاتين المسؤوليتين.

لذا فإن غالبية الدول و منها الجزائر، أصبحت تأخذ بنظام جديد ألا و هو نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.و الذي سيكون محل دراستنا في المبحث الموالي.

المبحث الثاني:التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

إن رغبة الفقه و القضاء في تكريس مختلف الحلول التي تهدف إلى توفير حماية فعالة للمرضورين،و ضمان حصولهم على التعويض بشتى الطرق،أدى إلى اتساع نطاق المسؤولية المدنية،و كان هذا الاتساع يتحقق غالبا عن طريق النيل من الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية المتمثل في فكرة الخطأ،سواء بتلطيها أو إلغائها تماما.¹⁰⁷⁵

ففي ظل التطور الهائل الذي شمل جميع مجالات الحياة و منها المجال الطبي،و نتيجة لزيادة استعمال الأجهزة و الأدوات الطبية،و تفاقم الأخطاء الطبية التي تحمل المرضى عناء نتائجها لزمن طويل،بسبب توزع المسؤولية على أعضاء الفريق الطبي و الفريق المساعد له،دون المقدره على التوصل إلى السبب المباشر في حصول الخطأ،كان لابد من إيجاد حلول للتخفيف من عبء الإثبات على المرضى المتضررين.

و لكن بالمقابل انتاب المهتمين في مجال القانون إحساس بأن التوسع في نطاق المسؤولية المدنية بما فيه من محاباة للمرضورين،إنما يتم على حساب طرف آخر و هو المسؤول عن الضرر،فبدأت الموازين تختل بعد أن كادت أن تتوازن،و بدأ الأمر و كأنه تم استبدال مضرور بمضرور،و نقل عبء المسؤولية على المبدعين و النشطين،حتى كاد أن يقعدهم،أو يدفعهم إلى التوقع ،لذا كان لابد من إقامة توازن بين المصالح المتعارضة،و إيجاد الوسائل التي تكفل تحقيق ذلك التوازن،و قد وجد هؤلاء ضالتهم في نظام التأمين من المسؤولية المدنية،ذلك النظام الذي يهدف إلى تفتيت المخاطر و توزيع عبئها على كم كثير من البشر،فلا يشعر بهذا العبء أحد.¹⁰⁷⁶

و إن التأمين من المسؤولية المدنية يختلف عن الإعفاء من المسؤولية،لأنه في الوقت الذي يزاح فيه عن عائق المسؤول عبء المسؤولية لا يحرم المضرور من حقه في التعويض. و نظرا لتدخل وسائل الإعلام المختلفة بتوجيه المرضى للمطالبة بحقوقهم تارة و مهاجمة الأطباء على أخطائهم الطبية تارة أخرى أدى إلى إقبال كاهل الأطباء بازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء،ظهر نظام التأمين،الذي أصبح معه المريض لا يتردد في إقامة دعوى المسؤولية مطالباً

¹⁰⁷⁵ راجع بهذا الخصوص الصفحات من 115 إلى 119 من هذه الأطروحة.

¹⁰⁷⁶ علي حسين نجيدة،التزامات الطبيب في العمل الطبي.دار النهضة العربية،1992،ص3.

بالتعويض، حتى على مجرد إخفاق الطبيب في تقديم الحد الأدنى من الرعاية الطبية، كيف لا؟ و دعوى التعويض لم تعد في نظر المريض تمس ذمة الطبيب المالية، بوجود شركات التأمين.¹⁰⁷⁷

و قد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء و المستشفيات و العيادات العامة أو الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء و بمناسبة مباشرة العلاج عليهم، بل إن التشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزاميا حفاظا على حقوق المرضى من جهة و ضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية.

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون التأمين الصادر بالأمر رقم 80-07 المؤرخ في 1980/8/9 السابق، و كذا في القانون اللاحق تحت رقم 95-07 المؤرخ في 1995/1/25 الذي حل محل الأول بإلغائه.¹⁰⁷⁸

فما هو نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية؟ و ما هي طبيعته القانونية؟ هذا ما سنجيب عنه في **المطلب الأول.**

و ما هي الآثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش؟ هذا ما سنحلله في **المطلب الثاني.**

المطلب الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و طبيعته القانونية.

إن التأمين من المسؤولية المدنية بنوعها التقصيري و العقدي هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة.

و قد أضحى نظام التأمين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل انتشار شركات التأمين، و المزايا التي نالها الأشخاص منه، فقد أضحى يسيرا على أي شخص ان يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير لتعويض ما يسببه بخطئه من أضرار للغير مهما كان نوع الخطأ، عقديا او تقصيريا، مفترضا أو ثابتا، يسيرا أو جسيما.¹⁰⁷⁹

و من الناحية التاريخية فقد بدأ الفقه المطالبة بالتأمين في المجال الطبي منذ الربع الأول من القرن الماضي. و قد طلب آنذاك من المريض نفسه أن يؤمن من مخاطر العلاج و بالخصوص العمليات الجراحية، لأنه سيضمن للمريض حق التعويض في حالة تحقق المخاطر المرتبطة بالطرق العلاجية. كما

¹⁰⁷⁷ عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي. دار النهضة العربية، 1985، ص 40 و 41.

¹⁰⁷⁸ الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 1995/1/25. ج.ر. رقم 13 لسنة 1995.

¹⁰⁷⁹ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 218، 219.

أنها ستحمي الطبيب في نفس الوقت من الدعاوى التي يمكن أن ترفع ضده بمناسبة أخطائه. إذ أن شركة التأمين ستتولى تغطية تلك الأضرار.¹⁰⁸⁰

و بخلاف هذا الاتجاه، جاء الفقيه Tunc باقتراح آخر مفاده وجوب إلزام الأطباء بالحصول على التأمين و ليس المرضى، و ذلك على أساس أن كل الأخطاء قابلة للتعويض، و هذا التعويض مستقل عن الخطأ. و الأطباء لا يؤمنون ضد أخطائهم بل يؤمنون ضد الأضرار التي تصيب مرضاهم.¹⁰⁸¹

الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

لقد اورد المشرع الجزائري العديد من أنواع التأمين بالنظر إلى المخاطر المراد التأمين منها. و ما يهمنا بهذا الصدد هو التأمين من الأضرار التي تصيب المريض بفعل خطأ الطبيب، أي التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

و قد عرف كل من الفقه و القانون التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة، و التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة.

و عليه سنتناول كل من التعريف الفقهي و القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية (أولاً) و بيان أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية (ثانياً)، و نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية (ثالثاً).

أولاً: التعريف الفقهي و القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

لقد حضي نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، باهتمام فقهي و تشريعي، و قد قام كل من الفقه و القانون بوضع تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية. كما سنوضح اتباعاً.

1- التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه: "عقد من عقود التأمين يلتزم فيه المؤمن لقاء قسط معين بأن يغطي المؤمن له من المطالبات بالتعويض التي قد يتعرض لها خلال مدة العقد باعتباره مسؤولاً مدنياً عن نتائج حادث معين منصوص عليه في العقد".¹⁰⁸²

و يعرف كذلك بأنه: "العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه، و ذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير و التي يعتبر مسؤولاً عنها قانوناً"¹⁰⁸³

¹⁰⁸⁰ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص 48.

¹⁰⁸¹ Tunc, tout erreur est une faute. J.C.P.1966.11.14567.

¹⁰⁸² دسوقي محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية. 1995، ص 10.

¹⁰⁸³ السعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية. ط 1، الجزائر: كلتيك، 2008، ص 47.

و قد عرفه بعض الفقه بأنه: "عقد يتم بمؤداه تأمين الذمة المالية للطبيب ضد المطالبات التي يتقدم بها المضرورون، و يحمي حقوق هؤلاء من إفسار الأول، إذ يجد المضرورون مسؤولاً عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزام الدائنين.¹⁰⁸⁴

يمكن القول مما تقدم بأن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو "عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمناً له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية اثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب المسؤولية.¹⁰⁸⁵

و عليه يمكن إعطاء تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية بأنه: "العقد الذي يتمكن من خلاله المتضرر (المستفيد من التأمين) من الحصول على التعويض من قبل المؤمن (شركة التأمين) نتيجة الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها الطبيب (المؤمن له) اثناء ممارسته لمهنته."

فالتأمين من المسؤولية يبرم بغرض حماية و ضمان المؤمن له من رجوع الغير عليه بسبب الخسارة التي يتكبدها هذا الأخير بسبب خطأ يقوم به الأول، يترتب عليه ضرر يولد مسؤوليته، بهذا فالتأمين من المسؤولية يهدف لتعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له بسبب قيام مسؤوليته ناحية الغير، إذن فهو لا يعوض عن الخسارة التي لحقت بالغير بل جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له جراء تسديده التعويض للمتضرر.¹⁰⁸⁶

2-التعريف القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

إن المشرع الجزائري و على غير عادته -إذ من عادة المشرع الجزائري ترك التعريفات للفقه- قام بوضع تعريف لعقد التأمين في المادة 619 من ق.م.ج على أنه: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."

¹⁰⁸⁴ محمد عبد الظاهر حسين، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية. دراسة تطبيقية على بعض العقود. دار النهضة العربية، 1994، ص 32.

¹⁰⁸⁵ بن صغير مراد، رسالته، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية. دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 215.

¹⁰⁸⁶ تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 283.

و قد أقر المشرع الجزائري مبدأ إلزامية تأمين المسؤولية المدنية الطبية بموجب نص المادة 167 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين. حيث تنص أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير."

كما نصت المادة 169 من نفس القانون على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له."

و عاد المشرع الجزائري ليؤكد على إلزامية اكتتاب المؤسسات الإستشفائية الخاصة تأميناً لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدميها و مرضاها.¹⁰⁸⁷

و إن التشريع الجزائري قد فرض عقوبات على من يخالف النصوص المذكورة أعلاه، و ذلك من خلال المادة 184 من قانون التأمينات رقم 95-07 السالف الذكر. و هي غرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 و 100000 دينار جزائري. و ذلك دون الاخلال باكتتاب التأمين للمعني.

نخلص مما سبق أن التأمين على المسؤولية الطبية المدنية أمر إلزامي بالنسبة لممارسي الصحة، و أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحاً، بحيث لم يحدد ما نوع المسؤولية التي يجب التأمين عليها مما يعني ان كل من المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية قابلتان للتأمين، سواء كان ذلك بفعل الطبيب الشخصي أو بفعل أحد تابعيه، أو بفعل الأجهزة المستعملة من قبله.

إذ يمتد الضمان الناشئ عن التأمين للأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة إلى الخطأ الشخصي للطبيب أو لأحد تابعيه. غير أنه يجب أن تتضمن وثيقة التأمين صراحة النص على شمول التأمين النتائج الضارة المترتبة على استخدام الأجهزة الطبية، و هو ما يتعين معه تحديد على نحو دقيق هذه الأجهزة المستخدمة من قبل الطبيب أثناء الممارسة. مع العلم أن قضية تأمين الأخطار الناجمة عن استعمال الأجهزة مرتبطة قبولاً أو رفضاً بطبيعة الأخطار الناجمة عن استعمالها من جهة و نسب تحققها من جهة أخرى. كما أن شمول التأمين عليها قد يتم بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة و من خلال زيادة أقساط التأمين.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁷ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها. ج. ر. عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

¹⁰⁸⁸ مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجاً. مجلة دراسات قانونية. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. ع 7، 2010. ص 146، 147.

و لكن ماذا عن طبيب التخدير و الانعاش؟

نقول أنه باعتبار أن طبيب التخدير و الانعاش لا يمكنه أن يفتح عيادة خاصة مختصة في التخدير و الانعاش بحكم طبيعة عمله الذي غالبا ما يكون بمناسبة تدخل جراحي، و الذي يتم على مستوى المستشفى سواء كان عاما أو خاصا.

فإنه لا يمكنه أن يؤمن على مسؤوليته المدنية، و لكن المستشفى التابع لها هي التي تؤمن على الأضرار التي قد تسببها أخطاءه أو أخطاء باقي الأطباء العاملين بنفس المستشفى.

و أخيرا نشير إلى أنه لا يضمن المؤمن التعويض إذا كان الخطأ الصادر عن المؤمن له متعمدا.¹⁰⁸⁹ و هذا ما ينطبق مع المبدأ القائل بعدم جواز تأمين الخطأ العمدي، فالعمد يعدم الخطر لأنه ينافي الاحتمال الذي هو أساس الخطر.¹⁰⁹⁰

و عليه فإن التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية لا تغطي أخطاءهم المتعمدة و لا الغرامات المفروضة عليهم، لأن ذلك يخالف النظام العام، و كذلك لأن محل تأمين المسؤولية المدنية للأطباء يقوم على ضمان المؤمن، للمؤمن له الأثار المالية للمسؤولية المدنية التي قد تقع عليه، أي يضمن المؤمن للطبيب المؤمن له نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني وقع من جانب الطبيب أو الجراح. سواء كان هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، كما يضمن التأمين الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي. أي يضمن كل ضرر لحق بالمريض خلال ممارسة الطبيب لعمله.¹⁰⁹¹

كما لا يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن التصرفات الطبية المحظورة من قبل المشرع، كإجراء عمليات الاجهاض دون داع طبي و عمليات الرق العذري.¹⁰⁹²

و قد تعرض نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية للانتقاد من طرف بعض الفقهاء، مبناه أن هذا النظام يؤدي إلى عدم العدالة، ذلك أن الطبيب الممتاز و الناجح في عمله يجد نفسه مساهما في تعويض الخطأ الذي يقع من نظيره المهمل، كما أن هذا النظام قد يؤدي إلى فتح باب الاتكال و الإهمال و عدم الرعاية لدى الأطباء لمرضاهم.

¹⁰⁸⁹ المادة 12 من ق.تأ.ج.

¹⁰⁹⁰ محمد حسين منصور، أحكام التأمين. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة. ص 52.

¹⁰⁹¹ مأمون عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية. 1986، ص 65-75.

¹⁰⁹² مأمون عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي. المرجع السابق، ص 56، 57.

و هي الانتقادات التي رد عليها بعض الفقه بأن الفوائد التي تأتت للمجتمع من التأمين عن المسؤولية المدنية عموما كبيرة و مهمة، إذ أصبح في مكنة المضرور الحصول على حقه في التعويض كاملا دون مفاطة أو خوف من إعاار المسؤول.¹⁰⁹³

و نحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير، فبالإضافة لما ذكره نقول أنه أصبحت لدى المرضى المتضررين الجراءة و الشجاعة لرفع الدعاوى ضد الأطباء المخطئين لتحصيل التعويض، بحيث في آخر المطاف ستدفع هذا التعويض شركة التأمين.

كما أصبح القضاء بدوره لا يتردد في الحكم بمسؤولية الأطباء، و ذلك تحت ضمان شركة التأمين. فبفضل نظام التأمين أصبح المتضررين يتحصلون على التعويضات اللازمة لجبر ضررهم.

ثانيا: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

يتضح مما سبق ذكره أن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية يفترض وجود ثلاثة أشخاص: المؤمن (شركة التأمين)، المؤمن له (الطبيب أو المستشفى)، و المضرور من فعل المؤمن له (المريض أو ذويه).

1- المؤمن.

هو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة مقابل حصول المؤمن على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم.¹⁰⁹⁴ و قد جاءت المادة 203 من قانون التأمين الجزائري لتبين لنا من هو المؤمن بنصها كالتالي: "شركات التأمين و إعادة التأمين تقوم بإبرام و تنفيذ عقود التأمين و/أو إعادة التأمين، كما هي محددة في التشريع المعمول به..."

و إن التشريع المعمول به هو المرسوم التنفيذي رقم 69-267 المؤرخ في 3 أوت 1969 المتعلق بتحديد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و كفيات منحه.¹⁰⁹⁵ المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-152¹⁰⁹⁶ و الذي نصت المادة 3 منه على أنه: "يجب على شركة التأمين الحصول على

¹⁰⁹³ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 223.

¹⁰⁹⁴ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات. الجزائر: دار

الخدونية، 2011، ص 34.

¹⁰⁹⁵ ج.ر.ع. 47. الصادرة بتاريخ 7 أوت 1969.

¹⁰⁹⁶ المرسوم التنفيذي رقم 07-152 المؤرخ في 22 ماي 2007، ج.ر.ع. 35. الصادرة بتاريخ 23 ماي 2007.

الاعتماد أولاً قبل ممارسة عملية التأمين، و ذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية، بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات."

و بالتالي فإن المؤمن لا يكون إلا عبارة عن مؤسسة أو شركة تجارية تخضع لقواعد القانون التجاري، معتمدة قانوناً و قادرة على تكوين احتياطات مالية و الحصول على أكبر عدد من المكتتبين.¹⁰⁹⁷

2- المؤمن له.

هو الذي يطلب إبرام عقد التأمين مع شركة التأمين من أجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به نتيجة تحقق ضرر معين، و مقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى القسط، و قد يتعاقد المؤمن له بنفسه مع المؤمن أو قد يتعاقد عن طريق نائب يمثله في التعاقد سواء كان هذا النائب قانونياً أو اتفاقياً، و تنصرف آثار عقد التأمين مباشرة إلى ذمة الأصيل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.¹⁰⁹⁸

و قد يكون المؤمن له شخص طبيعى كالطبيب أو شخص معنوي كالمستشفيات، فبالإضافة إلى الطبيب فإن القانون ألزم المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة، باكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية.¹⁰⁹⁹

إذ يغطي عقد التأمين الذي يبرمه المستشفى المسؤولية التي قد تنتج أثناء ممارسة نشاطها بسبب الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالغير، بسبب الأخطاء التي يرتكبها تابعوها من أطباء و ممرضين. و يكون أساس مسؤولية المستشفى عن أخطاء هؤلاء التابعين وجود قرينة على تقصيرها في الاشراف و التوجيه.

3- المستفيد.

المستفيد في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في اقتضاء مبلغ التأمين.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁷ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات. المرجع السابق، ص 36.

¹⁰⁹⁸ تكاري هيفاء رشيدة، الأسس و القواعد العامة لنظام التأمين. مجلة الفكر، ع 6، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 205.

¹⁰⁹⁹ المادة 167 من ق.تأ.ج.و المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها. السالف الذكر.

¹¹⁰⁰ رمضان أبو السعود، شرح احكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. 2010، ص 414.

و إن المستفيد الذي يستحق مبلغ التأمين قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. كما انه إذا كان من السهل معرفة المؤمن له من خلال عقد التأمين باعتباره طالب التأمين و أحد أطراف العقد، إلا أن هذا لا يسري على المستفيد لأن شخصيته غير معلومة عند إبرام عقد التأمين، بيد أنها تصبح معلومة عند تحقق الخطر و إلحاق الضرر به.¹¹⁰¹

ثالثا: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

عقد التأمين من المسؤولية المدنية الذي يبرمه الطبيب يغطي الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب لمهنته دون أن يمتد إلى تغطية الأضرار الناتجة عن نشاط الطبيب باعتباره شخصا عاديا، و من هنا فإن هذا العقد يختلف عن العقد الذي يبرمه الطبيب بعيدا عن المهنة كالتأمين على الحياة أو على الممتلكات، كما يختلف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية عن ذلك العقد الذي يبرمه الطبيب باعتباره مديرا أو رئيسا لمشروع حتى و لو تعلق بممارسة المهنة طالما لم يكن تأمينا من مسؤولية الأطباء.¹¹⁰²

و التأمين من المسؤولية الطبية يغطي الأضرار التي تصيب الغير¹¹⁰³، و التي تقع من الطبيب شخصا في ممارسة المهنة، كما أنه يمتد ليغطي تلك الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب الذين يعملون لحسابه¹¹⁰⁴، و هو ما نصت عليه المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري التي جاء فيها ما يلي: 'يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار... التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني كيفما كانت نوعية الخطأ و خطورته. مع العلم أن تأمين أفعال التابعين يشمل كل أخطاء هؤلاء أيا كانت جسامتها. فالتأمين يغطي جميع الأخطاء الصادرة عن هؤلاء سواء كانت بسيطة أو جسيمة، بل حتى لو كانت عمدية.

¹¹⁰¹ منال ميسر نايف، إسرائ صالح داوود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي. مجلة الرافدين للحقوق، مج 10، العدد 37، جامعة الموصل، 2008، ص 127.

¹¹⁰² محمد عبد الظاهر حسين، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية. المرجع السابق، ص 26.

¹¹⁰³ عبد القدوس محمد الصديق، التأمين من المسؤولية و تطبيقاته الإيجابية المعاصرة، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و بين القانون المصري. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص 271 و ما يليها.

¹¹⁰⁴ جابر أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. دار النهضة العربية، 1990، ص 189.

و كذلك يمتد التأمين ليغطي تلك الأضرار الناشئة عن نشاط الطبيب البديل الذي حل محل الطبيب المؤمن له، ليس على أساس أنه تابع له و إنما على أساس سوء اختياره له.¹¹⁰⁵ و لا يشمل كقاعدة عامة الضمان الناتج عن التأمين خطأ البديل إلا إذا تم النص عليه صراحة في العقد. كما يجب أن يقوم الطبيب المؤمن له أن يخطر شركة التأمين برسالة موصى عليها باسم الطبيب الذي سيحل محله أثناء غيابه مع تحديد مدة الحلول.¹¹⁰⁶

بالإضافة إلى الأضرار الواقعة من الأشخاص الذين يتلقون تدريبهم على مزاوله المهنة تحت إشراف الطبيب المؤمن له متى تضمن العقد شرطاً كهذا.

و غني عن البيان أن التأمين من المسؤولية هنا يقتصر على المسؤولية المدنية للطبيب دون أن يمتد إلى المسؤولية الجزائية، التي تعتبر مسؤولية شخصية، وفقاً لمبدأ شخصية العقوبة. فالمؤمن لا يدفع الغرامات التي تفرض على الطبيب المخطئ.

و لما كانت مسؤولية الطبيب المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية، فإنه لا شك في ضرورة أن يغطي التأمين من المسؤولية الأضرار التي تصيب المريض بصرف النظر عن طبيعة مسؤولية الطبيب، تقصيرية كانت أم عقدية. كما سبقت الإشارة لذلك.

كما يمتد الضمان الناشئ عن التأمين للأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة سواء نسبت إلى الخطأ الشخصي للطبيب المؤمن له أو لأحد تابعيه. غير أنه يجب أن تتضمن وثيقة التأمين صراحة النص على شمول التأمين للنتائج الضارة المترتبة على استخدام الأجهزة الطبية، و هو ما يتعين معه تحديد على نحو دقيق هذه الأجهزة المستخدمة من قبل الطبيب أثناء الممارسة. مع العلم أن مسألة تأمين الأخطار الناجمة عن استعمال الأجهزة مرتبطة قبولاً أو رفضاً بطبيعة الأخطار الناجمة عن استعمالها من جهة و نسب تحققها من جهة أخرى.

كما أن شمول التأمين عليها قد يتم بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة و من خلال زيادة أقساط التأمين.¹¹⁰⁷

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية.

قد يتشابه التأمين من المسؤولية المدنية مع غيره من النظم القانونية كالاشتراط لمصلحة الغير، الكفالة و الاعفاء من المسؤولية المدنية، إلا أنه يختلف عنها، هذا ما سنوضحه اتباعاً.

¹¹⁰⁵ أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. دار النهضة العربية، 1999، ص 194.

¹¹⁰⁶ Ambialet J., responsabilité du fait d'autrui en droit médical. 1965, p 57.

¹¹⁰⁷ أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ، 1999، المرجع السابق، ص 197.

أولاً: تأمين المسؤولية المدنية و الاشتراط لمصلحة الغير.

يعتبر كلا من التأمين عن المسؤولية المدنية و الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً عن قاعدة نسبية أثر العقد، ففي الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد الشخص ليرتب حقوقاً للغير من عقده، فتنشأ لهذا الغير حقوق مباشرة من هذا العقد الذي لم يكن طرفاً فيه، و في التأمين من المسؤولية يقيد الغير و هو المضرور من عقد التأمين المبرم بين المسؤول و شركة التأمين.¹¹⁰⁸

إلا أنهما يختلفان في الأمور التالية:

1- ينشأ حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير مباشرة عن عقد الاشتراط، و ينشأ هذا العقد من وقت العقد لا من وقت إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

في حين أنه في التأمين الإلزامي من المسؤولية يكتسب الغير المضرور حقه المباشر في مواجهة المؤمن من نص القانون الذي منحه هذا الحق، بأن منحه دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له في حدود مبلغ التأمين دون أن يزاحمه في ذلك دائنوا المؤمن له.¹¹⁰⁹

2- للمشتراط الحق في نقض المشاركة قبل إقرار المنتفع ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد.¹¹¹⁰

أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية الإلزامي فلا يستطيع المؤمن له إلغاء عقد التأمين لأي سبب كان، إلا أن يحل مكانه عقد تأمين آخر، في حين أنه في التأمين الاختياري من المسؤولية، فإن للمؤمن له فسخ العقد و إنجائه بحسب ما نصت عليه القواعد العامة.¹¹¹¹

3- إن الاشتراط لمصلحة الغير لا يقوم إلا إذا كان المتعاقدان قد قصدا بالفعل إنشاء حق مباشر لمصلحة الغير على نحو واضح و لا لبس فيه.

أما التأمين من المسؤولية المدنية، فالأصل فيه أن المؤمن له يتعاقد لمصلحته هو لا لمصلحة الغير المضرور، و بقصد بذلك الحصول على مبلغ التعويض في حال تحقق مسؤوليته تجاه المضرور و التزامه قبله بالتعويض.¹¹¹²

¹¹⁰⁸ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية. ج 3، المرجع السابق، ص 335.

¹¹⁰⁹ موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة. عمان، الأردن: دار

الثقافة، 2006، ص 94.

¹¹¹⁰ المادة 1/117 ق.م.ج.و التي تنص: "يجوز للمشتراط دون نائبه او وارثيه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع

إلى المتعهد او إلى المشتراط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد."

¹¹¹¹ موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 95.

ثانيا:تأمين المسؤولية المدنية و شرط الإعفاء من المسؤولية.

يتشابه كل من التأمين من المسؤولية و شرط الاعفاء من المسؤولية في عدم تحمل المسؤول التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور،كما أنهما يتشابهان في أنهما لا يتحققان في حالتي الخطأ العمدي و الغش.¹¹¹³

إلا أنهما يختلفان في الأوجه التالية:

1-أن الاعفاء من المسؤولية يؤدي إلى إعفاء المسؤول نهائيا،أما التأمين من المسؤولية فنقوم شركة التأمين بدفع التعويضات اللازمة للمضرور.¹¹¹⁴

2-شرط الاعفاء من المسؤولية لا يكون إلا في نطاق المسؤولية العقدية،بينما التأمين من المسؤولية يجوز في نطاق المسؤوليتين:العقدية و التقصيرية.¹¹¹⁵

ثالثا:التأمين من المسؤولية المدنية و الكفالة.

نصت المادة 644 من القانون المدني الجزائري على أن:"الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه." يتضح من هذا النص للوهلة الأولى أن الكفالة تتشابه مع التأمين من المسؤولية،بحيث كلاهما يتضمن طرفين متعاقدين،و طرف ثالث هو الذي ينفذ الالتزام الملقى على المدين. إلا أنهما يختلفان من النواحي التالية:

1-عقد الكفالة في الأصل عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل،أما التأمين من المسؤولية المدنية فهو عقد ملزم لجانبين.¹¹¹⁶

2-في عقد الكفالة تضم الذمة المالية للكفيل إلى الذمة المالية للمدين المكفول في مجال الوفاء بالالتزام،

¹¹¹² بهاء الدين مسعود سعيد خويبر، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة.مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون الخاص.جامعة النجاح الوطنية.نابلس،2008،ص 12.

¹¹¹³ أشرف جابر موسى،التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون.جامعة القاهرة.مصر،ص 10.

¹¹¹⁴ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة،التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية،دراسة مقارنة.ط

1،عمان،الأردن:دار وائل،2012،ص 22.

¹¹¹⁵ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة،نفس المرجع،ص 23.

¹¹¹⁶ حسن علي الذنون،المبسوط في شرح القانون المدني،الرابطة السببية،المرجع السابق،ص 338.

و ذلك في مواجهة الدائن، بحيث يستطيع الدائن مطالبة أي منهما بالوفاء بكامل الدين المكفول به عند حلول الأجل المحدد في العقد.

أما التأمين من المسؤولية المدنية فلا تضم ذمة المدين إلى ذمة المؤمن له في مجال تعويض المضرور، لأن المؤمن يعتبر مدينا أصليا للمؤمن له بتنفيذ التزامه بتعويض الضرر الذي يصيب ذمته المالية، أضف إلى ذلك أن المؤمن لا يلتزم بتعويض كامل الضرر الحاصل، لأن التزامه محصور في نطاق مبلغ التعويض.¹¹¹⁷

3- في عقد التأمين من المسؤولية المدنية يستطيع المؤمن له أن يرجع إلى المؤمن بما يكون قد أداه للمضرور من تعويض في حدود مبلغ التأمين.

و هذا الأمر غير متصور لعقد الكفالة، لأن التزام الكفيل فيه هو التزام تبعية لالتزام المدين المكفول، فإن قضي هذا الأخير الدين للدائن فإنه لا يستطيع الرجوع إلى الكفيل بما أداه.¹¹¹⁸

فلا يستطيع الدائن التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، فليس من العدل أن تسلب أموال الكفيل بينما تبقى أموال المدين قائمة لا تمس، فيجب أن يمكن الكفيل من دفع إجراءات التنفيذ التي تقع على أمواله، و مطالبة الدائن بأن يلجأ إلى أموال المدين للتنفيذ عليها.¹¹¹⁹

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

متى انعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يترتب عنه التزام المؤمن بتغطية التعويضات التي قد يتعرض لها المؤمن له، نتيجة لتحقق مسؤوليته المترتبة تجاه الغير، و في الحدود المتفق عليها، و في مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بكافة الالتزامات التي يفرضها عقد التأمين بصفة عامة.

و بالتالي فإنه تنتج عدة علاقات عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

علاقة المؤمن بالمؤمن له (الفرع الأول)، علاقة المؤمن بالمضرور (الفرع الثاني) و علاقة المتسبب بالضرر بالمؤمن (الفرع الثالث).

¹¹¹⁷ موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 98.

¹¹¹⁸ موسى جميل النعيمات، نفس المرجع، ص 99.

¹¹¹⁹ المادة 660 ق.م.ج.و التي تنص: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين و لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، و يجب على الكفيل في هذه الحالة ان يتمسك بهذا الحق".

الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له.

يرتب عقد التأمين من المسؤولية المدنية التزامات في ذمة كل من المؤمن له و المؤمن، سنتناول في هذا الفرع التزامات المؤمن له، و نرجي التزامات المؤمن للفرع الثاني.

يلتزم المؤمن له و هو كل من يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع أقسط التأمين في مواعيدها المحددة و بجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين.¹¹²⁰

أولاً: دفع قسط التأمين.

يعرف القسط بأنه المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن لتغطية الخطر الذي يأخذه المؤمن على عاتقه، و القسط مرتبط بالخطر فهو ثمن له، ذلك أن المؤمن يتمسك بقيمة القسط كي يتمكن من تغطية الخطر الذي قد يتعرض له المؤمن له، لذلك يعتمد على مبدأ تناسب القسط مع الخطر وفقاً لقوانين الإحصاء.¹¹²¹

و عليه قسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص (المرضى) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي.¹¹²²

و قد يتم الوفاء بقسط التأمين للمؤمن دفعة واحدة، و في هذه الحالة يسمى القسط الوحيد¹¹²³، أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول كل أجل للاستحقاق.¹¹²⁴

و يكون الوفاء بالقسط وفقاً للاتفاق الوارد في عقد التأمين، و استقر العمل في وثائق التأمين على وجوب دفع القسط مقدماً، كما أن الوفاء بالقسط يكون في موطن المدين وقت الوفاء، أو في مكان مركز

¹¹²⁰ أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري. عمان، الأردن: دار الثقافة. 2005، ص 184.

¹¹²¹ بهاء شكري بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق. عمان، الأردن: دار الثقافة، 2011، ص 167.

¹¹²² أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري. المرجع السابق، ص 184.

¹¹²³ المادة 79 ق.تأ.ج. التي تنص: "يمثل القسط الوحيد المبلغ الذي يجب على مكتب التأمين أدائه دفعة واحدة عند اكتتاب التأمين قصد التحرر من التزامه و الحصول على الضمان."

¹¹²⁴ المادة 81 من ق.تأ.ج. تنص: "القسط الدوري هو القسط الذي يدفعه مكتب التأمين كلما حل أجل الاستحقاق طول المدة المحددة في العقد."

أعماله إذا تعلق الدين بهذه الأعمال إلا أن العمل جار على الوفاء بالقسط في مكان التعاقد، أي في مركز إدارة شركة التأمين، إذ أن شركات التأمين تلجأ إلى وضع شرط في عقد التأمين يحدد مكان الوفاء بالقسط، ومن استعراض بعض وثائق التأمين في الأردن نجد أن شركات التأمين تضع شرطاً بها يقضي بأن الوفاء بالأقساط يتم في موطن الشركة.¹¹²⁵

و إن الملاحظ على شركات التأمين أنها تعتمد إلى تضمين عقود التأمين شرطاً يقضي باعتبار العقد مفسوخاً أو على الأقل موقوفاً، عند عدم وفاء المؤمن له بالقسط دون حاجة لإعداره.¹¹²⁶

ثانياً: الإخطار بتحقق الخطر.

يعرف تحقق الخطر بأنه وقوع الحادث الاحتمالي المذكور في وثيقة التأمين و الذي من طبيعته أن يؤدي إلى تنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به المؤمن.¹¹²⁷

و قد نصت المادة 15 من قانون التأمين الجزائري في فقرتها الخامسة على ضرورة تبليغ المؤمن له، للمؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد الاطلاع عليه، و في أجل لا يتعدى سبعة أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، كما عليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث و بمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن.

فمتى تحقق الخطر التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين، لذا يكون من مصلحته التعرف على وجه السرعة بتحقق الخطر ليتبين مداه و نتائجه و ما يمكن ان يلتزم به من تعويض، هذا إلى جانب اتخاذ الاجراءات اللازمة للحد من آثاره و التخفيف منها و تحديد المسؤول عن وقوع الخطر لإمكان الرجوع عليه فيما بعد.¹¹²⁸

و عليه يلتزم الطبيب في حالة وقوع الخطر المؤمن منه و علمه بتحقيقه على نحو يستوجب ضمان شركة التأمين، بإخطار هذه الأخيرة بوقوع الخطر المؤمن منه و ما يتصل بذلك من معلومات عنه، كتاريخ وقوعه و مكانه و أسباب وقوعه إذا أمكن للمؤمن عليه ذلك، و لا يلزم الإخطار بكل التفاصيل المتصلة

¹¹²⁵ فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص 363، 364.

¹¹²⁶ فاطمة الزهراء منار، نفس المرجع، ص 364.

¹¹²⁷ هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين. المرجع السابق، ص 229.

¹¹²⁸ السنهوري، عقود الغرر، ص 1319، أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص

بوقوع الخطر، كما لا يؤاخذ المؤمن له لعدم الدقة فيما أعطاه من هذه التفصيلات، فقد يتعذر عليه أن يحيط بهذه التفصيلات عند وقوع الخطر و خلال مهلة الإخطار عنه.¹¹²⁹

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يقع الخطر خلال فترة سريان عقد التأمين الإلزامي ما دام أن عقود التأمين هي عقود زمنية التي تقوم على عنصر الزمن، و عليه إذا وقع الحادث قبل تاريخ سريان العقد أو بعد انتهاء سريانه ففي هذه الحالة لا يلتزم المؤمن بتغطية الخطر و في الأخير يجب أن يكون الخطر واقعا في نطاق الأخطار المؤمن عليها، فإذا كان الخطر خارج نطاق العملية التأمينية فلا يلتزم المؤمن له بهذا التبليغ ما دام أن عقد التأمين لا يغطي هذا الأثر.¹¹³⁰

أما إذا أخل المؤمن له أي الطبيب أو المستشفى بالتزامه بإعلان تحقق الخطر، فإن الجزاء لا يكون السقوط، بل تعويض المؤمن عن الضرر الذي أصابه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية. ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المترتب عن عدم إعلان تحقق الخطر.

و في هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بالتالي: "إن البند الوارد في شروط عقد التأمين القاضي بوجوب إخبار المؤمن له في حالة حدوث عارض أو ضرر إذا لم يقترن بسقوط حق المؤمن له فإن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط هو مسؤولية المؤمن له قبل شركة التأمين عن تعويض الضرر الذي لحق بها من جراء هذا التأخير، و ليس تحلل الشركة من التزاماتها في عقد التأمين."¹¹³¹ إلا أن العادة جرت على أن تضع شركات التأمين شروطا في وثائق التأمين تقضي بحرمان المؤمن له من مبلغ التأمين، إذا خرق الالتزام المتعلق بالإخطار بوقوع الحادث أو تفاقمه أو تأخر في تقديم المستندات.¹¹³²

و تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يسقط فيها حق المؤمن له في مبلغ التأمين فهو لا يسقط في حق الغير المتضرر في تأمين المسؤولية، فلهذا الأخير أن يطلب من المؤمن مبلغ التأمين رغم سقوط الحق الأول، إلا أن للمؤمن الرجوع على المؤمن له بالمبلغ الذي وفاه له.

¹¹²⁹ محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين دراسة لعقد التأمين. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 60.
¹¹³⁰ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات. المرجع السابق، ص 65، 96.

¹¹³¹ أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1976/246، مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1977، ص 76. أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التحدير المدنية. المرجع السابق، ص 368.
¹¹³² هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين. المرجع السابق، ص 184.

ثالثاً: الإخطار عن تفاقم الخطر.

يلتزم المؤمن له (الطبيب أو المستشفى) بإخطار شركة التأمين بكل الظروف المستجدة أثناء سريان عقد التأمين، والتي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر، والذي يقصد به زيادة احتمالات حدوثه أو زيادة درجة جسامته.

فلو صرح الطبيب مثلاً وقت إبرام العقد أنه يمارس نشاطه الطبي ضمن عيادته حصراً، ثم تعاقد مع مستشفى خاص للعمل فيه، فعليه أن يصرح للمؤمن بذلك لتوسيع نطاق العقد، إذ أن احتمال قيام المسؤولية في حالة مزولة العمل في المستشفيات الخاصة أكبر من احتمالها لو اقتصر على عمل الطبيب على عيادته.¹¹³³

أو حفظ مواد كيميائية سريعة الاشتعال في المؤسسة العلاجية أو عيادة الطبيب المؤمن له، من أجل استعمالها لأغراض طبية، وأن تكون هذه المواد تزيد من احتمال وقوع الخطر المؤمن منه. و قد ميز المشرع الجزائري¹¹³⁴ بين نوعين من تفاقم الخطر بالاستناد إلى ما إذا كان المؤمن له من تسبب في تفاقمه أم لا، وذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم. - فإذا كان السبب أجنبياً يكون خلال سبعة أيام، من تاريخ علمه به. - أما إذا كان التفاقم يعود إلى إرادة المؤمن له فهو ملزم بإخطار المؤمن مسبقاً و قبل حدوث هذا التغيير في الخطر مع اشتراط أن يتم الإبلاغ بموجب رسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام. و قد تضمن قانون التأمين الجزائري¹¹³⁵ الحلول الواجب اتباعها في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر و هي كالتالي:

- يجوز للمؤمن أن يطلب من المؤمن له تعديل قيمة القسط، بحيث تصبح تتناسب مع الظروف الجديدة، و ذلك في مدة 30 يوماً تسري من تاريخ علمه بتلك الزيادة، فإذا لم يحترم المدة يسقط حقه في زيادة القسط، مع بقاءه ضامناً لتفاقم الأخطار الواقعة.

- يجب على المؤمن له أن يدفع فارق القسط الذي اقترحه المؤمن خلال 30 يوم تحسب من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، وإذا لم يسدده فللمؤمن أن يفسخ العقد، أما إذا زالت الظروف التي أدت لتفاقم الخطر، للمؤمن له طلب تخفيف القسط الساري منذ تبليغ المؤمن بذلك.

¹¹³³ بهاء شكري بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق. المرجع السابق، ص 387.

¹¹³⁴ المادة 15 ق.تأ.ج.

¹¹³⁵ المادة 18 ق.تأ.ج.

فإذا لم يحم المؤمن له بإعلان الظروف التي تفضي إلى زيادة احتمال وقوع الخطر المؤمن ضده أو تفاقمه فإنه يسأل بنفس المسؤولية التي تقع عليه عند عدم الإعلان المبتدئ للخطر.¹¹³⁶

و المتتبع لنص هاتين المادتين يلاحظ أنهما تفرقان بين ما إذا كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية، ففي حالة سوء نية المؤمن له و ذلك بتعمده كتمان بيان جوهري أو تقديم بيان كاذب رغم علمه بأهمية هذا البيان بالنسبة للمؤمن، فالجزاء المقرر هو بطلان عقد التأمين مع احتفاظ المؤمن بالأقساط المدفوعة، كما يكون للمؤمن أن يطالب المؤمن له بالأقساط التي استحققت و لم تدفع، و تستحق الأقساط الأخيرة للمؤمن على سبيل التعويض، فلا فرق في هذه الحالة بين ما إذا كانت سوء نية المؤمن له قد تم اكتشافها قبل تحقق الخطر أو بعده.¹¹³⁷

أما إذا كان المؤمن له حسن النية، فيجب التفرقة بين حالة اكتشاف تفاقم الخطر قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو بعد ذلك، ففي حالة اكتشاف تفاقم الخطر قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو بعد ذلك، ففي حالة اكتشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر، ففي هذه الصورة يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد و لا يكون له أثر رجعي، حيث يبقى المؤمن ملتزماً بضمان الخطر، كما يبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط، و ذلك إلى يوم إبطال العقد أما إذا انكشفت الحقيقة بعد تحقق الخطر في هذه الصورة لا يجوز للمؤمن إبطال العقد، و لكن لما كانت الأقساط التي دفعها المؤمن له لا تتناسب مع الخطر المؤمن منه، فإن المؤمن لا يدفع من التعويض إلا ما يتناسب مع هذه الأقساط.¹¹³⁸

و تجدر الإشارة إلى أن المؤمن له المسؤول قد يكون الطبيب في حالة ممارسة نشاطه في عيادته، و في هذه الحالة يؤمن عن أخطائه لدى شركة التأمين، و قد يكون المستشفى العام الذي يعمل به، و في هذه الحالة الأخيرة فإن المؤسسة العلاجية العامة هي التي تتولى التأمين من المسؤولية الطبية عن أخطاء تابعيها من الأطباء.

و قد يكون المستشفى خاص و هنا لا يسأل عن الأخطاء الطبية المتعلقة بأصول فن المهنة الناتجة عن فعل الأطباء و الجراحين الذين يتعاقدون بشكل شخصي مع المرضى لمعالجتهم و ذلك بسبب

¹¹³⁶ المادة 19 و 21 ق.تأ.ج.

¹¹³⁷ غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين دراسة قانونية مقارنة. مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، السنة الخامسة، ع 2، جامعة كربلاء، 2013، ص 119.

¹¹³⁸ محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين. المرجع السابق، ص 116.

الاستقلال الذي يتمتع به رجال فن الطب،فهؤلاء يسألون شخصا تجاه مرضاهم عن أخطائهم الطبية.و إن كان من الممكن الرجوع على المستشفى الخاص بموجب أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

الفرع الثاني:علاقة المؤمن بالمضرور.

إن عقد التأمين لا يعد إلا أن يكون كسائر العقود، أي أن أثره لا يسري إلا على أطرافه، و أطراف عقد التأمين هما المؤمن(شركة التأمين)و المؤمن له.

فالمضرور في نطاق المسؤولية المدنية الطبية يعد أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية،و هذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له،و لا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر¹¹³⁹ غير أن هذه الدعوى لا تحقق الحماية الكافية للمضرور(المريض)فهذا الأخير يمارس هذه الدعوى باسم مدينه المؤمن له(الطبيب).مما يجعل دائني هذا الأخير يزاحمون المضرور في حصيلة الدعوى هذا إن لم يكن دين أحدهم ممتازا فيستأثر دون المضرور بكل التعويض أو بمعظمه. كما أنه للمؤمن أن يتمسك تجاه رافع الدعوى غير المباشرة بكافة الدفع التي تكون له في مواجهة المؤمن له.¹¹⁴⁰

لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لسلوك الطريق الذي يستطيع به المريض المضرور الحصول على مبلغ التأمين و هما:التسوية الودية أو ما يسمى بالصلح(أولا).أو اللجوء إلى القضاء من خلال استعمال الدعوى المباشرة(ثانيا).

إذ سعى المشرع الجزائري إلى جعل علاقة المؤمن بالمستفيد(المضرور المريض)علاقة مباشرة،حتى يتمكن هذا الأخير من الرجوع على شركة التأمين مباشرة عن طريق مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بفعل خطأ الطبيب المؤمن له،و هذا ما قام به من خلال إعطائه للمتضرر الحق في رفع دعوى قضائية مباشرة ضد المؤمن لمطالبته بتعويض الأضرار المؤمن عنها،و هي ما يعرف بالدعوى المباشرة.¹¹⁴¹

¹¹³⁹ سعد سالم عبد الكريم العسيلي،المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي.بني غازي :مكتبة الجامعة الأردنية،1994،ص 358،359.

¹¹⁴⁰ دسوقي محمد ابراهيم،التأمين من المسؤولية.القاهرة،مصر: دار النهضة العربية،1995،ص 214 و ما بعدها.

¹¹⁴¹ عامر نجيم،العقد الطبي في القانون الجزائري.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق،جامعة أبو بكر بلقايد.تلمسان.2014،ص 157.

أولاً: التسوية الودية.

تكون التسوية الودية عن طريق الصلح، فما المقصود بالصلح؟ وما هي الشروط اللازم توفرها لتحقيق هذا الصلح؟ سنجيب عن هذه الأسئلة اتباعاً.

1- تعريف الصلح.

لقد نص المشرع الجزائري¹¹⁴² على الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه."

و إن الصلح يحقق مزايا لكل من المضرور، المؤمن، و حتى للمؤمن له.

أ- المزايا التي يحققها الصلح للمضرور.

إن المضرور هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مجال التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، ففي ظل التأمين الإلزامي يصبح المريض مرتكزاً على قاعدة قوية لجبر ضرره من خلال مبلغ التأمين، لذلك يلجأ إلى الصلح من أجل تجنب الانتظار في أروقة المحاكم، فيحقق له الحصول على مبلغ التأمين بسرعة، كما يتجنب الخوض في مسائل إثبات الخطأ الطبي. كما يجنبه الصلح تحمل المصاريف القضائية و النفقات المترتبة عنها.¹¹⁴³

ب- المزايا التي يحققها الصلح للمؤمن.

باعتبار أن المؤمن هو الذي سيدفع التعويض، فإنه يسعى دائماً إلى التقليل من الضرر، فبالصلح يحقق فوائد كبيرة، إذ أنه قد يصل إلى تنازل من قبل المضرور عن جزء من تعويضه، و بهذا يحقق فائدة مالية، كما أنه يتجنب مصاريف التقاضي، و هدر الوقت في المحاكم.¹¹⁴⁴

ج- المزايا التي يحققها الصلح للمؤمن له.

تتحقق مزايا الصلح بالنسبة للمؤمن له من خلال سرية المفاوضات التي تحفظ له سمعته المهنية بخلاف العلنية التي تتسم بها جلسات المحاكم، و التي تهدر وقته و جهده، مما يؤثر في النهاية على ممارسته لمهنته.¹¹⁴⁵

¹¹⁴² كما نصت على الصلح المواد من 990 إلى 993 من ق.إ.م.إ.

¹¹⁴³ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية. دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 225.

¹¹⁴⁴ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، نفس المرجع، ص 225.

2- شروط الصلح.

عادة ما يدرج المؤمن في وثيقة التأمين بندا يقيد فيه حق المؤمن له في إجراء الصلح مع المضرور و هو بند مزدوج، فهو من ناحية يحظر على المؤمن له الصلح منفردا مع المضرور، و من ناحية أخرى يمنح المؤمن حق الاستئثار بإجراء الصلح مع المضرور.

أ- شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور.

قد يطالب المضرور المؤمن له المسؤول عن الحادث وديا بالتعويض عن الأضرار التي لحقتة، و يستجيب المؤمن له للمطالبة و يقر بمسؤوليته و يتصالح مع المضرور على تعويض معين في هذه الحالة يكون الخطر المؤمن منه قد تحقق و يحق للمؤمن له الرجوع على المؤمن بالضمان، و يلتزم المؤمن بأن يدفع له قيمة التعويض الذي التزم بتعويضه، بالإضافة إلى ما تحمله من مصروفات، و لكن في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد.¹¹⁴⁶

و لأجل ذلك يشترط المؤمن مثل هذا الشرط، فهو يهدف من هذا البند وقاية نفسه من زيادة المصروفات أو احتمال تواطؤ المؤمن له مع المضرور، فيعمدان إلى الاتفاق مثلا على مبلغ التعويض يجاوز مقدار الضرر الفعلي الحاصل أو معادلا له.¹¹⁴⁷

ب- شرط منح المؤمن الحق في إجراء الصلح مع المضرور.

قد لا يكتفي المؤمن بأن يمنح المؤمن له من التصالح مع المضرور، بل قد يتعدى ذلك إلى اشتراط احتفاظ المؤمن لنفسه بالحق بالانفراد في إجراء هذا الصلح مع المضرور بدلا من المؤمن له.¹¹⁴⁸

و غاية هذا الشرط أن يتمكن المؤمن من التفاوض مع المضرور ليصل معه إلى تسوية ودية، و ذلك لتجنب اللجوء إلى القضاء.

هذا فضلا عن رغبته الحقيقية في تجنب الحكم على المؤمن له و تغريمه بمبالغ قد تتجاوز مبلغ الصلح لو تم.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵ أشرف جابر مرسي، رسالته، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. المرجع السابق، ص 298

¹¹⁴⁶ محمد حسين منصور، أحكام التأمين. المرجع السابق، ص 210.

¹¹⁴⁷ موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 284.

¹¹⁴⁸ بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص 78.

¹¹⁴⁹ موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 288.

ثانياً: التسوية القضائية.

إن التسوية القضائية تكون عن طريق الدعوى المباشرة للمضرور اتجاه المؤمن، بحيث تعد هذه الدعوى تجسيدا للاستثناء في الخروج على مبدأ نسبية آثار العقد، أو هي تجسيد خرقاً للقواعد العامة من ناحيتين و لمبدأين: مبدأ الأثر النسبي للعقود، و مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين، إضافة إلى أن الدعوى المباشرة للمضرور بما تتسم به مميزات عن الدعوى غير المباشرة تجنب المضرور تراحم دائني المؤمن له على التعويض و تكون سبيله في اقتضاء التعويض المستحق له في نطاق القيمة المؤمن عليها، و في هذه الدعوى الحماية المرجوة و الاطمئنان الكافي.¹¹⁵⁰

و يشترط لممارسة المضرور للدعوى المباشرة مجموعة من الشروط نوجزها اتباعاً:

1- ممارسة الدعوى المباشرة من الغير المضرور أو خلفه.

2- اختصاص المضرور أو خلفه للمؤمن له المسؤول:

فممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن تستلزم اختصاص المؤمن له ليكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن بالتعويض و تحديد مقداره صادراً في مواجهته، إلا أن هناك حالات استثنائية على هذا المبدأ و تؤدي إلى عدم ضرورة اختصاص المؤمن له، و هذا إما لأن هذا الاختصاص عديم الجدوى أو في حالة اتخاذ إجراءات جماعية ضد المؤمن له، أو لتعذر هذا الاختصاص.¹¹⁵¹

3- إثبات وجود عقد التأمين و تحقق الخطر المؤمن منه:

يجب على المضرور أن يثبت وجود عقد التأمين، و الأصل في هذا العقد أن يتم إثباته بدليل كتابي، و لكن لما كان المضرور أجنبياً عن العقد فإنه يستطيع إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة.¹¹⁵²

كما يجب على المضرور إثبات تحقق الخطر المؤمن منه، و ذلك كشرط لقبول مطالبته بمبلغ التأمين قبل المؤمن. بمعنى أنه على المضرور إثبات تحقق مسؤولية المؤمن له (الطبيب) و التزامه بالتعويض وفق القواعد العامة من حيث توافر الفعل و الضرر و العلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان كان

¹¹⁵⁰ الجمال مصطفى محمد، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، ط 1، القاهرة، مصر: الفتح للطباعة و النشر، 1996، ص 400.

¹¹⁵¹ بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية. المرجع السابق، ص 220.

¹¹⁵² دسوقي محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية. المرجع السابق، ص 275.

المؤمن له مسؤولاً، وإذا انتفى أحدهما كان غير مسؤول سواء نتيجة تخلف أحد هذه الأركان أو بسبب تدخل سبب أجنبي في إحداث الضرر.¹¹⁵³

4- عدم حصول المضرور على تعويض:

يشترط لقبول الدعوى المباشرة ألا يكون الغير المضرور قد سبق له أن حصل على تعويض كامل عما لحقه من ضرر، فإذا سبق له ذلك فإنه يمتنع عليه الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن، بحيث يعود الأمر إلى الأصل فيه، بمعنى أن يكون للمؤمن وحده الحق في الرجوع إلى المؤمن و مطالبته بالتعويض عما غرمه في سبيل تعويض الغير المضرور.¹¹⁵⁴

الفرع الثالث: علاقة المتسبب بالضرر بالمؤمن.

عندما يقع الخطر المؤمن منه على المضرور و وفقاً لوثيقة التأمين، فإن المؤمن يلتزم بتعويض المضرور عن الأضرار الواقعة عليه على أساس التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، لأن الهدف الأساسي لهذا النوع من التأمين هو تأمين المضرور و ضمان حصوله على تعويض من الأضرار التي تلحقه و التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور حتى و لو توافرت لديه الأسباب التي تدفع عنه سداد التعويض لالتزام الغير بدفع هذا المبلغ.¹¹⁵⁵

كأن يتحقق الخطر المؤمن منه بواسطة طبيب آخر لا تقوم بينه و بين المؤمن له علاقة تبعية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب البديل، أو طبيب التخدير و الانعاش مع الجراح.

ففي هذه الحالة يمكن للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول أي المتسبب بالضرر، و لكن بشروط و هي:
- لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول إلا إذا قام بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور حيث ينشأ حق للمؤمن نتيجة دفع التعويض و لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير إذا لم يتم دفع التعويض للمضرور و حلول المؤمن محل المؤمن له يكون بالمبلغ الذي دفعه لأن هذا الشرط يميز بين الحلول و حوالة الحق، و ذلك دون زيادة و يقع على المؤمن عبء إثبات قيامه بسداد مبلغ التعويض و هذا الشرط من النظام العام بحيث لا يجوز الحلول قبل الوفاء للمؤمن له.¹¹⁵⁶

¹¹⁵³ جميل موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص 326.

¹¹⁵⁴ جميل موسى النعيمات، نفس المرجع، ص 331.

¹¹⁵⁵ خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري، دراسة مقارنة. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة. 2005، ص 146.

¹¹⁵⁶ خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع، ص 153.

- يجب ألا يكون الشخص المتسبب في الحادث و المسؤول عن التعويض عن الضرر من أصول أو فروع المؤمن له أو من أزواجه و أصهاره أو ممن يكونون معه في المعيشة أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله، ذلك أن التأمين يشمل عادة كل خطأ يصدر عن أولئك المقربين للمؤمن له حتى و لو كان متعمدا و أن المنع من الحلول يرجع إلى أن المبلغ المترتب على المؤمن أدائه ليس له صفة التعويض و إلى أن المؤمن يتقاضى مقابله من المؤمن له.¹¹⁵⁷

غير أنه لا مجال للحديث عن هذا الاستثناء بالنسبة لمؤمن مسؤولية، أي من هؤلاء الأشخاص، فقد أشار كل من القانون الجزائري و الفرنسي إلى اعتبار كل العاملين في مجال الصحة ملزمين بالتأمين من مسؤوليتهم، ففي الحالة التي يكون فيها الطبيب مسؤولا عن أخطاء أحد تابعيه، فيجوز لمؤمن الطبيب المتبوع أن يرجع بالدعوى المباشرة على مؤمن التابع مرتكب الخطأ.¹¹⁵⁸

و أخيرا تشير إلى أنه يمكن للمؤمن الرجوع على المؤمن له و ذلك في حالة حصول الضرر نتيجة لفعل متعمد من المؤمن له أو حصول الضرر من المؤمن له نتيجة قيامه بعمله و هو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر.¹¹⁵⁹

نخلص مما سبق إلى أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية هو عقد إجباري دفعت إليه ضرورة عملية مفادها ضمان تعويض المتضررين من أخطاء الأطباء المهنية، في حالة عجز الطبيب المسؤول عن الوفاء بها على اعتبار أنها مبالغ هامة في كثير من الأحيان. و للتخفيف من حدة الآثار المالية الناتجة عن قيام مسؤولية الأطباء ألزم المشرع في الكثير من البقاع الأطباء و العاملين بالمهن الطبية بضرورة تأمين مسؤوليتهم الناتجة عن أخطائهم المدنية.

¹¹⁵⁷ سمير عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات. الأردن: دار الرابطة، 2008، ص 141.

¹¹⁵⁸ أزوار عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب. ط 1، الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2011، ص 196.

¹¹⁵⁹ ابراهيم جلال، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانونين الكويتي و الفرنسي. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1994، ص 135 و ما بعدها.

خلاصة الباب الثاني.

بيننا في هذا الباب نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، بحيث أن هذا الطبيب قد يسأل بمفرده، عن فعله الشخصي أو عن فعل المساعدين له أو عن فعل الأشياء المستخدمة من قبله في التخدير و الانعاش.

كما قد يسأل طبيب التخدير و الانعاش في إطار الفريق الطبي بأن تكون المسؤولية مشتركة بينه و بين الطبيب الجراح، فإذا كان كل منهما مستقل باختصاصه في دائرة نشاطه و بالتالي استقلال مسؤولية كل واحد منهما عن الآخر. فإنه في الواقع هناك بعض الحالات التي يتداخل فيها عمل الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش، لذا لا يمكن معرفة لمن ينسب الخطأ بالضبط، و في هذه الحالة نكون بصدد المسؤولية المشتركة لكل من الطبيبين.

لنتناول بعدها دراسة الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، و المتمثلة في دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع على طبيب التخدير و الانعاش، و الجزاء المترتب عنها و هو التعويض، أين تعرفنا شروط رفع هذه الدعوى و الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها. و تعرضنا بعدها لمفهوم التعويض، و كيفية تقديره، و ما مدى تأثير اشتراك خطأ المريض المتضرر مع خطأ الطبيب المخدر على تقدير التعويض. و ما هو المعيار المعتمد لتقسيم المسؤولية في هذه الحالة. لنختم هذا الباب بدراسة التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، من حيث مفهومه و طبيعته القانونية، و الآثار المترتبة عنه.

الخاتمة.

من خلال الدراسة التي قمنا بها في هذه الرسالة بخصوص المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش، اتضح لنا بعض الاستنتاجات، و توصلنا لاقتراح بعض الاقتراحات التي نتمنى أن تكون مفيدة، و أن تجد لها آذانا صاغية و بالتالي مراعاتها من قبل المشرع الجزائري مستقبلا. و هي كالتالي:

أولا: الاستنتاجات.

- 1- إن المسؤولية الطبية ليست حديثة النشأة بل أنها، ظهرت منذ العصور القديمة، إلا أنها لم تكن واضحة و محددة كما هي اليوم، فقد كان المرض و الوفاة ترجع للعوامل الطبيعية، أو إلى الشيطان، أو إلى السحر.
- 2- أن المشرع الجزائري أباح العمل الطبي لأنه يرمي إلى هدف سام و نبيل، و أن يكون القصد من ذلك مشروعاً، و لا يتم إلا بضوابط أو شروط معينة و هي :
أن يكون الطبيب مرخصاً له بمباشرة الأعمال الطبية، و أن تقع هذه الأعمال برضاء المريض أو ممن يعتد برضائه في ظروف خاصة، و أن يتبع الطبيب الأصول المتعلقة بالفن الطبي، و أن تكون الغاية من هذه الأعمال هي العلاج.
- 3- أنه نظراً للخطورة الكامنة في التخدير و الانعاش و تشعب و تنوع استعماله، أصبح من العلوم التي تدرس في الكليات الطبية كاختصاص قائم بذاته، فلا يكفي من الطبيب الذي يريد ممارسة هذا التخصص، أن يكون حاصلًا على شهادة الطب بل لابد من الحصول على شهادة التخصص في التخدير و الانعاش.
- 4- أن الأطباء بغية القضاء و التخفيف من خطورة الأمراض المستعصية، لجؤوا إلى استعمال وسائل متعددة و مستحدثة تهدف إلى حفظ حياة الانسان المريض الذي توقف قلبه و أجهزته الأخرى عن القيام بوظائفها، بحيث يؤدي ذلك إلى استعادة الانسان وعيه و إعادة وظائفه الحيوية و الأساسية و من هذه الوسائل ما يسمى بالإنعاش الصناعي و الذي يقوم به أيضا طبيب التخدير و الانعاش.
- 5- أن التخدير بقصد إجراء العمليات الجراحية، و الإنعاش من أجل إنقاذ الأرواح جائز شرعا و قانونا.
- 6- طبيب التخدير و الانعاش مسؤول عن القيام بكل أنواع التخدير سواء كان كليا، نصفيا أو موضعيا وفقا لأصول علمية فنية دقيقة. و أن طبيب التخدير و الانعاش حر في اختيار طريقة التخدير التي يراها مناسبة لحالة المريض طالما أن تلك الطريقة قد أصبح من المتعارف استعمالها طبيا و قد تمت للمريض في ظروف ملائمة.

كما أن اختيار المخدر يكون بناء على الفحص السابق للجراحة ،و الذي يوضح الحالة الفيزيولوجية و النفسية للمريض،و بناء على ذلك يتم تحديد طريقة التخدير الأكثر تناسبا مع حالة المريض.

7- أن مهمة طبيب التخدير و الانعاش لا تتمثل في تخدير المريض قبل البدء في التدخل الجراحي فقط،بل تمتد لتشمل إعداد المريض و تجهيزه و دراسة حالته قبل إجراء العملية الجراحية،كما يواصل عمله خلال العملية الجراحية لمواجهة أية مضاعفات أو آثار جانبية من جراء التخدير.و لا ينتهي دوره هنا بل لابد عليه من متابعة المريض بعد الانتهاء من العملية الجراحية و مساعدته على الإفاقة و استعادة وظائفه الحيوية و التخلص من أي أثر للمواد المخدرة.

8- أن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش تقوم بتوافر أركان ثلاث هي الخطأ،الضرر و علاقة السببية،و أنه بالنسبة لركن الخطأ فإن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع و آخر من الأخطاء،بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان خطأ عاديا او فنيا.و هو ما استقر عليه الفقه و القضاء الجزائريين.

و كئنا قد أيدنا ما ذهب إليه الفقه و القضاء، من عدم جدوى التفرقة بين الأخطاء العادية و الأخطاء الفنية للطبيب متى كانت ثابتة و محققة.و أعينا على المشرع الجزائري في تحديده للأخطاء أو الأعمال بأن تكون مهنية ،و ذلك بنصه في المادة 13 من م أ ط ج على أن:"الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به..."

9- أن المعيار الذي يقاس به خطأ طبيب التخدير و الانعاش هو معيار موضوعي و ذلك بالنظر إلى مسلك طبيب وسط على نفس الدرجة من التخصص،أي بالنظر إلى مسلك طبيب تخدير و انعاش مثله،فإن شكل الفعل خروجاً على سلوك هذا الطبيب يعد مخطئاً.

10- أن تكليف المريض ضحية الخطأ الطبي بإقامة الدليل على ما يدعيه،يشكل عبئاً حقيقياً على عاتقه،و يجعل من قدرته على النهوض بهذا العبء عنصراً حاسماً في سبيل الحصول على تعويض يجبر ما أصابه من ضرر،لذلك حاول كل من الفقه و القضاء تلمس طرق للحد من هذا العبء المكلف به المضرور(المريض).كالأخذبفكرة الخطأ المضمّر أو المقدر و الخطأ المفترض،وصولاً إلى المسؤولية غير الخطئية،أي على أساس المخاطر.

11- بالنسبة للضرر الطبي و خاصة الضرر الأدبي الذي أسال الكثير من الحبر في اول الأمر في فرنسا حول تعويض هذا الضرر،إلى أن انعقد الإجماع الفقهي القضائي على التعويض عن الضرر الأدبي،بالاستناد على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

و أن المشرع الجزائري لم يورد في القانون المدني الصادر في 1975 نصا يوجب التعويض عن الضرر المعنوي، إذ جاء نص المادة 124 منه عاما و لم يميز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي و الذي جعل الباب مفتوحا لاجتهاد الفقه في المسألة، إلا أنه بعد تعديله في سنة 2005 تظن و سد النقص الذي كان موجودا، و بين موقفه بصفة صريحة بخصوص التعويض على الضرر المعنوي بموجب نص المادة 182 مكرر، و عليه فإن تعديل القانون المدني لسنة 2005 أنهى الجدل الذي كان قائما بين الفقه الجزائري.

12- أنه ثار الجدل في فرنسا حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية، و اختلف الفقه بهذا الخصوص، بحيث ذهب الفقه وسايه القضاء في البداية إلى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، إلا أنه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير سنة 1936، و الذي قرر أن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها للمريض إنما تكون عقدية، تراجع الفقه عن موقفه السابق و تبني موقف محكمة النقض. ثم تبنت مختلف التشريعات العربية هذا الاتجاه، لكن رغم ذلك لم تستقر المحاكم في مختلف البلدان على رأي واحد بل تدرجت بين نوعي المسؤولية المدنية دون أن تتبنى نوعا بذاته.

و هو نفس الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا بالجزائر، حيث لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب، إلا أن القضاء الجزائري ذهب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بخصوص المسؤولية المدنية للأطباء بصفة عامة و لطبيب التخدير و الانعاش بصفة خاصة وذلك سواء كان هؤلاء الأطباء يعملون بالمستشفيات العامة، أو العيادات الخاصة.

إلا أننا لم نتفق مع هذا القضاء بحيث أن مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش لا تكون في كل الحالات تقصيرية إذ قد تكون مسؤولية عقدية إذا اختار المريض طبيب التخدير و الانعاش بنفسه أو علم بالطبيب الذي سيقوم بعملية التخدير و لم يعترض، إذ يعتبر في هذه الحالة الأخيرة بمثابة عقد ضمني بينهما. و نتصور هاتين الحالتين إذا التجأ المريض لعيادة خاصة. و ما دعم موقفنا هو نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

و بالتالي فإنه كلما وجد عقد بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش تكون مسؤولية هذا الطبيب عقدية، و خارج ذلك تكون مسؤوليته تقصيرية.

13- كما توصلنا إلى أن التزام طبيب التخدير و الانعاش و على خلاف المبدأ العام في المسؤولية الطبية-التزام ببذل عناية-، هو التزام بتحقيق نتيجة و هي تخدير المريض قبل العملية الجراحية، و إفاقة و إنعاش المريض بعد الانتهاء منها.

14- و انتهينا إلى أن طبيب التخدير و الانعاش يعمل في إطار فريق طبي،يسأل بمفرده عن فعله الشخصي و فعل المساعدين له و الأجهزة التي يستعملها في تأدية مهامه،و ذلك متى كان الخطأ المرتكب في دائرة نشاطه و تخصصه،-بعدها كان في بداية الأمر يسأل الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش باعتباره رئيس الفريق الطبي،و أنه هو الذي يتعاقد مع المريض فتكون له سلطة إعطاء التوجيهات و التعليمات لهذا الطبيب الذي يعد بمثابة تابع له-أما إذا اشترك طبيب التخدير و الانعاش مع الطبيب الجراح في ارتكاب خطأ أضر بالمريض في الدائرة التي يتداخل فيها عمل كل منها،فإنه سيحكم عليهما بالمسؤولية المشتركة .

15-و توصلنا إلى أنه متى تقررت المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة لخطئه فإنه يجب عليه أن يعرض المريض عن هذه الأضرار .
و أن هذا التعويض تدفع في الغالب شركة التأمين،حيث أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو عقد إجباري دفعت إليه ضرورة عملية مفادها ضمان تعويض المتضررين من أخطاء الأطباء المهنية،في حالة عجز الطبيب المسؤول عن الوفاء بها على اعتبار أنها مبالغ هامة في كثير من الأحيان.و للتخفيف من حدة الآثار المالية الناتجة عن قيام مسؤولية الأطباء ألزم المشرع في الكثير من البقاع الأطباء و العاملين بالمهن الطبية بضرورة تأمين مسؤوليتهم الناتجة عن أخطائهم المدنية.

ثانيا:الاقتراحات .

- 1-**على المشرع الجزائري التدخل لسن قوانين خاصة بالمسؤولية المدنية للأطباء العامين،و للأطباء المتخصصين،ومن منهم طبيب التخدير و الانعاش،للحد من الاختلافات الفقهية و التذبذبات في القرارات القضائية بهذا الخصوص -و ذلك عندما تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش-.
- 2-** و على المشرع الجزائري أن يبين من خلال النصوص القانونية التي يسنها بخصوص المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش،الأعمال الطبية التي تكون حكرا على أطباء التخدير و الانعاش. و الأعمال التي يمكن لأعوان التخدير و الانعاش القيام بها في حضور الأطباء و تحت مسؤوليتهم.و تلك التي يمكنهم القيام بها في غياب أطباء التخدير و الانعاش.
و ذلك حتى يتمكن القاضي من تحديد مسؤولية المتسبب في الضرر الذي لحق بالمريض،إن كان طبيب التخدير و الانعاش أو أحد أعوان التخدير و الانعاش.

3- أن المادة 32 ق.إ.م.إ في فقرتها السادسة تنص على اختصاص الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، و الإفلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك، و منازعات الملكية الفكرية، و المنازعات البحرية و النقل الجوي، و منازعات التأمينات.

لما لم تنص هذه المادة على المنازعات الطبية ليؤول النظر فيها لقطب متخصص مشكل من قضاة مكونين في مجال الطب. أو على الأقل إنشاء أقسام مختصة بالنظر في المنازعات الطبية في مختلف محاكم الوطن. ذلك أن المنازعات الطبية تتعلق بجوانب فنية لا يعرفها إلا ذوا الاختصاص، و أن القاضي باعتباره رجل قانون لا بد له من الاستعانة بالخبرة الطبية، التي غالبا ما تنتهي لصالح الطبيب نظرا للتعاون الذي بين الأطباء. كل هذا من شأنه المساس بحقوق المرضى في التعويض، و عزوف المتضررين عن رفع دعوى ضد الأطباء، لأنها في الأخير ستنتهي ضدهم.

إذ مازالت المنازعات المدنية الطبية تنظر من قبل الأقسام المدنية عبر كل محاكم الوطن.

4- تكوين قضاة متخصصين في قضايا الأخطاء الطبية.

5- توعية المواطن بحقوقه الصحية و القانونية المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها و مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

6- تفعيل الدور الاجتماعي للمنظمات المهتمة بضحايا الأخطاء الطبية.

7- لما لا الأخذ بالتجربة الفرنسية بخصوص الاجتماعات الدورية التي يعقدها أطباء المستشفيات للاعتراف بالأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدائهم لعمله و أدت لإلحاق ضرر بالمرضى حتى يتفادها باقي الأطباء، حتى نقل من ضحايا هذه الأخطاء الذي أصبح عددهم في تزايد مستمر و مقلق للغاية.

الملاحق.

- الملحق رقم 1: استمارة الرضا بالتدخل الطبي .
- الملحق رقم 2: ملف التخيـر.



52 rue du Dr calot 62600 BERCK/mer FRANCE

FORMULAIRE DE CONSENTEMENT

(exemplaire pour le patient et un exemplaire à conserver dans le dossier patient)

INTERVENTION PRÉVUE : PTH - PTG - PUC - PFP

date de l'intervention : / /

NOM:

prénom:

date de naissance: / /

Homme / Femme

adresse:

Tel Nb :

Fax Nb:

e-mail :

CONSENTEMENT du PATIENT

Votre intervention a été prévue avant votre hospitalisation et vous devez conserver un exemplaire de ce formulaire ainsi que les formulaires d'information concernant votre intervention. Le formulaire sera complété par le chirurgien et l'anesthésiste lors de votre admission.

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à les poser lors de votre admission aux médecins qui vont vous prendre en charge; ils vous aideront sans hésiter.

Vous avez le droit de changer d'avis même si vous avez déjà signé le formulaire de consentement.

J'accepte de subir l'intervention prévue et expliquée dans le formulaire d'information.

J'ai bien compris que l'admission à l'institut calot se fait le jour précédent l'intervention. Je serai accueilli par un membre référent de l'établissement. Je serai conduit à ma chambre dans le département de chirurgie orthopédique des membres, et le personnel du service effectuera la mise en condition préopératoire selon les protocoles en vigueur: rasage du membre, douche, etc.

J'ai bien compris que le chirurgien qui m'opérera est le Dr _____
et que l'anesthésiste est le Dr _____.

le chirurgien et l'anesthésiste viendront me rendre visite dans ma chambre pour m'examiner et répondre aux questions que je souhaite poser avant l'intervention.

J'ai bien compris que je pourrai discuter avec l'anesthésiste du mode d'anesthésie générale ou loco-régionale avant l'intervention. Le choix définitif sera pris d'un commun accord en

fonction des risques et contre-indications médicales exposées par le médecin anesthésiste qui me prendra en charge.

J'ai bien compris que tout acte ou traitement chirurgical et médical supplémentaire à ceux décrits dans les formulaires d'information ne seront effectués que dans la mesure où cela s'avère préjudiciable à ma santé et au résultat fonctionnel de l'intervention, ou nécessaire pour me sauver la vie en urgence, ou pour prévenir ou traiter toute complication pendant ou après l'intervention chirurgicale.

J'ai noté ci-dessous les soins ou traitements que je ne souhaite pas subir avant d'en avoir discuté avec le chirurgien ou le médecin anesthésiste:

signature du patient

date

AGRÈMENT du CHIRURGIEN

(à signer lors de l'admission du patient s'il a déjà signé le formulaire ci-dessus)

Je soussigné, au nom de l'équipe soignante du service, certifie avoir confirmé au patient les modalités de l'intervention chirurgicale prévue, et avoir répondu à ses questions et souhaits concernant l'intervention chirurgicale prévue

signature du chirurgien

date: / /

AGRÈMENT de l'ANESTHÉSISTE

(à signer lors de l'admission du patient s'il a déjà signé le formulaire ci-dessus)

Je soussigné certifie avoir exposé au patient, avant l'intervention, les risques et contre-indications médicales de l'anesthésie générale ou loco-régionale.

Les bénéfices attendus et les complications bénignes ou sérieuses pouvant survenir selon l'une ou l'autre technique ont été exposés.

La possibilité de gestes et traitements complémentaires pendant ou après l'intervention et lors du séjour dans le service d'hospitalisation, pour des raisons médicales d'urgence vitale ou de complications, a été également expliquée.

Le mode d'anesthésie décidé d'un commun accord est:

anesthésie générale

anesthésie épidurale

signature du médecin anesthésiste

date: / /

Identité Patient : NIP.....	Intervention Projetée :
Nom :	Age : Prévus le :
Prénom :	poids : kg
Né(e) le :	Taille : m Opérateur Dr :
Sexe :	Surface : m ² BMI

facteurs de risque HTA Isuf. Coro Diabète Asthme Glaucome Tabac Alcool

HISTOIRE DE LA MALADIE :

ANTECEDANTS : Médicaux Chirurgicaux / Anesthésiques Transfusionnels

ALLERGIES :

EXAMENS CLINIQUES :

<p>CARDIO-VASCULAIRE Fréq cardiaque : TA :</p> <p>ECG :</p> <p><input type="radio"/> Non demandé</p>	<p>RESPIRATOIRE</p> <p>Radio Pulmonaire :</p> <p><input type="radio"/> Non demandée</p>	<p>NEUROLOGIQUE</p> <p>Osteo - articulaire :</p> <p>Cutanée :</p> <p>Autres :</p>
---	---	---

EXAMENS SPECIALISES :

Intervention réalisée :

	200	10	20	30	40	50	10	20	30	40	50	10	20
Anesthésistes :													
AMAR :													
Chirurgiens													
TA													
Fréqu. Cardiaque*													
PVC													
Temp. °C													
Halogéné :	Insp												
	Exp												
Ventilation	FiO2/Air/N2O												
	Spirométrie												
	Fréquence												
	Pressions												
	SpO2												
	Et PcO2												
	TOF/4												
PERTES	Sang												
	Diurèse												
	Autres												
APPORTS													
MEDICAMENTS													

Protection oculaire
 Sonde naso-gastr.
 Sonde urinaire

Autres Commentaires, monitoring per-opérateur envisagé etc.

TRAITEMENT EN COURS Dernière prise le : à h

EXAMENS COMPLEMENTAIRES DEMANDES :

Aucun	Vu le :	Anomalie
Iono		
NFS		
Coag		
Groupe RAI		
Gaz du sang		
Autres		

CONCLUSIONS ASA : **NYHA :** **RTE**

Prév. Intubation Mallampati : Ext cervicale : Prév. Abord vasc. Test d'Allen :	<input type="radio"/> Proth. Dent. Amov. Sup. <input type="radio"/> Proth. Dent. Amov. Inf. <input type="radio"/> Lentilles cornéennes
--	--

Consultation d'Anesthésie Fait le : Docteur : Signature	
--	--

Doit être à jeun le : à h

Prémédication et préparation :	Donnée par :
--------------------------------	--------------

قائمة المصادر و المراجع مرتبة ترتيبا هجائيا :

*المصادر:

- 1-القرآن الكريم.
- 2-ابن قيم الجوزية، الطب النبوي.خرّج أحاديثه خالد بن محمد بن عثمان، راجعه عبد الرؤوف سعد.القاهرة، مصر: مكتبة الصفا، 2003.
- 3-ابن منظور جمال الدين أبو الفضل بن مكرم، تحقيق عامر أحمد حيدر الشيخ. 2005.
- 4-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب. ط 1، المجلد الرابع، بيروت، لبنان: دار صادر، 1997.
- 5-البستاني كرم، المنجد في اللغة و الاعلام. تحت كلمة طب. ط 7، بيروت، لبنان: دار المشرق، 1986.
- 6-الجوزية ابن القيم، زاد المعاد. ج 3، القاهرة، مصر: المطبعة المصرية و مكتبتها، 1379 هـ.
- 7-حامد قتيبي، محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء. دار النفائس.

*المراجع:

أولا : المراجع باللّغة العربية :

1-الكتب العامة :

- 1-ابراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي. مصر: دار النهضة العربية، 1975.
- 2-ابراهيم جلال، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانونين الكويتي و الفرنسي. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1994.
- 3-أبو محمد عز الدين، ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ج 1، ط 1، القاهرة، مصر: المكتبة الحينية المصرية، 1934.
- 4-أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي. ط 3، المجلد الثاني، دار العربية للموسوعات، 1982.
- 5-أحمد حشمة أبو ستين، مصادر الالتزام. دار الفكر العربي، 1963.
- 6-أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام. الكتاب الأول، مصادر الالتزام. 1978.
- 7-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مضمون الالتزام العقدي. المطبعة العربية الحديثة، 1976.
- 8-أحمد محيو، المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ط 5، الجزائر: د.م.ج. 2003.

- 9- أحمد مختار، الانسان و المرض. دار المعارف، 1961.
- 10- أسامة عبد العليم فرج الشيخ، أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الإسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة. الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 11- أسامة عبد الله قادة، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، 1987.
- 12- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي. دار النهضة العربية، 1987.
- 13- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء. دار النهضة العربية. 2006.
- 14- البية محسن عبد الحميد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. ج 2، المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة.
- 15- جمال مصطفى محمد، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام. ط 1، القاهرة، مصر: الفتح للطباعة و النشر، 1996.
- 16- الدناصوري عز الدين و الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء. ط 6، مصر: دون دار نشر، 1997.
- 17- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.
- 18- السعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية. ط 1، الجزائر: كليك، 2008.
- 19- الصقير قيس ابراهيم، المسؤولية المهنية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة. ط 2، مكتبة فهد الوطنية، 1996.
- 20- العامري سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية. بغداد، العراق: منشورات مركز البحوث القانونية، 1981.
- 21- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. ج 2، ط 4، الجزائر: د.م.ج، 2005.
- 22- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. ج 2، ط 5، بن عكنون، الجزائر: د.م.ج، 2008.
- 23- العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الاسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري و الفتاوى الطبية المعاصرة. الجزائر: د.م.ج، 2007.

- 24- الفار عبد القادر، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. عمان، الأردن: دار الثقافة، 2001.
- 25- الموسوعة العربية الميسرة، ط 2، المجلد الثالث، صادر عن الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية. القاهرة: دار الجيل، 2001.
- 26- أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني. الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 1994.
- 27- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. ط 1. عمان، الأردن: مطبعة الجامعة الأردنية، 1987.
- 28- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. الطبعة الأولى. عمان، الأردن: دار الثقافة العلمية الدولية، 2002.
- 29- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. ط 1، الجزائر: منشورات بغدادي، 2009.
- 30- بهاء شكري بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق. عمان، الأردن: دار الثقافة، 2011.
- 31- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري. الجزائر: دم. ج، 2003.
- 32- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء. ط 1، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- 33- حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات. الجزائر: دار الخلدونية، 2011.
- 34- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني. ج 1، الضرر، ط 1، الأردن: دار وائل، 2006.
- 35- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني "الرابطة السببية". الجزء الثالث والخامس، بيروت، لبنان: دار وائل، 2006. (أشرف على تنقيحه و طبعه محمد سعيد الرحو).
- 36- حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية. ط 1، القاهرة، مصر: 1956.
- 37- حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية. ط 2، القاهرة، مصر: 1979.
- 38- خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري، دراسة مقارنة. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2005.
- 39- خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة. ط 1، بيروت، لبنان: مكتبة زين الحقوقية، 2016.

- 40- خليل جريج، النظرية العامة للموجبات. ج 1، في مصادر الموجبات الخارجة عن الإرادة. بيروت، لبنان، 1957.
- 41- دسوقي محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1995.
- 42- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام. ط 3، الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2003.
- 43- رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 44- زكي علي، رسالة الطب العربي و تأثيره في أوربا. القاهرة، مصر: دار الكتب المصرية، 1931.
- 45- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري. ج 2، و ج 3، ط 1، الجزائر: منشورات عليك، 2013.
- 46- سلامة أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام. الكتاب الأول، مصادر الالتزام. 1978.
- 47- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري. الكتاب الثاني، القاهرة، 1964.
- 48- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. المجلد الأول، المجلد الثاني. ط 5، دون دار نشر، 1960.
- 49- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. القسم الأول، الأحكام العامة، 1971.
- 50- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. ط 5. مصر الجديدة، 1988. و سنة 1992.
- 51- سمير عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات. الأردن: دار الريبة، 2008.
- 52- سميرة حسين محسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها دراسة مقارنة. ط 1، دار الفكر و القانون، 2016.
- 53- سوار محمد وحيد الدين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. ج 2، ط 2، القاهرة، مصر: منشورات الجامعة المفتوحة، 1993.
- 54- صفوان محمد شريفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة. دار الثقافة، 2011.
- 55- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، ط 1، بيروت، لبنان: منشورات عويدات، 1983.

- 56- **عاطف النقيب**، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية. ط 2. بيروت، لبنان: منشورات عويدات، 1981.
- 57- **عامر سليمان**، جوانب من حضارة العراق. بغداد، العراق: دون دار نشر، 1983.
- 58- **عباس العبودي**، تاريخ القانون. عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة، 1998.
- 59- **عباس حسن الصراف**، المسؤولية العقدية عن لفعل الغير في القانون المقارن. مصر، 1954.
- 60- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1968.
- 61- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري. ط 3، بيروت، لبنان: دار إحياء الذات العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- 62- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. المجلد الثاني، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- 63- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. المجلد الثاني مصادر الالتزام. الطبعة الثالثة. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 64- **عبد العزيز اللصاصمة**، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها و شروطها. الأردن: دار الثقافة، 2002.
- 65- **عرفة السيد عبد الوهاب**، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقدية-تقصيرية و أحكام النقض الصادرة فيها. الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2005.
- 66- **عفيف شمس الدين**، المصنف في قضايا الموجبات و العقود. 1992.
- 67- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزائر: د.م. ج، 1993.
- 68- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. ط 8، بن عكنون، الجزائر: د.م. ج، 2008.
- 69- **علي علي سليمان**، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري. ط 2، د.م. ج، 1984.
- 70- **علي علي سليمان**، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري. بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- 71- **علي فيلالي**، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض. ط 2. الجزائر: موفم للنشر، 2010.

- 72- عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم.دراسة مقارنة.ط 2، عمان،الأردن: دار الثقافة،2011.
- 73- عبد الستار التليلي،شروط قيام مسؤولية الناقل الجوي و الأسباب القانونية لدرئها.الجزائر:الشركة الوطنية،1976.
- 74- فريز العريني،القانون الجوي، النقل الجوي الداخلي و الدولي.بيروت،لبنان::الدار الجامعية،1998.
- 75- قادة شهيدة،المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة.الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة،2007.
- 76- كامل سعد،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،في الجريمة و المساهمة و المسؤولية و الجزاء الجنائي،دراسة مقارنة.بدون دار نشر،1998.
- 77- كمال حسين،الطب المصري القديم.ط 2،المجلد الأول،1964.
- 78- لقمان فاروق حسن نانه كه لي،المسؤولية القانونية في العمل الطبي،دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة.ط 1،منشورات زين الحقوقية،2013.
- 79- محمد حسين منصور،أحكام التأمين.الاسكندرية،مصر: دار الجامعة الجديدة،بدون تاريخ نشر.
- 80- محمد عبد الظاهر حسين،التأمين من المسؤولية المدنية المهنية،دراسة تطبيقية على بعض العقود.دار النهضة العربية،1994.
- 81- محمد علي عمران،الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود.القاهرة،مصر: دار النهضة العربية،1980.
- 82- محمد زهدور،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات.ط 1،بدون دار نشر،1991.
- 83- محمد صبحي نجم،شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.الجزائر:دم.ج،1984.
- 84- محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.الجزائر: دار الهدى،2012.
- 85- محمد لبيب شنب،المسؤولية عن الأشياء.مكتبة النهضة المصرية،1957.
- 86- محمد يسري ابراهيم،الجنائية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي.ط 1،مصر: دار اليسر،2004.
- 87- محمود جمال الدين زكي،الخبرة في المواد المدنية و التجارية.القاهرة،مصر:مطبعة جامعة القاهرة،الكتاب الجامعي،1990.

- 88- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية. مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 89- محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 90- مدغمش جمال، دعاوى تعويض الضرر و المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية. لسنة 1996 و ما قبلها. مودع لدى دائرة المكتبة الوطنية رقم 1996/4/514.
- 91- مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري. ط 2، مصر: 1936.
- 92- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة. الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية. 1989.
- 93- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة. عمان، الأردن: دار الثقافة، 2006.
- 94- وجددي راغب، مبادئ الخصومة المدنية. دار الفكر العربي، 1978.
- 95- ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي. 1990.
- 96- يحيى أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء، دراسة مقارنة. مصر: منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حمزى و شركاه، 1992.
- 2- المراجع المتخصصة.**
- 1- ابراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي فقها، قضاء. ط 1، الاسكندرية، مصر: المكتب الجامعي الحديث، 2003.
- 2- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة. ط 1، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- 3- أبو جميل و فاء، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية و قضائية في مصر و فرنسا. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1987.
- 4- أحمد حسين القرني، قصة الطب عند العرب. مصر: دار الكتب العامة، 1924.
- 5- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري. عمان، الأردن: دار الثقافة، 2005.
- 6- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب و إدارة المرفق الصحي العام. ط 1، الكويت: بلا دار نشر، 1983.
- 7- أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي. مطبعة الحضارة العربية، 1986.

- 8- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي). الكويت: دار السلاسل، 1986.
- 9- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة. ط 1، عمان، الأردن: دار وائل، 2012.
- 10- أزوار عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب. ط 1، الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2011.
- 11- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة. دار الثقافة، 2009.
- 12- الأودن سمير عبد الفتاح، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جزائيا و إداريا. الاسكندرية، مصر: منشأة المعارف، 2003.
- 13- البيه محسن عبد الحميد ابراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية. المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.
- 14- السرحان عدنان ابراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
- 15- العينة محمد عبد الرحمان، التخدير المرضي. ج 1، دمشق، سوريا: مكتبة الأسد، 1996.
- 16- القيسي عامر، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي. عمان، الأردن: الدار العلمية الدولية، 2001.
- 17- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. ط 1، المنصورة، مصر: دار الفكر و القانون، 2014.
- 18- أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية. ط 1، الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2014.
- 19- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية. ط 1، الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2017.
- 20- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية. ط 1، عمان، الأردن: دار و مكتبة حامد، 2015.
- 21- بون جون، الموجز الإرشادي عن التخدير. ترجمة حسين محمد سامي. ط 1، الكويت: المركز العربي للوثائق و المطبوعات الصحية، 1986.

- 22- جابر أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. دار النهضة العربية، 1990. و سنة 1999.
- 23- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن، دراسة مقارنة. الجزائر: دار هومة، 2008.
- 24- خليل عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. ط 1، دار النهضة المصرية، 1989.
- 25- ديبسون مايكل، التخدير في مستشفى المنطقة. ترجمة برهان، المركز العربي للوثائق و المطبوعات الصحية. الكويت، 1994.
- 26- راتب الوزني، طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة. أريد، الأردن: عالم الكتب الحديث، 2011.
- 27- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري. الجزائر: دار هومة، 2007.
- 28- سعد سالم عبد الكريم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي. بني غازي، مكتبة الجامعة الأردنية، 1994.
- 29- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء. دار النهضة العربية، 1990.
- 30- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء. الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2005.
- 31- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. الجزائر: دار هومة، 2002.
- 32- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة. دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا. الجزائر: دار هومة، 2008.
- 33- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1986.
- 34- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1986، 1985.
- 35- عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن. ط 2، 1975.
- 36- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية. ط 1، بيروت، لبنان: الشركة العالمية للكتاب، 1987.
- 37- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء. ط 1، 2008.
- 38- عبد المهدي بوعانة، إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية. ط 1، عمان، الأردن: دار الحامد، 2003.

- 39- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. دار الكتب القانونية، 1996.
- 40- عرفة السيد عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي. الاسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2005.
- 41- عشوش كريم، العقد الطبي. الجزائر: دار هومة، 2007.
- 42- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي. دار النهضة العربية، 1992.
- 43- عمران السيد محمد السيد، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية. القاهرة، مصر: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992.
- 44- فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة. ط 1، عمان، الأردن: دار الثقافة، 2012.
- 45- محسن عبد الحميد البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية. مطبوعات جامعة الكويت، 1993.
- 46- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 1999. و سنة 2001.
- 47- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي. الاسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة. 2006.
- 48- محمد علي البار، المسؤولية الطبية و أخلاقيات الطبيب. ط 1، جدة: دار المنار، 1995.
- 49- محمد فائق الجوهري، أخطاء الأطباء. الاسكندرية، مصر: دار المعارف، 1962.
- 50- محمود زكي شمس، المسؤولية التصديرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية و الجزائية. ط 1، دمشق: مؤسسة غبور للطباعة، 1999.
- 51- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. ج 1، (المسؤولية الطبية). ط 2، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 52- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها. ط 1، الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2011.
- 53- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. الاسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2014.
- 54- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 1987.

55-يوسف أمير فرج،خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية.المكتب الجامعي الحديث،2007.

3-الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ-الرسائل الجامعية.

1-ابراهيم أحمد محمد الرواشدة،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.رسالة دكتوراه.جامعة عمان العربية للدراسات العليا.2007.

2-أحمد أدريوش،مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب.رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية.كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية.جامعة محمد الخامس.الرباط،1983-1984.

3-أحمد محمود ابراهيم سعد،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس،مصر،1983.

4-أشرف جابر موسى،التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون.جامعة القاهرة،مصر.بدون تاريخ.

5-الأبراشي حسن زكي،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن.رسالة دكتوراه.جامعة فؤاد الأول.1951.

6-الرواشدة ابراهيم أحمد محمد،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.رسالة دكتوراه.جامعة عمان العربية للدراسات العليا.2007.

7-بن صغير مراد،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه.جامعة أبي بكر بلقايد.تلمسان.2010-2011.

8-تكري هيفاء رشيدة،النظام القانوني لعقد التأمين،دراسة في التشريع الجزائري.رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،جامعة مولود معمري،تيزي وزو.2012.

9-زهود أشواق،المسؤولية الجزائرية للأطباء في التشريع الجزائري.رسالة دكتوراه،جامعة وهران،2014-2015.

10-سليمان مرقس،نظرية دفع المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية و التصيرية في القانون الفرنسي و المصري.رسالة دكتوراه.القاهرة،1936.

11-شنب محمد لبيب،المسؤولية عن الأشياء،دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي.رسالة دكتوراه.1957.

- 12- شهيد محمد سليم، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2011-2012.
- 13- عادل حمزة شيبية منصور، مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية. رسالة دكتوراه، 1994.
- 14- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- 15- عبد القدوس محمد الصديق، التامين من المسؤولية و تطبيقاته الإجبارية المعاصرة، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و بين القانون المصري. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.
- 16- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
- 17- علي عبيد الجيلوي، رضاء المتضرر و أثره في المسؤولية المدنية. رسالة دكتوراه. كلية القانون، جامعة بغداد، 1988.
- 18- محمد عادل عبد الرحمان، المسؤولية المدنية للأطباء. رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، 1985.
- 19- محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس، مصر، 1992.
- 20- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات. رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1952.
- 21- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. أطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح. نابلس، فلسطين. 2008.
- 22- يوسف أحمد حسين النعمة، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1991.
- ب-المذكرات الجامعية.**

- 1-أرتيمة وجدان، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني. مذكرة ماجستير. الجامعة الأردنية، 1994.
- 2-باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

- 3- بهاء الدين مسعود سعيد خويوة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص. جامعة النجاح الوطنية. نابلس، 2008.
- 4- عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 5- عبد الرحمان عبد الرزاق داوود الطحان، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية. مذكرة ماجستير. كلية القانون و السياسة. جامعة بغداد.

4-المقالات.

- 1- أحمد جلال الجوهري، الانعاش الصناعي من الناحية الطبية. مقال منشور بمجلة الحقوق و الشريعة، الكويت، العدد الثاني، 1981.
- 2- القاسم محمد هاشم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية. مجلة الحقوق و الشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة.
- 3- القاسم محمد هاشم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية. مجلة الحقوق و الشريعة. العدد الأول، السنة الثالثة، مارس، الكويت.
- 4- بلحاج رشيد، القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي.
- 5- بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي. مجلة قضائية عدد 1، لسنة 2004.
- 6- بودالي محمد، المسؤولية الجزائرية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش. مجلة المحكمة العليا. عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي. 2011.
- 7- بودالي محمد، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية. مجلة العلوم القانونية و الإدارية. كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، العدد الثالث، 2005.
- 8- تكاري هيفاء رشيدة، الأسس و القواعد العامة لنظام التأمين. مجلة الفكر، العدد السادس. كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
- 9- تيزي عبد القادر، التزام الطبيب بتحقيق نتيجة. مجلة الحقوق و العلوم السياسية. جامعة سيدي بلعباس. العدد التاسع، 2012.

- 10- حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل العير، أساسها و شروطها، دراسة مقارنة. مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية عشر، أعداد جويلية، أوت، سبتمبر، 1989.
- 11- دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية. مجلة العلوم القانونية و الإدارية. العدد الثالث، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، 2005.
- 12- رائد كاظم، محمد حداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية. مجلة الكوفة للعلوم القانونية. كلية القانون. العدد الثامن، جامعة الكوفة، 2010.
- 13- رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008.
- 14- سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب الأخصائي و كيفية تقدير خطئه. مجلة القانون و الاقتصاد. العدد السابع، سنة 1937.
- 15- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري. مجلة المحكمة العليا، عدد خاص. "المسؤولية الجزائرية للطبيب في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي".
- 16- صالح نائل عبد الرحمان، المسؤولية الجزائرية للطبيب في القانون الأردني. مجلة الدراسات الأردنية، المجلد 26، العدد الأول.
- 17- صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية. مجلة قضائية عدد... لسنة... .
- 18- عبد السلام الشريف، مسؤولية الطبيب في الفقه الاسلامي. مجلة كلية الدعوة الاسلامية. العدد 11، طرابلس، 1994.
- 19- علي علي سليمان، تعدد المسؤولية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري. مجلة الشرطة، العدد 1990، 43.
- 20- عيساني رفيقة، الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري. حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران. العدد الرابع، لسنة 2013.
- 21- غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين دراسة قانونية مقارنة. مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، السنة الخامسة. العدد 2، جامعة كربلاء، 2013.
- 22- قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر. موسوعة الفكر القانوني. المسؤولية الطبية، الجزء الأول، الجزائر: دار الهلال للخدمات الإعلامية.

- 23- كمال بشير عريبي دهان، إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالخبرة الطبية. مجلة المحكمة العليا. عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي.
- 24- مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجاً. مجلة دراسات قانونية. جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد السابع، 2010.
- 25- مختاري عبد الجليل، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء. مجلة دراسات قانونية. جامعة تلمسان، العدد التاسع، سنة 2011.
- 26- مروك نصر الدين، الانعاش الصناعي و المسؤولية الطبية. المجلة القضائية. العدد الأول، 1998.
- 27- منال ميسر نايف، إسراء صالح داوود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي. مجلة الرافدين للحقوق. مج 10، العدد 37، جامعة الموصل، 2008.
- 28- منصور محمد حسين، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية. مجلة الدراسات القانونية، جامعة
- 29- منذر الفضل، المسؤولية الطبية. مجلة القانون، الأردن، العدد السادس، السنة الثانية، 1995.
- 30- وديع فرج، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مجلة القانون و الاقتصاد. السنة الثانية عشر، العدد 4 و 5.

5- البحوث القانونية.

- 1- أحمد بن يوسف الدريوش، خطأ الطبيب و أحكامه في الفقه الاسلامي. بحث مقدم لجامعة جرش، الأردن، المؤتمر العلمي الأول، الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، 1999.
- 2- الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء. بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. بيروت، لبنان: منشورات دار الحلبي الحقوقية. 2000.
- 3- الشوا محمد سامي، الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي. بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون، المنعقد في جامعة جرش، الأردن. 1999.
- 4- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء. مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية. كلية الحقوق. جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 9 و 10 أبريل 2008.
- 5- حمدي عبد الإله أحمد، التزامات الطبيب الفنية، القانونية، الأخلاقية. بحث مقدم للمؤتمر الدولي للطب و القانون المنعقد في دبي، 2006.
- 6- حمدي عبد الرحمان، معصومية الجسد. بحث في مشكلات المسؤولية الطبية و نقل الأعضاء. 1987.

7- جاد الحق علي جاد الحق، نقل الأعضاء من انسان إلى آخر. بحث مقدم بمناسبة العيد الألفى للأزهر الشريف، 1983.

8- رجاء ناجي، أخطاء العلاج. بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية. جامعة جرش، كلية الشريعة. 1999.

9- عبد الرحمان الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي. بحث مقدم إلى كلية الشريعة. المؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش، 1999.

10- مأمون عبد الرشيد، الأخطاء التي تقع من الأطباء و حدود المسؤولية في الشريعة و القانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن، 1999.

6- النصوص القانونية حسب صدورها تاريخيا.

أ- الأوامر.

1- الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 4/6/1966. ج.ر.ع 27، لسنة 1966.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية. ج.ر.ع 48، السنة الثالثة. مؤرخ في 10 جوان 1966، المعدل و المتمم.

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

5- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة. ج.ر.ع 24. السنة 21 مؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم.

6- الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 25/1/1995. ج.ر.ع 13 لسنة 1995.

ب- القوانين.

1- القانون رقم 76-79 المؤرخ في 23/10/1976. ج.ر.ع 101 لسنة 1976.

2- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. ج.ر.ع 8 لسنة 1985.

3- القانون رقم 90-17 المؤرخ في 13 جويلية 1990، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05، ج.ر.ع 35 لسنة 1990.

4-القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21/4/1990 المتعلق بعلاقات العمل.ج.ر.ع 17 الصادر في 25/4/1990 المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21/12/1991،ج.ر.ع 68.الصادرة في 25/12/1991.

5-القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/12/2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

6-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ج-المراسيم.

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب.ج.ر.ع 52 لسنة 1992.

2-المرسوم التنفيذي رقم 96-149 المؤرخ في 27/4/1996 المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبي.ج.ر.ع 27 لسنة 1996.

3-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 نوفمبر 2002 الذي يحدد إطار تنظيم التكوين المتخصص للإلتحاق برتبة الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش الحاصلين على شهادة الدولة.

4-المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها.

5-المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها.ج.ر.ع 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

6-المرسوم التنفيذي رقم 07-152 المؤرخ في 22 ماي 2007،ج.ر.ع 35 الصادرة بتاريخ 23 ماي 2007.

7-المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 20/3/2011 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية.

8-المرسوم التنفيذي رقم 11-253 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش للصحة العمومية.

7-النصوص القانونية الأجنبية.

1-الدستور الطبي الأردني،الصادر ضمن قانون نقابة الأطباء لسنة 1989.

2-القانون رقم 27 لسنة 1925 أول قانون منظم لمهنة الطب في العراق.

- 3-القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976. ج.ر. رقم 2645، بتاريخ 1/8/1976.
- 4-القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 في شأن المسؤولية الطبية و التأمين الطبي.
- 5-القانون الليبي رقم 17 لسنة 1986.
- 6-منشور وزاري فرنسي مؤرخ في 1974/4/30 ينظم العلاقة بين الطبيب الجراح و نظيره المخدر و فيصل و حدود اختصاصاتهما في الفريق الطبي.
- 7-قانون مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي الصادر في 1955/11/28.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

1-les ouvrages:

- 1-A.Ossoukine, l'éthique biomédicale. Edition .Dar el Gharb .Algérie.2000.
- 2- A.Ossoukine, traité de droit médical, laboratoire de droit et de nouvelle technologie. Université d'Oran.2003.
- 3-Anne Marie, Duguet, la faute médicale à l'hôpital.2^{ème} édition. Berger levrault.2000.
- 4-Arnbialet J, responsabilité du fait d'autrui en droit médical.1965.
- 5- A.Vialard, la responsabilité civile délictuelle. Alger. O.P.U.1980.
- 6-A.Vialard, droit civil algérien, la responsabilité civile délictuelle.2^{ème} édition. O.P.U.1986.
- 7-Dornser-Dloivet, Annick, contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civiles et pénales dans l'homicide et les blessures par imprudence, a propos de la chirurgie. Paris, 1986.
- 8-F.Liorens -Frayse, la présomption de la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité .L.G.D.J.bibliothèque de droit public.1985.
- 9-Froge .E, anesthésie et responsabilité .paris.1972.
- 10-Henri, Mazeaud, traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Tome 2,Sivey .paris.1931.
- 11- J.Penneau, faute et erreur en matière de responsabilité médicale. Paris, L.G.D.J.1973.
- 12- J.Penneau, la responsabilité médicale. Paris.1977.

- 13-**J.Penneau**, la responsabilité du médecin .Dalloz.1992.
- 14- **J.Penneau**, faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale. P.U.F.paris.
- 15- **J.Savatier**, la profession libérale. Paris.1947.
- 16-**J.Savatier**, sécurité humaine et responsabilité civile du médecin. Dalloz.1967.
- 17- **J.Savatier**, le droit médical. Paris.1967.
- 18-**Jourdain Patrice**, les principes de la responsabilité civile.5^{ème} édition, Dalloz, paris.2000.
- 19-**Kornprobst Louis**, responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française .Flammarion.1957.
- 20- **Kornprobst**, le contrat de soins médicaux .paris.1960.
- 21-**Maire Hélène seugy**, l'assurance responsabilité civile des chirurgiens .France.1989.
- 22-**Memeteau Gérard**, droit médical. Paris.1986.
- 23-**M.M .Hannouz et A.R.Hakem**, précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit .O.P.U .Alger.1993.
- 24-**Mazeaud (H et L),Tunc(A)**,traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle. Tome 1. 5^{ème} édition, Montchrestien, Paris.1957.
- 25-**Nour Eddine Tourki**, les obligations, responsabilité civile et régime général. Alger. O.P.U.1982.
- 26-**René et J. Savatier, J. Maire Auby et H. Perquignot**, traité de droit médical. Édition, techniques. Paris .France.1956.
- 27-**Revillaut**, les origines égyptiennes du droit romain. édition. Paris.1912.
- 28-**R.Savatier**, traité de la responsabilité civile en droit français.2^{ème} édition.1953.
- 29-**Gambault.M.Benoit**, responsabilité et assurance de médecin anesthésiste. Paris.1983.

30-**Yves chartie** , la responsabilité du préjudice. Dalloz. Paris.

31- **Yvonne Lambert –Faivre**, droit du dommage corporel système d'indemnisation.3^{ème} édition .précis Dalloz.1996.

32-**Yvonne Lambert -Faivre**, droit du dommage corporel.5^{ème} édition. Dalloz.2004.

2-Les thèses :

1-**Abel, Bernard**, la responsabilité civile des médecins. Thèse. Nancy.1936.

2-**Ambilet Janine**, la responsabilité du fait d'autrui en droit médical. Thèse. Paris.1963.

3-**Casanova M. Arrighi**, la responsabilité médicale et le droit commun du la responsabilité civile. Thèse. Aix.1946.

4-**Chaudron Alain**, la responsabilité du médecin anesthésiste du fait des auxiliaires. Thèse. Tours.1971.

5-**Fient Marbellion Catherine**, le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur. Thèse. Lyon.1975.

6-**Mahgoub Gaber**, la responsabilité civile dans la pratique chirurgicale. Thèse. Paris.1986.

7-**Ney Michel**, la responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment de l'acte opératoire. Thèse. Paris.1979.

3-Chroniques et Articles de revues:

1-**A.Dorsner**, surveillance post -opératoire et responsabilité du médecin anesthésiste. Presse médicale.1978.

2-**Boussouf Hamana Naziha**, l'expertise en matière de responsabilité médicale. Revue science humaines 13, juin 2000.université de Constantine .Algérie.

3-**Doll.Paul Julien**, panorama de la récente jurisprudence française en matière de responsabilité médicale en cas de mort au cours d'une anesthésie. Gaz.pal.25 juin 1974.

4-**Esmein**, de l'influence de l'acceptation des risques en matière de responsabilité civile .R.T.D.C.1938.387.

5-**Jourdain Patrice**, lien de causalité .juris-classeur face 161,n 54.

6-**Karaquillo Jean Pierre**, les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie. Chronique. Dalloz.1974.

7-**Lambert**, le médecin devant les juges .Enc-Dalloz médecine.1973.335.

8-**L .Kornprobst**, partage des responsabilités entre chirurgien et anesthésiste-réanimateur .presse .médicale.1970.

9-**Tunc** ,tout erreur est une faute .J.C.P.1966.11.14567.

المواقع الإلكترونية:

1-www.joradp.dz

2-www.cour supreme.dz

3-www.mémoire online.com

4-www.books.google.com

5-www.courdecassation.fr

6-www.légifrance.gouv.fr

7-www.lgdj.fr

الفهرس :

الموضوع.....	الصفحة.....
الإهداء.....	أ.....
شكر و تقدير.....	ب.....
قائمة المختصرات.....	ج-د.....
المقدمة.....	1.....
الفصل التمهيدي: مفاهيم عامة عن الطب و طبيب التخدير و الإنعاش.....	7.....
المبحث الأول: ماهية الطب و الطبيب.....	9.....
المطلب الأول: مفهوم الطب و الطبيب.....	9.....
الفرع الأول: تعريف الطب.....	9.....
أولاً:التعريف اللغوي للطب.....	9.....
ثانياً:التعريف القانوني للطب.....	10.....
الفرع الثاني:تعريف الطبيب.....	11.....
أولاً: التعريف اللغوي و الاصطلاحي و الشرعي و للطبيب.....	11.....
1-التعريف اللغوي.....	11.....
2-التعريف الاصطلاحي.....	11.....
3التعريف الشرعي.....	11.....
ثانياً:تعريف الطبيب في القانون الوضعي.....	12.....
المطلب الثاني:شروط إباحة العمل الطبي.....	12.....
الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.....	13.....
أولاً:حيازة الشهادة العلمية.....	14.....
ثانياً: خلو الطبيب من العلل و العاهات المنافية لممارسة مهنة الطب.....	15.....
ثالثاً: أن لا يكون طالب الرخصة تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.....	15.....
رابعاً: أن يحمل طالب الرخصة الجنسية الجزائرية.....	15.....

- 16.....خامسا:القييد لدى مجلس جهوي لآداب الطب و أداء اليمين
- 16.....الفرع الثاني:رضاء المريض بالعلاج
- 18.....الفرع الثالث :اتباع الأصول العلمية في الطب
- 19.....الفرع الرابع:قصد العلاج
- 20.....المطلب الثالث:مفهوم المسؤولية المدنية الطبية و تطورها عبر العصور
- 20.....الفرع الأول:تعريف المسؤولية المدنية الطبية
- 20.....أولا:تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة
- 21.....ثانيا:تعريف المسؤولية المدنية الطبية
- 22.....الفرع الثاني:تطور المسؤولية المدنية الطبية عبر العصور
- 22.....أولا:المسؤولية الطبية في عصر ما قبل التاريخ
- 23.....ثانيا:المسؤولية الطبية في العصور القديمة
- 23.....1-المسؤولية الطبية عند قدماء المصريين
- 24.....2-المسؤولية الطبية عند البابليين و الأشوريين
- 26.....3-المسؤولية الطبية عند اليهود
- 26.....4-المسؤولية الطبية عند الإغريق(اليونان)
- 28.....5-المسؤولية الطبية عند الرومان
- 29.....ثانيا:المسؤولية الطبية في العصور الوسطى
- 29.....1-المسؤولية الطبية في أوربا
- 30.....2-المسؤولية الطبية عند العرب
- 30.....أ-الطب في الجاهلية
- 31.....ب-الطب في الشريعة الاسلامية
- 33.....رابعا:المسؤولية الطبية في العصر الحديث
- 33.....1-المسؤولية الطبية في مرحلة ما بعد عصر النهضة إلى أواخر القرن الثامن عشر
- 34.....2-المسؤولية الطبية في القرن التاسع عشر
- 35.....3-المسؤولية الطبية في القرن العشرين إلى الوقت الحاضر
- 36.....خامسا:المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

- 1-قانون حماية الصحة و ترقيتها.....37
- 2-مدونة أخلاقيات مهنة الطب.....38
- المبحث الثاني:ماهية التخدير و الانعاش و الطبيب المكلف بهما.....40
- المطلب الأول:مفهوم التخدير و الانعاش.....41
- الفرع الأول: تعريف و حكم التخدير و الانعاش الصناعي.....41
- أولاً:تعريف التخدير و الانعاش الصناعي.....41
- ثانياً:حكم التخدير و الانعاش الصناعي42
- 1- حكم التخدير و الانعاش الصناعي في الشريعة الاسلامية.....43
- 2- حكم التخدير و الانعاش الصناعي في القانون الجزائري.....44
- أ- حكم التخدير في القانون الجزائري.....44
- ب-حكم الانعاش الصناعي في القانون الجزائري.....44
- الفرع الثاني:أنواع التخدير.....46
- أولاً:التخدير الكلي.....46
- ثانياً:التخدير النخاعي(النصي).....47
- ثالثاً:التخدير الموضعي.....49
- الفرع الثالث:اختيار طريقة التخدير و الأجهزة و الأدوية المستعملة في ذلك.....50
- أولاً:اختيار طريقة التخدير.....51
- 1-عمر المريض.....52
- 2-الحالة الصحية للمريض.....52
- 3-نوع الجراحة و مدتها و وضع المريض في وضع معين أثناء الجراحة.....52
- 4-مهارة الجراح و الإمكانيات المتاحة.....52
- 5-رغبة المريض.....52
- 6-وجود أخطار الحرائق و الانفجار.....53
- 7-أغراض تعليمية.....53
- ثانياً:الأجهزة و الأدوية التي تستخدم في التخدير و الانعاش.....56
- المطلب الثاني:مفهوم طبيب التخدير و الإنعاش و دوره في العلاج.....59

59.....	الفرع الأول: مفهوم طبيب التخدير و الانعاش
59.....	أولاً: تعريف طبيب التخدير و الانعاش
61.....	ثانياً: مؤهلات و شروط الالتحاق بمهنة طبيب التخدير و الانعاش
61.....	1- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش
61.....	أ- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري
61.....	ب- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الفرنسي
62.....	ج- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري
62.....	2- شروط الالتحاق بمهنة طبيب التخدير و الانعاش
63.....	3- مساعدو طبيب التخدير و الانعاش
63.....	أ- مساعدو طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري و الفرنسي
64.....	ب- مساعدو طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري
64.....	* مساعدوا طبيب التخدير و الانعاش
66.....	* تكوين مساعدو طبيب التخدير و الانعاش
67.....	الفرع الثاني: دور طبيب التخدير و الانعاش في العلاج
67.....	أولاً: مرحلة ما قبل التدخل الجراحي
67.....	1- زيارة المريض
68.....	أ- قصة حياة المريض
68.....	ب- الفحص السريري
69.....	ج- التوضيح للمريض
69.....	2- عملية الفحص الأولي قبل العملية الجراحية
70.....	3- عملية التحضير قبل إجراء الجراحة
70.....	4- يوم إجراء العملية
71.....	ثانياً: مرحلة القيام بالعملية الجراحية
73.....	ثالثاً: مرحلة ما بعد العملية الجراحية
78.....	الباب الأول: النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش
80.....	الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش

81.....	المبحث الأول:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج.
82.....	المطلب الأول:مفهوم خطأ طبيب التخدير و الانعاش.....
83.....	الفرع الأول:تعريف الخطأ الطبي و صورته.....
83.....	أولا:تعريف الخطأ الطبي.....
83.....	1-التعريف التشريعي للخطأ الطبي.....
84.....	2-التعريف الفقهي للخطأ الطبي.....
85.....	ثانيا:صور الخطأ الطبي.....
85.....	1-الخطأ العادي.....
85.....	2-الخطأ الفني أو المهني.....
88.....	ثالثا:معيار الخطأ الطبي.....
91.....	الفرع الثاني:الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.....
91.....	أولا:تعريف الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.....
92.....	ثانيا:تطبيقات قضائية بشأن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش.....
95.....	المطلب الثاني:صور الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.....
95.....	الفرع الأول:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي.....
98.....	الفرع الثاني:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش أثناء التدخل الجراحي.....
99.....	الفرع الثالث:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش بعد التدخل الجراحي.....
102.....	المطلب الثالث:اثبات الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.....
103.....	الفرع الأول:عبء الإثبات.....
104.....	أولا:إثبات المريض للخطأ الطبي.....
104.....	1-عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.....
108.....	2-إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة.....
112.....	ثانيا:التوجه نحو اعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي.....
112.....	1-تشدد القضاء الحديث بشأن مسؤولية الطبيب و أخذه بفكرة الخطأ المضمّر أو المقدر و الخطأ المفترض.....
113.....	أ-الخطأ المضمّر أو المقدر.....

ب-الخطأ المفترض.....	116
ج-المسؤولية غير الخطئية(على أساس المخاطر).....	117
الفرع الثاني:دور الخبرة في اثبات الخطأ الطبي.....	118
المبحث الثاني:الضرر الطبي.....	127
المطلب الأول:مفهوم الضرر الطبي.	127
الفرع الأول:تعريف الضرر الطبي.....	128
الفرع الثاني:شروط الضرر الطبي.....	128
أولاً:الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة.....	128
ثانياً:تحقق الضرر.....	129
أ-الضرر المستقبل.....	130
ب-الضرر الاحتمالي.....	131
ج-فوات الفرصة.....	131
*موقف القضاء من التعويض عن ضياع الفرصة.....	131
*موقف الفقه من التعويض عن ضياع الفرصة.....	134
المطلب الثاني:أنواع الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الطبية.....	135
الفرع الأول:الضرر الذي يلحق بالمضرور(المريض).....	135
أولاً:الضرر الأصلي (الضرر الجسدي).....	135
ثانياً:الضرر التابع.....	136
1-الضرر المادي.....	136
2-الضرر الأدبي أو المعنوي.....	138
أ-موقف الفقه،القضاء،و التشريع العربي من التعويض الأدبي.....	140
ب-رأي الفقه،القضاء و التشريع الجزائري بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي.....	141
* رأي الفقه الجزائري بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي.....	141
*موقف القضاء الجزائري من التعويض عن الضرر الأدبي.....	142
*موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر الأدبي.....	143
الفرع الثاني:الضرر الذي يلحق بالغير.....	143

أولاً:الضرر المادي.....	143.....
ثانياً:الضرر المعنوي.....	145.....
1-الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه.....	145.....
2-الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى أنفسهم.....	147.....
المبحث الثالث:علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر.....	149.....
المطلب الأول:النظريات التي قيلت في علاقة السببية.....	151.....
الفرع الأول:نظرية تعادل الأسباب.....	151.....
الفرع الثاني:نظرية السبب المنتج أو الأقوى.....	152.....
الفرع الثالث:نظرية السبب الملائم أو المناسب.....	153.....
المطلب الثاني:رأي الفقه ،التشريع و القضاء من علاقة السببية.....	154.....
الفرع الأول:رأي الفقه و القضاء الفرنسي.....	154.....
الفرع الثاني:رأي التشريع و القضاء الجزائري.....	155.....
المطلب الثالث:إثبات علاقة السببية و نفيها.....	157.....
الفرع الأول:إثبات العلاقة السببية.....	158.....
الفرع الثاني:نفي العلاقة السببية.....	160.....
أولاً:الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.....	161.....
ثانياً:خطأ المضرور.....	162.....
1-استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر.....	163.....
أ-إذا كان أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر في جسامته.و يتحقق ذلك في صورتين.....	163.....
*إذا كان أحد الفعلين متعمدا.....	163.....
*رضاء المضرور بالضرر.....	164.....
ب-إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر.....	165.....
2-استقلال كل من الفعلين عن الفعل الآخر.....	165.....
ثالثاً:خطأ الغير.....	166.....
الفصل الثاني:طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.....	171.....
المبحث الأول:مدى طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.....	173.....

- المطلب الأول: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير و الانعاش.....174
- المطلب الثاني:الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.....177
- الفرع الأول:رأي القضاء و الفقه من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.....177
- أولاً:رأي القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.....177
- ثانياً:رأي القضاء و الفقه المصري من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش....179
- ثالثاً:شروط اعتبار مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش مسؤولية عقدية.....182
- الشرط الأول: يجب أن يكون هناك عقد بين المريض و الطبيب.....183
- الشرط الثاني: يجب أن يكون ذلك العقد صحيحاً.....183
- الشرط الثالث: أن يكون خطأ طبيب التخدير و الانعاش نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج.
- الشرط الرابع: أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين(المريض).....183
- الفرع الثاني:تكييف العقد الطبي المبرم بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش.....184
- أولاً:العقد الطبي عقد مسمى.....184
- 1-العقد الطبي عقد عمل.184
- 2-العقد الطبي عقد وكالة.....186
- 3-العقد الطبي عقد مقاوله.....187
- ثانياً:العقد الطبي عقد غير مسمى.....190
- الفرع الثالث:العلاقات الطبية التعاقدية بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش.....192
- أولاً:طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام.....192
- 1-علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمريض في إطار المستشفى العام.....192
- 2-علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمستشفى العام.....193
- ثانياً:طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى خاص.....201
- 1-علاقة المريض بالمستشفى الخاص.....201
- 2-علاقة طبيب التخدير و الانعاش بالمستشفى الخاص.....201
- أ-طبيب التخدير و الانعاش غير العامل مختاراً من قبل إدارة المستشفى الخاص.....207
- ب-طبيب التخدير غير العامل مختاراً من المريض و من خارج نطاق المستشفى.....208

المطلب الثالث:موقف القضاء الجزائري من الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.....	209
المبحث الثاني:مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش.....	212
المطلب الأول:التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام.....	213
الفرع الأول:رأي الفقه من التزام الطبيب ببذل عناية.....	213
الفرع الثاني:رأي القضاء من التزام الطبيب ببذل عناية.....	215
المطلب الثاني:التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء.....	216
المطلب الثالث:استثناء التزام طبيب التخدير و الانعاش من مبدأ الالتزام ببذل عناية.....	218
الفرع الأول:العوامل المعتمد عليها لتحديد مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش.....	219
أولاً: القواعد المهنية.....	219
ثانياً:المستوى المهني للطبيب.....	220
ثالثاً:الظروف الخارجية.....	221
رابعاً:الأصول العلمية الثابتة.....	222
الفرع الثاني:مبررات إخراج التزام طبيب التخدير و الانعاش من المبدأ العام للالتزام الأطباء....	223
226.....	
الباب الثاني:نطاق و آثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.....	227
الفصل الأول:نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.....	229
المبحث الأول:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش وحده.....	230
المطلب الأول:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.....	231
الفرع الأول:موقف القضاء ، الفقه و التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.....	232
أولاً:موقف القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.....	232
ثانياً:موقف التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.....	235

- الفرع الثاني: موقف التشريع و القضاء الجزائري من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.....236
- المطلب الثاني:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن فعل المساعدين.....237
- الفرع الأول: مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى خاص عن فعل المساعدين له.....241
- الفرع الثاني:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام عن فعل المساعدين له.....247
- المطلب الثالث:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات المستخدمة في التخدير و الانعاش.....252
- الفرع الأول:موقف الفقه و القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....253
- أولاً:موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....253
- ثانياً:موقف القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....258
- الفرع الثاني:موقف المشرع و الفقه الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....260
- أولاً:موقف المشرع الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....260
- ثانياً: موقف الفقه الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....261
- المبحث الثاني:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش في إطار الفريق الطبي.....264
- المطلب الأول:مسؤولية الطبيب الجراح وحده.....266
- المطلب الثاني:المسؤولية المشتركة للطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش.....271
- المطلب الثالث:المسؤولية التضامنية للفريق الطبي.....275
- الفرع الأول:شروط التضامن.....277

278.....	الفرع الثاني: التمييز بين التضامن و التضامن
279.....	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش
280.....	المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش و الجزاء المترتب عنها..
280.....	المطلب الأول: إقامة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش
281.....	الفرع الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش
281.....	أولاً: طرفا دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش
281.....	1- المدعي
282.....	2- المدعى عليه
283.....	ثانياً: إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش
284.....	1- موضوع الدعوى
284.....	2- دفع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المدعي
الفرع الثاني: الإختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و	
287.....	الانعاش
287.....	أولاً: الإختصاص النوعي
287.....	1- إختصاص القضاء العادي "المدني"
288.....	2- إختصاص القضاء الإداري
289.....	3- إختصاص القضاء الجزائي
289.....	ثانياً: الإختصاص الإقليمي
291.....	المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش
291.....	الفرع الأول: مفهوم التعويض
292.....	أولاً: تعريف التعويض
292.....	ثانياً: أنواع التعويض
292.....	1- التعويض العيني
294.....	2- التعويض بمقابل
295.....	الفرع الثاني: تقدير التعويض
296.....	أولاً: وقت تقدير التعويض

- ثانياً: كيفية تقدير التعويض..... 297
- ثالثاً: مدى تأثير اشتراك خطأ المريض المتضرر مع خطأ الطبيب المخدر على تقدير التعويض... 300
- رابعاً: المعيار المعتمد لتقسيم المسؤولية في حالة مشاركة المريض المضروب في حدوث الضرر... 301
- 1- التقسيم بالتساوي « par parts viriles »..... 301
- 2- التقسيم وفقاً لأهمية كل سبب..... 304
- أ- التقسيم وفقاً لجسامة الأخطاء 304
- ب- التقسيم بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضروب و خطأ المسؤول في إحداث الضرر... 307
- المبحث الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش..... 311
- المطلب الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و طبيعته القانونية..... 312
- الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية..... 313
- أولاً: التعريف الفقهي و القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية..... 313
- 1- التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية..... 313
- 2- التعريف القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية..... 314
- ثانياً: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية..... 317
- 1- المؤمن..... 317
- 2- المؤمن له..... 318
- 3- المستفيد..... 318
- ثالثاً: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية..... 319
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية..... 320
- أولاً: تأمين المسؤولية المدنية و الاشتراط لمصلحة الغير..... 321
- ثانياً: تأمين المسؤولية المدنية و شرط الإعفاء من المسؤولية..... 322
- ثالثاً: التأمين من المسؤولية المدنية و الكفالة..... 322
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش..... 323
- الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له..... 324
- أولاً: دفع قسط التأمين..... 324
- ثانياً: الإخطار بتحقيق الخطر..... 325

326.....	ثالثا:الإخطار عن تفاقم الخطر.....
329.....	الفرع الثاني:علاقة المؤمن بالمضرور.....
330.....	أولا:التسوية الودية.....
330.....	1-تعريف الصلح.....
330.....	أ-المزايا التي يحققها الصلح للمضرور.....
330.....	ب- المزايا التي يحققها الصلح للمؤمن.....
330.....	ج- المزايا التي يحققها الصلح للمؤمن له.....
331.....	2-شروط الصلح.....
331.....	أ-شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور.....
331.....	ب-شرط منح المؤمن الحق في إجراء الصلح مع المضرور.....
332.....	ثانيا:التسوية القضائية.....
333.....	الفرع الثالث:علاقة المتسبب بالضرر بالمؤمن.....
335.....	خلاصة الباب الثاني.....
336.....	الخاتمة.....
341.....	قائمة الملاحق.....
348.....	قائمة المصادر و المراجع.....
369.....	الفهرس.....