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:

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

السنة الجامعية 2019-2020

المقدمة.

تعتبر المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمّية ، فهي تتبوّأ مركزا مرموقا في النظام القانوني و ذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي دؤوب و مستمر ، فعصرنا كثير التقلّبات دائم التجدّد نتيجة التقدّم الحاصل في شتىّ 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.

[1] J. 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 مزاولة 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 91.

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 برجال 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 يراعيها رجل مهنة الطب،عدّ 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 الخلقي،و التنظيم الفني للمسؤولية على أساس خلقي و اعتبارات علمية.[3]

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

و لما كان موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش لم يسبق أن تطرّق إليه من قبل رجال القانون في الجزائر ، و لم يحظى بقسط وافر من الدّراسة 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 إيّاه موضوعا لبحثي.

فإذا استثنيت بعض الرسائل القديمة التي تناولت الموضوع بالدراسة مثل رسالة الدكتور محمد عبد القادر العبودي[4] و رسالة الدكتور ابراهيم أحمد محمد الرواشدة[5]، فإنّ المراجع الخاصّة بالموضوع نادرة جدّا،كما أنّ جميع المؤلّفات المدنية التي تناولت هذا الموضوع تناولته بإيجاز كما أنّها لم تتّفق على الأحكام القانونية الخاصّة 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

[3] A .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 قضاءا بهذا الشأن؟ و هذا ما دفعني أكثر للبحث في هذا الموضوع من الناحيتين: النظرية و العملية.

فبالنسبة للناحية النظرية :لابد من معرفة ما أثاره هذا الموضوع و ما يزال يثيره من مسائل قانونية تتسم بالدقة و الصعوبة كتنوع 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: فلابد 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 تنوير القضاة اللذين يجدون أنفسهم في وجه المدفع فمن جهة جهلهم للأمور الطبية التقنية،و تداخل 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، ومهام 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 ركّزت 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 ومن 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 لابدّ من الرجوع إلى هذا القضاء لمعرفة جذور المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش و تطوّرها 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 الطبيبة 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 مراحله.

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

من حيث أركان المسؤولية المدنية الثلاثة بتشريح كل ركن منها على حدا 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 ختاما عرضت أهمّ النّتائج التي توصّلت إليها و بعض الاقتراحات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع الجزائري مستقبلا.

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:"نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس الصحة و الفراغ."[9]

لذا فإن علم الطب و مهنته تتبوأ مكانة رفيعة بين العلوم،و يكسى صاحبها هيبة 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 يتلهف 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 الصفا،2003،ص167.

[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،و ذلك حفاظا على النفس الانسانية من التلف،و القاعدة الشرعية أن كل من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا 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 حكرا 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 نطرح 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 تنشر 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 مشتركا إنسانيا عاما لا يختلف أحد على أهميته، و أهمية هذه المهنة و نبل 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 الشريعة 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.

أولا: التعريف اللغوي للطب.

للطب عدة معان في لغة العرب منها:الإصلاح، و يقال:طببته أي أصلحته و من معانيها أيضا الدواء[16]، 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 التفاؤل،و من ذلك يطلق لفظ المطبوب على المسحور تفاؤلا 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 ***المداواة**: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،كاالتالي:"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 الافريقي المصري،لسان العرب،ط 1،المجلد الرابع،بيروت:دار صادر،1997،ص 153،154.

[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.

أولا:التعريف اللغوي ، الاصطلاحي و الشرعي للطبيب.

1-التعريف اللغوي.

الطبيب هو من تلقى علم الطب و امتهن مهنة التطبيب[23].

و الطبيب في اللغة:هو العالم بالطب،و المتطبب:الذي يتعاطى علم الطب، و الطب و الطب 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 أطباء[24].

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 قنيبي 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 القربة 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 يعبّر عن مزاولة 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 "المعلّم".[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 فروعه."[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 المعتبرة."[30]

نستنتج من هذا التعريف أنه لابد 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 امتهان 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 مبدأين 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 121،119.

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

[30] ثائر 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 مزاولا للأعمال الطبية في مختلف تخصصاتها يجب أن توجد شروط لتلك المزاولة 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 نصوصا 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 شجعته إلا أنها تطلعت إلى أن يكون القصد من ذلك مشروعا.[32]و لا يتم إلا بضوابط أو شروط معينة و هي :

أن يكون الطبيب مرخصا 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 سنحلل كل شرط على حدى من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.

الفرع الثاني:رضاء المريض بالعلاج.

الفرع الثالث: اتباع الأصول العلمية في الطب.

الفرع الرابع: قصد العلاج.

الفرع الأول:الترخيص القانوني بمزاولة 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 بالصحة[33]،و قد حرص المشرع على تخويل هذه السلطة

---

[31]Savatier .J .les problèmes ents d'organes après les problèmes médicaux et sociaux de la mort. Edition cuja. paris. p 19. أشارله صالح نائل عبد الرحمان،المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني.بحث في مجلة الدراسات الأردنية.المجلد 26،ع1ص 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 تتوافر 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 صيدلى 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 لابد 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 مزاولة 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 لمزاولة 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 المطبّات 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 بمزاولة 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] رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص 102.

[39] رايس 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 حريته و ماله من حق على جسمه يخوله اتخاذ ما يراه مناسبا 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،ص937 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 فلابد من الحصول على موافقة ممثله الشرعي،فيما عدا الحالات العاجلة التي لا يكون فيها مجالا 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 مكتوبا أم يكفي الرضاء الشفوي؟

في فرنسا لابد أن يكون الرضاء مكتوبا (**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 بالطبيبين(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 عموما 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 صحيحا و مشروعا متى كان حرا و صريحا 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 رقم1 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 الاستعجال[46]،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 الالمام 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 فرّط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقّت 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]

أولا: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 طبيا إلى حين تنفيذها.

ثانيا: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 3/154من 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 مشروعا إلا إذا قصد به علاج المريض،أما إذا لم يتوافر قصد العلاج،زال حق الطبيب و انعدم قانونا بانعدام علته و زوال أساسه.و جرى عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس،فيسأل عن فعله جنائيا و مدنيا،و تطبيقا 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] رايس 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 مرتكبا لخطأ مهني يستوجب مسؤوليته و عقابه في حالة قيامه بنقل ميكروب لشخص سليم لمجرد معرفة ما إذا كان هذا الميكروب معديا أو لا.[56]

و من خلا دراستنا للقوانين الطبية الجزائرية، وجدنا أن عمل الطبيب و الجراح لا يكون مشروعا 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 فسيكون معرضا 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.

أولا:تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة.

تقوم المسؤولية المدنية عموما حينما يخل و يفرّط الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا،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 ضررا يوجب مساءلة مرتكبه و مجازاته،فهي تعني أن ثمة فعلا ضارا 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.

[58] R .Savatier, traité de la responsabilité civile en droit français.2ème édition.1953.p 1.

و هو ما أخذ به التشريع الجزائري بحيث نصت المادة 124 من القانون المدني[60]على أن أي عمل يرتكبه المرء و يسبب ضررا 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 مسؤولا 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 التغريم.[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.

ثانيا:تعريف المسؤولية المدنية الطبية.

إن الطبيب كبقية أفراد المجتمع قد يكون محلا للمساءلة المدنية.متى ارتكب خطأ بمناسبة ممارسته لمهنته،و بالتالي يكون ملزما 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.

---

[59]A.Vialard, droit civil algérien, la responsabilité civile délictuelle.2ème 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 1976/8/1.

[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 المضنية 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.

أولا: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 يلقى 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 بالأحجبة 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 دينا،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 الوصفات 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 جثث أمواتهم بتحنيطها 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 مبنيا 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 التخدير.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 عنصرا أساسيا 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 مساءلة عن أخطائه.[78]

و قد تميز البابليون بالتشدد في معاملة أطبائهم،حتى أنه لم يكن يخلو من الخطر على الطبيب الأشوري أن يبدي رأيا في مرض أو يحاول ايجاد 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 القانون[80]،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 رجلا حرا من جرح خطير بمشرط من البرونز و تسبب بذلك في موت الرجل،أو إذا فتح خراجا في عينه و تسبب بذلك في فقد عينه،تقطع يداه."

و نصت المادة 219 على أنه:"إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير فإنه يجب على الطبيب أن يعوضه مملوكا بدله."

و نصت المادة 220 على أنه:"إذا فتح خراجا 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 بواعنة،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 الجراحية[84].

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 يتلق أجرا من المريض.و قد اقتصرت 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 إلها 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:اختلط 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 عنى 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،فيما 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 بواعنة،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 ارى بناء على مقدر تقديري أنه ذو فائدة لمرضاي،و امتنع 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 التغرير بالناس ذكرانا أو إناثا،أحرارا أم عبيدا،لانتهاك عفافهم سواء كان ذلك فيما يتصل بممارستي لعملي فإن كل ما أراه أو أسمعه في حياة الناس مما لا يصح إذاعته في الخارج فلن أفشيه 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 حدا أدنى من المعرفة و العلم في أثينا 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 أحيانا لما يحسه الأطباء تجاه بعضهم بشعور الزمالة.و هو الشعور الذي ورثه أطباء اليوم و الذي ما يزال يمنع الأطباء من أن يعطوا قولا فصلا فيما يستفتون عنه في قضايا تلزمها الخبرة،و قد أورد أفلاطون أنه يجب ألا يسأل الطبيب فيما إذا مات المريض رغما 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 شيئا مغلقا،و قد اعتبروا الطبيب مرتزقا لأنه يتناول أجرا 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 مسؤولا 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 مدنيا و جزائيا.[94]

بما يقتضي به هذا القسم غير حانث فلا أعيش و أمارس مهنتي محترما 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 بواعنة،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 بواعنة،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 سمّا 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 خففت 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 أوربا،و عند العرب.

1-المسؤولية الطبية في أوربا.

سميت هذه العصور،بالعصور المظلمة لما سادها من جهل،و ما لازمها من فتن و حروب،لا يمكن أن تنصرف 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 أبقراط و جالينوس،و عادت إلى الظهور عوضا عنها كتب التمائم 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 أوربا تعيش في عصور الظلام و التخلف،فإنه على العكس من ذلك كان العرب في تقدم و ازدهار،و قد بلغوا شأنا عظيما 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 المنجّم و الساحر،و ذلك باستخدامه للتمائم و القلائد 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 قائما 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 اشهرها 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 "بيمارستان" 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 أوربا تتأثر بهذا العلم و تأخذ بمبادئه من عندهم.و من أبرزهم ابن سينا،أبو زكريا الرازي،ابن زهر و الحارث بن كلدة.[104]

ب-الطب في الشريعة الاسلامية.

لقد عنى الدين الاسلامي 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 الاسلامية 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 الاسلامية بالمسؤولية الطبية،و كانت لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرثى 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 أوربا.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.

فرأى 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 بواعنة،إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية.المرجع السابق،ص 36.

فإذا أخطأ الطبيب في تطبيق العلاج فأتلف عضوا في الجسم أو توفي فإنه يكون مسؤولا 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 تشبيها له بخطأ القاضي أو الحاكم المنصبين من قبل ولي الأمر للنفع العام.[110]

و إن الطبيب في الشريعة الاسلامية 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 ناتجا عن الجهل،أو عن خطأ فاحش لا تقره أصول فن الطب و لا أهل العلم فيه.و أضيف إلى ذلك أن سوء النية كان شرطا في بعض الأحوال لمساءلة الطبيب.

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

رابعا:المسؤولية الطبية في العصر الحديث.

تبدأ العصور الحديثة تاريخيا بعد عصر النهضة،أي بدءا من القرن التاسع عشر و ما تلاه استمرارا 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 الاكلينكي،التطعيم ضد الجذري.

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 بواعنة،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 شراح 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 بمسؤوليتهم عن الأضرار التي تنجم 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،اكتشاف "مسماع الصدر"عام 1846 على يد الدكتور "لانك"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 يعانيه 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 1874/11/4 كشف "جيمس بنح سون" عن الخصائص التخديرية للكلوروفورم،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 أوحت 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 محو المهنة و زملائه و مريضه، و من أهمها : التزامه بالمساعدة في الحالات الخطرة،كذلك التزامه بإعلام المريض بمرضه،و الحصول على رضاء 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 قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء.دراسة مقارنة في الشريعة و القانون الوضعي.المرجع السابق،ص 36 و ما بعدها.

تملأ 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 لتقر 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 أزهى 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 عليهو مدونة أخلاقيات المهنة .

1-قانون حماية الصحة و ترقيتها.

---

[121] عبد المهدي بواعنة،إدارة المستشفيات و الخدمات الصحية.المرجع السابق،ص 50.

[122] رايس 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] رايس 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 الأمررقم66 –65 المؤرخ في 1966/6/4[125]و الذي اعتبر مهنة الطب وظيفة عمومية،و أخضع جميع الممارسين لها إلى القانون الأساسي للوظيف 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 76–79[126]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 هيأة تمثيلية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة،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 90–17[128]،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 يقم 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 1966/6/4،ج.ر.عدد 27،لسنة 1966.

[126] القانون رقم 76–79 المؤرخ في 1976/10/23.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 92-276[129]،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 الانعاش 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 بالخمر 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 أوربا سنة 1846،و اعتبر حينها من الانتصارات العلمية في ميدان الطب،و انتشر استعماله من ذلك التاريخ،بحيث تعددت المكتشفات فيه،و اطردت 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 حاصلا على شهادة الطب بل لابد من الحصول على شهادة التخصص في التخدير و الانعاش.[134]

و تجدر الاشارة 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 الاقبال 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،ص74.

[132] أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية.دراسة مقارنة.دار الثقافة،2009،ص262.

[133] الرواشدة،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير .رسالة دكتوراه.جامعة عمان العربية للدراسات العليا.2007ص 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 بالإنعاش 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 لابد 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-المهدءات(المنومات):هي أدوية تستعمل للتنويم،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]

---

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

[136]Abel ,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 بالكلى 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.

ثانيا: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 عملا بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" و بما ان 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 الاسلامية

فنشير أولا 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 الإماتة هي من الله سبحانه و تعالى وحده،و لا يشاركه فيها أحد من البشر سواء أكان طبيب أو غيره،و ذلك مصداقا لقوله عز وجل "إنا نحن نحي الموتى".[142]و قوله تعالى:"و لا يملكون موتا و لا حياة و لا نشورا".[143]

و قد اتفق الفقه بهذا الخصوص على أنه إذا كان الغرض من الانعاش الصناعي إنقاذ الأرواح التي يتعرض أصحابها لأزمات وقتية بإعادتهم إلى وعيهم بصفة كاملة حتى لا تموت خلايا المخ [144]عن طريق تزويدهم بالدم و الأكسيجين اللذين تتوقف عليهما الحياة فإن هذا جائز شرعا[145]،مصداقا لقوله تعالى:"من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا".[146]

---

[140] زهدور أشواق،المسؤولية الجزائية للأطباء في التشريع الجزائري.رسالة دكتوراه،جامعة وهران.2014-2015.ص118.

[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 أيضا.

[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 04-18 [148]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 انتاج 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 انتاجها أو صناعتها[150].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 –و 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 وقتية بإعادتهم إلى وعيهم 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 وشيكا.

---

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

[148] القانون رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 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 ايقاف أجهزة الانعاش الصناعي عن المريض ؟

لم يتضمن القانون الجزائري الجواب عن هذا السؤال لذا فقد اقترح الفقه [155]الأخذ بالضمانات التالية آملا 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 النصفي أو ما يسمى بالتخدير النخاعي،و التخدير الموضعي.سنتناول كل نوع على حدى اتباعا.

أولا: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 سلبا،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 ليبدي 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 قطعا 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 الاستنشاقي فهذا النوع من التخدير يحتم وجود أخصائي بتخدير مريض تخديرا عاما لإجراء عملية بسيطة له فلو ترتب على هذا التخدير وفاة المريض فسوف يتهم بالإهمال و عدم التوخي.

و مضاعفات التخدير العام كثيرة جدا 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 نسبه 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.

ثانيا: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 خطرا.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 ليدرأ 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 أثرا ساما 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 جدا و لكن لا يسأل عنها الطبيب لعدم إمكان توقعها أو تلافيها فلا يعد مسؤولا عنها.[159]

–حدوث السحائي القيحي و هو غير التهاب السحائي العقيم الذي يحدث نتيجة الأثر السام لعقاقير التخدير و الذي لا يسأل عنه الطبيب فالالتهاب القيحي 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 تقيحا 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 جدا بسبب دخول الحقنة التجويف النخاعي و تجاوزه إلى موضع الغضاريف الفقرية و إصابتها بالتهاب غير قيحي،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،و السبب 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 فقط[161]،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 التفرغ 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 اتهاب مزمن باللوزتين و ارتأى الطبيب إجراء عملية استئصال اللوزتين

---

[160] شريف الطباخ،نفس المرجع،ص67.

[161]Egyptian journal of anesthesia. volume 5,number 1.1989.p 63. أشار له محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية 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 بعيادته 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 أدانته 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 بإدانته،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 تلافيها.[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 أثنائها ثم بعد انتهاء العملية عليه أن يراقب المريض حتى تتم إفاقته بالدرجة التي تسمح بعودته إلى سريره 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.

أولا: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 الإبتدائية 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 احتياط 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 المريض[168].

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 الإمكانات المتاحة.

---

[168]Ney Michel,la responsabilité.p 332. أشار له محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير،المرجع السابق،ص 200.

[169]Mars 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 ماهرا في عمله بحيث لا تأخذ منه العملية الجراحية سوى وقت قصير ،كعمليات الولادة القيصرية مثلا،يمكنه اختيار التخدير النصفي،و كذا 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،و الإمكانات المتاحة،بمعنى أنه إذ كانت ظروف العملية الجراحية يمكن أن تجرى تحت أي نوع سواء كان تخديرا كليا أو تخديرا موضعيا بدون أي تأثير ضار ،فإنه يمكن تلبية رغبة المريض و التي غالبا ما تكون استعمال التخدير الكلي.

6-وجود أخطار الحرائق و الانفجار:

حيث أن بعض أنواع المخدر بالاستنشاق لابد و أن تتوافر معها شروط أمان معينة قد لا تتوافر 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 استفاقته 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 كثيرا 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 فلابد من تشريح الجثة لبيان ما إذا كان نتيجة

---

[172] نفس المرجع،ص 202.

[173]Harrison « M.L »,Aids to anesthésia.2-clinical practice. أشار له محمد عبد القادر العبودي،المسؤولية المدنية لطبيب 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 يؤاخذ القانون الطبيب لأنه أعطى المريض عقار التخدير حيث أن التخدير يتطلب وضع المريض في حالة غيبوبة كاملة أو فقد وعي عميق مما يجعله عرضة لأمور 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 الاهمال و يعد طبيب التخدير و الانعاش مهملا 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 الاهمال 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 اهمال و لا يزال التخدير جزئيا أحد الفنون،و اتباع مجموعة من القواعد لن يحول أبدا دون حصول كارثة في وقت ما و فضلا عن كل ما تقدم فقد يتوقف القلب أثناء العملية دون إنذار، الأمر الذي لا يمكن تجنبه دائما و عقاقير التخدير تؤدي إلى الغيبوبة و فقد الوعي و حياة أي شخص فاقد الوعي و في غيبوبة تكون دائما 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 أمرا عاديا و نادرا ما يستطيع الخبير تقييم سبب الوفاة[176].

و عدم وجود مرض معين لا يعني خطأ في التخدير فقد كانت الوفاة داخل غرفة العمليات دون سبب من قديم الأزل شيئا معهودا 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 كثيرا ما يمانع فيه أو يعمل بعد فوات الأوان.

و قد قال أحد الفقهاء بهذا الصدد ما يلي"" 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 عاما الماضية.

و قد جوبهت حديثا 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 لعلاجه 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 عاملا منها ما هو مرضي قطعا 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 سببا محتملا 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 العام".[177]

---

[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 "الأكسيجين "فوق المخدر ليتحول هذا الأخير من الصورة السائلة إلى الصورة الغازية و يخلط مع الأكسيجين 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. ويتغير لون الأسطوانة حسب نوع الغاز الموجود بها،و على سبيل المثال غاز الأكسيجين: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 205،204،203.

[180]Malan « D »,la responsabilité du médecin anesthésiste du fait des appareilles et des instruments. Thèse pour le doctorat de médecine .Tours 1972,p 7. .اشار لها محمد عبد القادر العبودي،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 للخفقان،و يعود المريض لحالته الطبيعية التي كان عليها قبل أن تجرى له العملية الجراحية.أي أن أجهزة الانعاش 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 التخدير[183]

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،مقاله:الانعاش 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، ص427.

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

انترافال INTRAVAL،كاتالار KATALARو ذلك للتخدير عن طريق الحقن.

إثير ETHERفلوثان FLUTHANو أكسيد نيتروز NITROUS OXIDEو ذلك في التخدير بالاستنشاق.[184]

أ-الأدوية التي تستخدم في التخدير الموضعي:

زيلوكايين Xylocaine، ماركين Marcaine ، كاربوكايينCarbocaine

ب-الأدوية التي تستعمل كمسكنات و مهدئات:

فاليوم Valiumمورفين Morfine،ستادول Stadol

2-الأدوية المصاحبة للتخدير.

و من هذه الأدوية أتروبين Atropineو الذييستعمل لتقليل إفراز اللعاب،و منع حدوث هبوط في نبضات القلب .

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

-فلاكسيديل Flaxidilو هو يستعمل لتقليل قوة العضلات لتسهيل إجراءات الجراحة.

-منشطات القلب مثل أدرينالين Adrenaline،و أيضا إيفدرينEphidrine.

-مثبطات القلب مثل إندرالInderal.

-أدوية لتقليل حموضة المعدة مثل تاجميت Tagametو هيدروكسيد الماغنسيومMg.Hydroxide

-مدرات البول مثل لازكسLasi

-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 اقترافه 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 سلبا و ايجابا،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 حاصلا على شهادة الطب العام و شهادة الاختصاص في علم التخدير و الانعاش من جامعة معترف بها دوليا و وطنيا،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 لقاؤه 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 انطباعا 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 موطئه: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 حاصلا 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 جامعيا،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 مزاولة 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 مزاولة سبعة سنوات في دراسة العلوم الطبية للتخرج بشهادة طبيب عام.

ولمزاولة مهنة طبيب أختصاصي يشترط الحصول على شهادة الاختصاص الطبي[195]،في الاختصاص الذي يرغب في مزاولته و ذلك بعد اجتياز مسابقة وطنية نجاحه فيها يمنحه صفة طبيب مقيم يتابع تكوينا 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:

شرط شهادة الاختصاص الطبي بالنسبة لمن يريد ممارسة مهنة طبيب مختص بنصها :" لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصى أو جراح أسنان اختصاصى 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،العقدالطبي.الجزائر:دار هومة ، 2007 ،ص34 .

[196] مرسوم تنفيذي رقم 96-149 المؤرخ في 27/4/ 1996.المتضمن القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية.ج.ر.ع27 لسنة 1996.

و هو ما ينطبق على من يريد ممارس 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 تتوافر 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 الجهّال و العرافين و الدجالين من ولوج هذا الميدان،حتى لا تفسد أبدان الناس و لا يغرر بهم و يصان حقهم في سلامة الجسم،و من ثم الحفاظ على صحة المواطنين و صونها من عبث الدخلاء.[197]

3-مساعدو طبيب التخدير و الانعاش .

يحتاج أي طبيب في ممارسته لعمله لمساعدة المساعدين و المعاونين،و شأن طبيب التخدير و الانعاش في ذلك شأن جميع الأطباء،فإنه يحتاج للقيام بعمله إلى مساعدين متعددين و متخصصين.

أ-مساعدو طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري و الفرنسي.

ما تجدر الاشارة 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.

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

و قد تحدد اختصاص المساعدين الطبيين في فرنسا بواسطة قرارين وزاريين، الأول صدر في 31 ديسمبر 1947، و الآخر أكثر حداثة و صدر في 6 يناير 1962.[199]

و نظرا لتعقد مهام طبيب التخدير و الانعاش،و تطلب ضرورة وجود مساعدة من الأشخاص المؤهلين و المتخصصين فإنه قد تقرر بالمرسوم الصادر في 25 أفريل 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-مساعدو طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري.

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

- مساعدوا طبيب التخدير و الانعاش.

نصت المادة 19 من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير و الانعاش على مساعدو طبيب التخدير و الانعاش[201] 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 الطبيون 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.

---

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

[200]Fient 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،بإنعاش 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 الطبيون 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 الطبيون 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 الطبيون القيام ببعض المهام في غياب الممارس الطبي المتخصص-و إن كان هذا المصطلح أي "الممارس الطبي المتخصص" في غير محله إذ لابد من القول طبيب التخدير و الانعاش-فإنهم لا يستطيعون أو ليست لهم الذراية الكافية بالبعض 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 بالبعض 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 مساعدو طبيب التخدير و الانعاش.

يفتح التكوين[204] الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للمترشحين الحائزين على شهادة الباكالوريا 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 و3 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 يلازم 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 أثنائها،ثم تأتي بعد العملية مهمة الاطمئنان على صحوة 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]

أولا: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 شكات 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 عبد الرحمان،التخدير المرضي.ج 1،دمشق،سوريا:مكتبة الأسد،1996،ص 306.

[210] Cass.22/06/1972.G.P.1972.voir. J.M.Deforges,la responsabilité civile du médecin .P.V.D'aix Marseille.1993,p 80. أشار له شهيدي 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 مسؤولا عن الفحوص الخاصة التي تجرى قبل العملية الجراحية،و التي تكون الغاية منها معرفة ما إذا كان المريض صالحا 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 مسؤولا عن خطأ التخدير،كما لا ينفي ذلك مسؤولية أخصائي التخدير و الانعاش الشخصية.[211]

هذا و تشمل أيضا عملية التهيئة و الإعداد للعملية الجراحية،مناولة المريض الأدوية الخاصة بتهيئته للتخدير و هذه غالبا 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 يعمله 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 مخطئا 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 مكتفيا

---

[211] محمد سامي الشوا،ص 192.أشار له شهيدي محمد سليم،رسالته،المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية دراسة مقارنة المرجع السابق.ص 166.

[212] حروزي عز الدين،ص 155.أشار له شهيدي 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 المريض[217].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 ملبس،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 ابراهيم أحمد محمد،رسالته،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.المرجع السابق،ص 39.

إعطائه التخدير يتم التأكد أولا 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 بعيدا 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 قناعا و يتنفس المخدر من خلاله،و يقوم طبيب التخدير و الانعاش بوضع الأكسيجين و المواد المخدرة على هيئة غاز،و في بعض الأحيان من الضروري استخدام أدوية تفضي 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 متحكما 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]

ثانيا: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 مشرط 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 أيضا على علامات و ردود الأفعال الخاصة بجسم المريض،و يطلق عليها اسم بطاقة التخدير la fiche d'anesthésie.

---

[219] الأسدي،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 chirurgical .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 إفاقته و استرداد وعيه.

كما يجب على طبيب التخدير و الانعاش أن يدون في هذه البطاقة طبيعة و مقدار الأدوية التي تناولها 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 خطأ يوجب مسؤوليته.و بمباشرة الفعل الجراحي يظهر دور الطبيب الجراح جليا،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 دورا في تسهيل و تيسير الفعل الجراحي على نظيره الجراح بتوليه 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 أبدا،و في الحالات الاضطرارية التي تتطلب تركه،يتوجب عليه أن يجد بديلا،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 شهيدي 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] Trib .Marseille.2 avril 1921,G.P1921-2-162. أشار له منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين.المرجع السابق،،ص 414.

أثناء العملية،و تجنب الحالات غير الاعتيادية و معالجتها على الفور(مثل هبوط أو ارتفاع ضغط الدم،وصول الأكسيجين 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 ناذر 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 لحريته 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 مابعد 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.

[229]F.DU. Verdien, la responsabilité civile du médecin anesthésiste.1969,p 87. أشار لها شهيدي محمد سليم المسؤولية 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 ضمانا 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 دورزنار،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،ص417.

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

و تجدر الاشارة 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 أولا أبخرة الغازات المخدرة،و يبقى فقط الأكسيجين و الغاز الضاحك Nitrous،و يحاول خلالهذه 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 البروستكمين Prostegmin الذي يزيل عمل المواد المرخية غير المواد المستقطبة من عائلة الكوراين و النورفين Norfin الذي يزيل عمل عائلة المورفينات.و بعد التأكد من أن المريض أخذ يتنفس طبيعيا 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 الأكسيجين أيضا 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 خوفا من توقف عمل القلب أو التنفس،و

---

[236] المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 2011/3/20 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 الأكسيجين و معالجة هبوط الضغط الشرياني،و إعطاؤه مدرات للبول و كذلك السهر على وضع المريض حتى لا يترك التخدير أية عواقب قد تلحق بالمريض ضررا،ثم تأمين العناية به و متابعته 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 تعمد 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 تبرأ 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 بآلة 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 فارساي Versaillesو 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 رأت 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 كاملا...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 تماشيا مع المنهجية المقترحة و التي تم تفصيلها في المقدمة.

[243]T.G.I.Versailles,11 décembre 1970.J.C.P.1971.II.16755.paris,1 juillet 1971.G.P.1972.1.53.
[244]Cass.civ.2 mai 1978.J.C.P .1978.II .18966 ,obs ,R .Savatier.
[245]A .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 لابد 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 التعاقدي،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 بالا لهذه النظرية،و لم يستجب لها نظرا 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 ضررا للغير،و إن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا 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 التونجي،المسؤولية المدنية ،مسؤولية الطبيب في القانون المقارن.ط 2، 1975،ص89،90.

1382،1383،فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الاهمال،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 التزام 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 ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[251]

كما تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب [252]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 محلا للمساءلة المدنية،متى تسبب في ضرر للمريض من جراء خطأ ارتكبه أثناء مزاولته لمهنته.

و إن المسؤولية المدنية بنوعيها 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 عامة [253]،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 الانعاش.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 الانعاش في فرنسا عامي 1962و 1970 إذ بلغت 45.6 بالمائة من مجموع الأحكام الصادرة في المسؤولية الطبية.[255]

و إن طبيب التخدير و الانعاش 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 التأثر 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.ص81.

[256] حروزي عز الدين،المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن."دراسة مقارنة".المرجع السابق، ص14.

المسؤولية التقصيرية،مبررين ذلك بأن الالتزام في المسؤولية العقدية غالبا ما يكون التزاما ايجابيا،أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية فدائما سلبي يقوم على عدم الإضرار بالغير و غير قابل للتدرج.و إن الرأي مستقر الآن على هجر التدرج بالخطأ و لا يصلح أساسا للتمييز بين المسؤوليتين[257].

كما أن الفقه الحديث لا يفرق بين تعريف الخطأ التعاقدي و الخطأ التقصيري،فالخطأ في نوعي المسؤولية هو:"تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول."[258]

و الخطأ قوام المسؤولية المدنية للطبيب،و عليه يتوقف وجودها،فلابد من وجود خطأ صادر من الطبيب و لابد من إثباته،و إلا تنتفي معه مسؤولية الطبيب،وطبقا للنظرية التقليدية التي انتهجها التشريع الفرنسي،و اقتفت أثره بذلك بعض التشريعات العربية،فيشترط لقيام المسؤولية بنوعيها العقدي و التقصيري توافر ركن الخطأ.[259]

و إن الخطأ الذي يرتكبه طبيب التخدير و الانعاش يعد خطأ طبيا،لذا سنتعرض لمفهوم خطأ طبيب التخدير و الإنعاش ، صوره، و إثباته.اتباعا.

المطلب الأول:مفهوم خطأ طبيب التخدير و الانعاش.

مع التقدم العلمي الحديث في مجال الطب و الجراحة ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير و الانعاش في العمليات الجراحية،و قد أصبح اللجوء إلى طبيب التخدير و الانعاش في هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية،إذ أن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير و الانعاش المريض أطول من تلك المدة التي يقضيها معه الجراح،فهو أي طبيب التخدير و الانعاش له دور حيوي عبر مراحل العملية الجراحية إذ ،يتولى إعداد المريض قبل العملية و متابعته أثناءها و مساعدته على النهوض و استعادة وظائفه الحيوية بعدها.[260]

---

[257]علي علي سليمان،النظرية العامة للإلتزام.مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزائر :د.م.ج .1993 ، ص ص من 142 إلى 145.

[258]وديع فرج،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية.مقاله.مجلة القانون و الإقتصاد،السنة الثانية عشر.ع4و5 .ص397.

[259]علي علي سليمان،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،المرجع السابق،ص138.

[260]فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق.ص219.

الفرع الأول:تعريف الخطأ الطبي و صوره.

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 باالعمليات 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 نبحث أولا في تعريف الخطأ الطبي و صوره،ثم نبحث في معيار تقدير هذا الخطأ كالتالي.

أولا:تعريف الخطأ الطبي.

لم تعرّف معظم التشريعات الخطأ الطبي و منها التشريع الجزائري، تاركتا ذلك للفقه.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 تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة مع مراعاة الظروف المحيطة و الإمكانيات المتاحة."

كما عرفه المشرع الإماراتي بأنه:"الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور 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 مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة[264]،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 بالإلتزامات 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 قانونا 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 نظريا و عمليا 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 بالمريض."[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.فقرة548.ص822.

[264]Mazeaud(Henri et Leon)etTunc(André) ,traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle.tome1,5eme édition.montchrestien.paris,1957,p475.

[265]حسين عامر،المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية.ط1،القاهرة،مصر،1956.ص248.

[266]عبد السلام التونجي،المسؤولية المدنية،مسؤولية الطبيب في القانون المقارن.المرجع السابق،ص259.

[267]وفاء حلمي أبو جميل،الخطأ الطبي.القاهرة،مصر:دار النهضة العربية.1987.ص38.

[268]منذر الفضل،مقاله،المسؤولية الطبية.مجلة القانون.الأردن،ع6،السنة الثانية،1995.ص13.

[269] أسامة عبد الله قايد،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 لابد 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 الاهمال في تخدير المريض قبل العملية.[273]

و إن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى و لو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولة تلك المهنة،فقد آثر 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.

---

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

[271] قرار 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 معدة،بأنه يمثل خطأ مهنيا.[275]

و من التطبيقات القضائية الجزائرية 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 صوره 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 مزاولة 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 لابد 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].

---

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

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

[277]Cass.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.

[279]Cass.civ 29/11/1920.D.P.1924-1-103..أشار له محمد عبد القادر العبودي،نفسالمرجع.ص115

كما ذهب الفقه المصري إلى أن الطبيب يعد مسؤولا 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،و أنه 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 لابد 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 الفقه[283]و القضاء الجزائريين[284]،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.ج1،ص52.أشار له العبودي،نفس المرجع، ص 118.

[282]راتب الوزني، طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة.اربد،الأردن:عالم الكتب الحديث.2011.ص151.

[283]طاهري حسين،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة)الجزائر–فرنسا.الجزائر:دار هومة.2008.ص20.

[284]قرار مجلس قضاء قسنطينة.المؤرخ في 1988/2/3.أشار له رايس محمد،مقاله،نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري.مجلة المحكمة العليا،ع 2 لسنة 2008، ص91.هامش رقم 61.

ثالثا:معيار الخطأ الطبي:

إن الواقع العملي يدعونا للبحث عن تقدير سلوك الطبيب،أي وضع معيار يسلكه الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية،و ذلك 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 حلا 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 مقصرا و إلا فهو غير مخطئ،و هذا هو التقدير الواقعي أو الشخصي.

-و إما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخص مجرد يتصور على أنه مثال الرجل الحريص اليقظ،الذي يفترض أنه لا عيب في أعماله و تصرفاته،و هذا 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 لابد من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني الصالح أي الشخص الوسط و اليقظ ممن يمارس نفس المهنة.فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معينة لابد أن يعدّ 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.
Jeau 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،ص21.أنظر كذلك محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999،المرجع السابق،ص 28.

[288]رايس محمد،مقاله نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي.المرجع السابق.ص72.

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 نظرا لتخصّصه.[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 سباقا بفكر علمائه و ابتكاراتهم العظيمة لخدمة الأمة الاسلامية و الانسانية جمعاء في مجال الصحة و الرعاية الصحية التي أخذ منها العالم أجمع.

فقد اهتم الاسلام 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 أيا كانت درجته سواء أكان يسيرا أم جسيما.و بين وجوب استعمال منتهى الشدة مع الطبيب المتخصص و مسؤوليته عن الخطأ و لو كان يسيرا 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 وفقا 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-2-591-66أشار لها رايس 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 الاسلامي.بحث مقدم لجامعة جرش،المؤتمر العلمي الأول،1999،ص 20.

[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،و ذلك 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 يسيرا،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 وجاهة هذا الرأي من حيث أن التخصص الدقيق يستلزم مجهودا 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 طبيبا عاما أو متخصصا،ذلك أن الطبيب المتخصص هو طبيب عام بالدرجة الأولى.[295]

و إذا كان الرأي الأول قد أصابمقارنته 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 يسيرا،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،ص645.

[295] أحمد محمود ابراهيم 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 الانعاش؟

أولا:تعريف الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.

يعرف خطأ طبيب التخدير و الانعاش بأنه:"إخلال طبيب التخدير و الانعاش بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي إن كان قد ارتبط مع المريض بعقد.أو أنه إخلال طبيب التخدير و الانعاش بالواجبات المفروضة عليه قانونا،إذ لم يكن قد ارتبط مع المريض بأي عقد."[298]

بما أن الخطأ الذي يصدر عن طبيب التخدير و الانعاش هو عبارة عن خطأ طبي فإنه يأخذ تعريفه منه، و عليه فإن خطأ طبيب التخدير و الانعاش هو :"إحجامه عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم طب التخدير و الانعاش،و قواعد و أصول المهنة أو مجاوزتها،مما ينجر عنه إصابة المريض بأضرار مختلفة."

و قد يكون هذا الاخلال في أي مرحلة من مراحل عمل طبيب التخدير و الإنعاشسواء كان عند مباشرة التخدير أم في مراقبة المريض أثناء التدخل الجراحي أو عند إفاقته و استعادته لوعيه.

و قد يكون هذا الخطأ عاديا،و هو الخطأ الذي لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب،كأن يقوم طبيب التخدير و الانعاش بإجراء عملية التخدير و هو في حالة سكر،أو يقوم بحقن المخدر و يده مريضة ،و قد يكون خطأ طبيب التخدير و الانعاش فنيا و هو الخطأ الذي ينجم عن اخلال طبيب

---

[296] محمد عبد القادر العبودي، رسالته،المرجع السابق،ص124،123.

[297] ب.ديبسون،مايكل،التخدير في مستشفى المنطقة.ترجمة برهان المركز العربي للوثائق و المطبوعات الصحية.الكويت.1994،ص68.

[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 خروجا على سلوك هذا الطبيب يعد مخطئا.

و طبيب التخدير و الانعاش المخطئ هو الذي تسبب برعونته و عدم احتياطه أو عدم مراعاته للأصول 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 لاحقا.[300].

ثانيا: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 عاما.نقلت إلى المستشفى و قد شخص الطبيب حالتها على أنها فتق سري مختنق،و جاء في ملاحظاته أن المريضة تعاني جفافا شديدا في الجسم ناجما 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 45،46.

[300]فاطمة الزهراءمنار ،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق، ص221.

[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،ص45،46.

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 الأسيتون 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 إعمال 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

---

[302]الفتلاوي،التشريعات الصحية.ص334.أشارت له فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق، ص،222.

[303]الأبراشي 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 الوفاة[304]

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 عبثا أن يعالج المريضة بحقنها بالكافور و الأدرينالين،و لكن دون فائدة،مما اضطر الطبيب إلى ترك العملية و تولي الأمر بنفسه،و طالت فترة العملية جراء ذلك،و ارتخى الرباط الذي كان قد ربط به شريان الرحم و حدث نزيف دموي انتهى إلى وفاة المريضة[305].

و نظرا 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 إفاقته،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'anesthésieالذي 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.ص306.أشارت له منار ص223.

[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،ص14.

[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، يلازم المريض عبر مراحل العمل الجراحي المختلفة،لذا فإن خطؤه 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] Auxene 19 novembre 1963.G.P.1964.1.5. أشار له منير رياضحنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري.المرجع السابق،ص 414.

[309] Cass.22/6/1972.G.P.1972..165 أشار له شهيدي محمد سليم.دكتوراه.المرجع السابق،ص

[310] سمير عبد الفتاح الأودن،مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا.المرجع السابق،ص204.

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 الطبيبين 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 المعملية،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 مسؤولا و مرتكبا لخطأ إذا لجأ إلى طريقة أكثر خطورة من طريقة أخرى.[312]

و بما أن طبيب التخدير و الانعاش لابد 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 إهمالا و رعونة تتحقق بها مسؤوليته،و كان يجب عليه أن يوقف حقنة التخدير مباشرة عند ملاحظته الحساسية لدى المريضة.[314]

كما تكون الطبيبة مسؤولة عن عدم إعلامها لمريضتها بمخاطر التخدير الموضعي المحدد الذي تمسكت به هذه الأخيرة بدلا 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 طبيب التخدير و الانعاش أم المريض ؟

---

[311]Amiens 14 Février 1906.D.1907.2.44-Mompellier 15 décembre 1909.D.1910.13. .أشار له منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين فيضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري.المرجع السابق،ص 414.

[312]سمير عبد الفتاح الأودن،مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا. المرجع السابق ،ص 204.

[313]سمير عبد الفتاح الأودن،نفس المرجع،ص 205.

[314]علاء العبيدو،ص329 و ما بعدها.أشار له سمير عبد الفتاح الأودن،نفس المرجع.ص 205

[315]Cass.civ.1er :18/1/2000.D.H ,177emeannée.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.و كانت المحكمة الإبتدائية قد قضت للمدعي بالتعويض،فاستأنف المريض و الطبيب الحكم.فقضت محكمة الإستئناف 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 يأتيها المريض أثناء العملية.و لم تقر المحكمة الحكم الإبتدائي 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 لابد 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 س54ص78و94و180).أشار له محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،.ص418،417.

و من أخطاء طبيب التخدير و الانعاش و التي أدين 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 الجراحيةللأذن اليسرى،و التي تسببت له في ظهور أعراض عصبية و هذا بسبب نقص الأوكسجين في المخ.[321]

---

[317]Cass.crim.3/3/1993.cité par Angelo castelletta.p127. أشار له بن صغير مراد،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد 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 أفريل 1921جازيت دي باليه.1921.2.162.عن الجوهري،ص415 و هامش رقم 4 أشار له منير رياض حنا.المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين فيضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري.المرجع السابق،ص414.

[320]سمير عبد الفتاح الأودن،مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا . المرجع السابق،ص205.

[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 الأكسيجين ملتويا فماتت بسبب هذا و تمت إدانته مع براءة الجراح.[322]

و يعتبر من أخطاء طبيب التخدير و الانعاش أيضا،إدخال مصدر الأوكسيجين في المريء بدلا من القصبة الهوائية،أو التأخر في توصل الأكسيجين 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]

---

[322]قرار 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 الإجتهاد القضائي.ص24.

[323] سميرة حسين محيسن،المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها دراسة مقارنة.ط1.دار الفكر و القانون.2016.ص200.

[324]سمير عبد الفتاح الأودن،مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنيا و جنائيا و إداريا.المرجع السابق.ص205.

[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.ص417.

بل لقد قضى 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.[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 صحوة 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 استفاقته 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 يقم بإعطائهم أية تعليمات أو توجيهات.[329]

---

[326]الجزائر في 4 نوفمبر 1893،و قد تأيد استئنافيا في 17 مارس 1894.دالوز 1895–2–69 و سيري 1895–2–237.عن محمد فائق الجوهري،نفس المرجع.ص417.

[327]Civ.10juin 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، ص419.

[328]Crim.9 juin 1977.J.C.P1978.11.18893 note Savatier..ص419 أشار له منير رياض حنا، نفس المرجع ،

و يأخذ بمثل هذه المبادئ القضاء المصري ففي حكم لمحكمة جنح 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 ممرضين 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

---

[329]Crim.9 nov.1977.G.P.1978.1.233..أشار له منير رياض حنا،نفس المرجع ، ص420.

[330]محكمة الجيزة في 26 يناير 1935(المحاماة س15 القسم الثاني س471 رقم 216).أشار له محمد فائق الجوهري،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات.المرجع السابق،.ص416.

[331]قرار المحكمة العليا،رقم 296423 بتاريخ 2005/7/27.أشار له سيدهم مختار،مقاله،المرجع السابق،ص24.

[332]قرار المحكمة العليا رقم 254270 بتاريخ 2003/4/9.أشار له سيدهم مختار،مقاله نفس المرجع،.ص24.

[333] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. المرجع السابق،ص420.

هيئة التمريض،فعليه أن يتحمل تبعة 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 قربا ،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 يلازم فيها طبيب التخدير و الانعاش المريض أكثر من المدة التي يلازمه 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..منير رياض حنا،نفس المرجع ،ص420.

[335] قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1968/535 بتاريخ 1968/11/30.القيسي،مشكلات المسؤولية المدنية،ص129-130.أشارت له فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية،المرجع السابق، ص232.

[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.ص216.و قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم80 الصادر في 1987/10/8،الغرفة الرابعة.موسوعة الأحكام القضائية،دار الكتاب الإلكتروني،لبنان.بدون تاريخ.ص117.أشار له بن صغير مراد،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه.جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2010-2011 ،ص330.

إن هذه الأسباب جعلت من قدرة المريض على إثبات الخطأ الطبي أمرا صعب المنال،مما يجعل غالبية المرضى في وضعية سيئة تبقيهم دون تعويض،لتعذر إثباتهم أخطاء الأطباء.الأمر الذي دفع بالقضاء و إدراكا 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 أولا 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 بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما 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."

إنطلاقا منهنا نقول أن إقامة الدليل أمام القضاء أمر ليس بالهيّن، 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 أمرا معينا يقيم الدليل على ما يدعيه،و إلا اعتبر إدعاؤه غير مؤسس مما يقتضي رفضه.

و نخلص مما تقدم إلى أن عبء الإثبات يقع على المدعي،و هو الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوى،مطالبا غيره بالحق الذي يدعيه.

و هو ما ينطبق على الإثبات في مجال الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية عموما،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 أصلا هذا المريض المضرور،في توجه منه نحو إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي.[340]

---

[338] بن صغير مراد،نفس المرجع،ص331.

[339] الأية 6 من سورة الحجرات.

و عليه سنتطرق لعبء إثبات المريض لخطأ الطبيب، ثم التوجه نحو إعفائه من الإثبات.

أولا: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 .فمتى لحق المريض ضررا 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 بالالتزام (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 اهمال 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،ص166.

[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 تقنينات البلاد العربية.ص48.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.ص183،182.

[345] طاهري حسين،الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة.الجزائر:دار هومة ،2002.ص59.

[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،و أن مخالفة وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب قيام المسؤولية المدنية يخضع لرقابة المحكمة العليا،و أن 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 التشريع[350] و القضاء الجزائري .[351]

و إذا كان إثبات الخطأ يتحدد،وفقا 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 انحرافا 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 الليبي[354] 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 أوردته المادة 23 من القانون المذكور حيث نصت على أنه:"و يعد الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام." فالأصل وفقا لهذا النص أن المريض لا يلتزم بإثبات الخطأ،و إنما عليه فقط إثبات الضرر الذي أصابه لتقوم قرينة قوية

---

[348] الصقير قيس ابراهيم،المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية . المرجع السابق،ص168.

[349] قرار مجلس قضاء قسنطينة،غرفة الاتهام.بتاريخ2001/11/26 قضية(ب.ف)ضد الطبيب(د.م)ملف رقم297062 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 45،46،47،من مدونة أخلاقيات الطب.و المادة 239 من القانون رقم 85–05المعدل و المتمم.

[351] قرار مجلس قسنطينة أعلاه،و قرار المحكمة العليا،الغرفة المدنية.ملف رقم 399828.بتاريخ 2008/1/23.مجلة المحكمة العليا.ع2. لسنة 2008.

[352] سمير عبد الفتاح الأودن،مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير مدنيا،جنائيا و إداريا.المرجع السابق،ص86.

[353] بن صغير مراد،رسالته،المرجع السابق،ص336.

[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 مجالا للشك أنه لم يرتكب خطأ و إن سلوكه كان من الحيطة و الحذر مما يتفق و سلوك الطبيب المعتاد.[355]

و لعل التغير 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 له[357]،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 صمتا من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه،بحجة المحافظة على السر المهني أحيانا،و إظهارا 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 ذووا الكفاءات المهنية.[359]

---

[355] كمال بشير عريبي دهان،إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستعانة بالخبرة الطبية.مقاله.مجلة المحكمة العليا.ع.خاص.المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي.ص236.

[356] بن صغير مراد،رسالته،المرجع السابق،ص336.

[357] عبد الرشيد مأمون،عقد العلاج بين النظرية و التطبيق.المرجع السابق،ص51.

[358] محمد حسن قاسم،إثبات الخطأ في المجال الطبي.الاسكندرية،مصر:دار الجامعة الجديدة،2006،ص64.

[359] قرار المحكمة العليا،بتاريخ 2002/2/13.ملف رقم 273529،قضية(ف.ب)ضد(ب.ن و من معها)م.ق.ع2 لسنة 2003،ص291،289.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 فتنعدم 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،ص 183.

[362] محمد حسن القاسم،إثبات الخطأ في المجال الطبي.المرجع السابق،ص 48،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 تحقيقا للنتيجة التي من أجلها كان تدخل الطبيب،و هذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض.فقد يكون التدخل الطبي ناجحا و مجديا و محققا لنتيجة،إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض و هي الشفاء لم تتحقق.

فمثلا 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 تبعا لذلك و بصفة واضحة نتيجة لتطور هذه التقنيات و الأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض،و ذلك بسبب كثرة الحوادث التي تنجم 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]

فالطبيب يتعهد فضلا عن بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة ،بالتزام 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 بألا ينتقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه.[368]

---

[364] مراد بن صغير ،رسالته،المرجع السابق،ص354.

[365] محمد حسن القاسم،إثبات الخطأ في المجال الطبي.المرجع السابق،ص108.

[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،و إنما أن لا يصاب المريض جراء ذلك بعلة 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 أضرارا 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 –طبقا 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 المفاجئ[374] ،أو عند صعوده أو نزوله من عليها.[375]أو كأن تدخل امرأة حامل غرفة الولادة بإحدى المستشفيات و تفاجئ بعد الولادة بالتهاب في جلدها بعد الفحص بالأشعة الذي قام الأطباء به[376].

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،مقاله 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،ص206.أشار له بن صغير مراد،رسالته،المرجع السابق،ص356.

[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،مقاله 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 مناسبا لحالة المريض و ناجعا،و لكنه لا يلتزم بشفائه.[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 مثلا 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 مستشفاه الخاص ففي هذه الحالة يقع على عاتقه بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية،التزاما 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 يقم 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 فضلا عن بذل عناية يقظة في علاج المريض وفقا للأصول العلمية بالتزام 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 تنقطع 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.ص392.

[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 تضييق 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 إدعاءاته 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 منه[384].و ذلك من خلال ما يلي.

1-تشدد القضاء الحديث بشأن مسؤولية الطبيب و أخذه بفكرة الخطأ المضمر 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.

برفض 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 حقنه 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 ضررا كبيرا بالمريض،سببه هذا الإهمال.[387]

و قد عني رجال القانون منذ فترة بعيدة بالآثار غير العادلة المترتبة على المسؤولية الخطئية،فقد حدث تطورا كبيرا 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 للمضرور و علاقة السببية بينهما،كنظرية الخطأ المضمر 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 التعويض .

و قد حاول القضاء الفرنسي تذليل الصعوبات التي يواجههما المريض في سبيل إقامة الدليل على خطأ الطبيب عن طريق استنتاجه هذا الخطأ من وقوع الضرر،و هو ما يسمى بالخطأ المضمر أو المقدر تارة،و تارة أخرى يفترض الخطأ.كما قد يلجأ لنظرية المخاطر،بحيث يعفي المريض كليا من إثبات الخطأ الطبي،هذه النظرية التي عرفت في القضاء الإداري بصفة خاصة.

أ-الخطأ المضمر أو المقدر.

إن القضاء الفرنسي،في العديد من أحكامه الحديثة أظهر تشددا بشأن مسؤولية الطبيب،في أخذه بفكرة الخطأ المضمر 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،ص79.

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 الأنيميا 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 **جزئيا**،و لا يجوز أن يكون كاملا يساوي كل الأضرار التي نجمت عن الخطأ، وفاة أو عاهة أو ضررا آخر."[394]

و قد قلب هذا القضاء القواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما 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، ص567.

[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 السببية 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 الفرنسي[397]فكرة الخطأ الاحتمالي أو المقدر،باعتبارها من قبيل القرائن طبقا لنص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي،حيث رأى في ذلك استعمالا 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 انتقد [398]فكرة الخطأ المضمر،لأنها ترتكز في رأيه على مجرد التفسير بمفهوم المخالفة،و هو تفسير غالبا ما يكون ضعيفا فطبقا 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 بينو [399] Jean Penneauأن تختفي فكرة الخطأ الاحتمالي من المجال الطبي كما اختفت من مجال النقل المجاني.لأن القاضي عندما يعتد بهذه الفكرة،فإنه يحيد–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 لابد و أن يكون هناك خطأ ما و إن بقي مجهولا.

---

[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،ص568.

[397]R.Savatier :note sous :cass.civ :28/6/2/1960. أشار له محمد حسن القاسم،إثبات الخطأ في المجال الطبي.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 المضمر،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 بحق[400]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 اتخذه 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 البنيه،نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية.المرجع السابق،ص246.

[401]Yvonne Lambert-Faivre ,droit du dommage corporel ,système d'indemnisation.3éme 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 تدريجيا عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات في المسؤولية الطبية،فنادى القضاء الفرنسي بتطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.و التي تقابلها المادة 138ق.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 مسؤولا 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 يقم 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 256ق.م.أردني).و هذا ما لا نقره عليه لأن في إلقاء عبء الإثبات على المضرور،أمرا 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 حارسا عليها.[408]

ج-المسؤولية غير الخطئية(على أساس المخاطر).

المسؤولية دون خطأ هي تلك التي تتحقق استنادا إلى الضرر الذي لحق بالمضرور و استقلالا 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 مجالا 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،ص236.

[408] شققة،المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب.ص140.أشارت له فاطمة الزهراء منار،نفس المرجع، ص237.

[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 الفرنسي[410] هو من أقر هذا النوع من المسؤولية لصالح المرضى المتعاملين مع المستشفيات العامة.و ذلك ابتداءا من سنة 1990،بموجب قرارين شهيرين هما[411] قرار Gomez1990/12/21و قرار Bianchi1993/4/9.

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 المضرور 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]

---

[410]Abdelhafid 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.2ème éd .Berger Levrault .2000.p19.

[411] لتفاصيل هاذين القرارين،أنظر عيساني رفيقة،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] أوان عبد اللهالفيضي،الخبرة الطبية في الدعوى المدنية.ط 1،الاسكدرية،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 عسيرا 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. و ذلك نظرا 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 إلمامه 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 وفقا 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 المتمم [417]من خلال المواد من 143إلى148.و المادة 126 و ما بعدها من ق.إ.م.و.إ[418]،كما أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بندا خاصا 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 عملا 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 عموما 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.ص15.

[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 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[419] المادة 125 من ق.إ.م.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 لابد و أن تتوفر فيه شروط قانونية نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 1995/10/10.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 بالتكييف 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 بالعمليتين الجراحيتين بتاريخ 2005/3/20 و2005/3/23.

-القول ما إذا كانت هناك علاقة سببية بين العمليتين الجراحيتين السالف ذكرهما و بين وفاة الضحية بتاريخ 2005/3/31.[423]

---

[420] محمود جمال الدين زكي،الخبرة في المواد المدنية و التجارية.القاهرة:مطبعة جامعة القاهرة،الكتاب الجامعي،1990،ص 11.

[421] بلحاج رشيد،مقاله القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية.م.م.ع.عدد خاص.المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الإجتهاد القضائي.ص224.

[422] محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999،المرجع السابق،ص 186.

[423] بلحاج رشيد،مقالهالقواعد 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 خبيرا و طبيبا 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 سلبا 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 صعبا،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.ص227.

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 البعض[428]يكون حقلا 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 تلقائيا، فيعطي تقديرا قانونيا للموقف و هو ما لا يدخل في اختصاصه.

و هو ما نصت عليه المادة 132 من قانون الاثبات العراقي :"تتناول الخبرة الأمور العلمية و الفنية و غيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية."[429]

فاختصاص الخبير لا يجيز له مثلا 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 قادرا 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 تقريرا صحيحا يجب أن يكون في مقدرته معرفة هذه الظروف الواقعية، فالصعوبة هنا تتمثل إذا في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة و الحقيقية الواقعية الملموسة.[431]

---

[428] Jean Penneau, la responsabilité médicaleOp.Cit.p137.

[429] أشار لهذه المادة ،أوان عبد الله الفيضي،الخبرة الطبية في الدعوى المدنية.المرجع السابق،ص 105.

[430] سمير عبد الفتاح الأودن،مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير مدنيا،جنائيا و تأديبيا.المرجع السابق.ص118.

[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 تضفي غموضا على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية و الرؤية القانونية.

لذا فاستعمال القاضي سلطته التقديرية في التعقيب على قرار الخبير لابد 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،ص238.

[434] محمد حسين منصور،المسؤولية المدنية.1999،المرجع السابق،ص 186.

[435] سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص119.

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 ثبوتا قاطعا أن الطبيب قد خالف عن جهل و تهاون أصول الفن الثابتة و القواعد العلمية بحيث لا تدع مجالا للشك أو الجدل قياسا 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 مخطئا 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 مبنيا على مخالفة أصول العلم و الفن الطبي مستنبطة 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 الاعتداد 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،ص238،237.

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 ملزما بإتباع رأي الخبير و لا بالنتائج التي خلص إليها تقريره.[440]متى قدر أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا 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 تضفي غموضا 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 استعمالا حذرا لئلا تزيد مشكلة إثبات الخطأ الطبي صعوبة و غموضا.[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.رقم13/01456 .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.ص227.

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 أجاب 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 لبحث 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 البينة 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.ص291 عن محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.ص112.

[446] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.ج 2،ط 4،الجزائر:د.م.ج.2005،ص141.

[447] محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999،المرجع السابق،ص 161.

[448] وديع فرج،مقاله،مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية.المرجع السابق،ص407.

[449] محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999،المرجع السابق،ص162..

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، فوقوع 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 شخصيا.[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.

---

[450]Nour 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،ص240.

[453] حسن زكي الأبراشي، رسالته،المرجع السابق،ص184.

[454] سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص122.

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 يكبّده نفقة العلاج.[455]

ثانيا:تحقق الضرر.

يشترط في الضرر أن يكون محققا أي وقع فعلا، غير أنه يمكن التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع.[456]

و مثل الضرر الذي وقع فعلا هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله ،و مثل الضرر المحقق الوقوع الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجز المضرور عن العمل في المستقبل،فإذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضي و حكم به كاملا،أما إذا كان لا يمكن تقديره،و هو يتوقف على أمر لا يزال مجهولا–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 طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة،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 وفقا 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 1914/6/15 للقول بوجوب 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 تفويت 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 للمضرور 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 المضرور 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 الدعويين لأن موضوع الدعوى الجديدة هو ما استجد من ضرر.[464]

---

[460] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاصعن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص462 .

[461] عادل حمزة شيبة منصور،مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية.رسالة دكتوراه.1994.ص262.

[462] المادة 131 من ق.م.ج.

[463] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.ط 1،عمان،الأردن:مطبعة الجامعة الأردنية.1987، ص373.

[464] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص466 .

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]

---

[465]Yves chartie, la réparation du préjudice .Dalloz. 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 الخاصعن أخطاء الطبيب و مساعديه .المرجع السابق،ص467 .

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]

فلابد هنا من إقامة الدليل على أن حالة المريض لم يكن ميئوسا 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 مرتبطا بالضرر برابطة سببية تكفي لقيام المسؤولية.[472]

و قد حكمت محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها بتعويض و قدره 65000 فرنك فرنسي بسبب تفويت الفرصة على الطفلة المصابة بعجز دائم لأن ذلك يعرقل حياتها، جاء هذا الحكم ردا 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 فقدها عضو و هذا حرمها 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 أصابته،و بعد أن قام بالتشخيص ووصف 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 استنادا 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 لآراء الخبراء و قررت أن خطأ الطبيب ثابت في حقه،استخلصت من

---

[471] بلحاج،النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق،ص165.

[472] محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية.1999،ص167.

[473] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاصعن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص469 .

المستندات المقدمة بأن هناك قرائن كافية لإثبات أن العجز الذي أصيب به الطفل،هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب،و أنه لا تعارض بين هذه النتيجة و بين ما قرره الخبراء من شك حول مسؤولية الطبيب عن نتيجة العلاج،حيث أن لقاضي الموضوع أن 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 التخدير[475]

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(والدي 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،ص298 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]Lyon 5 décembre 1974.D.1975.100-Montpellier 21 novembre 1974. أشار له محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص169.

ينفق عليه،و إن والديه المطعون ضدهما لم يكونا في حاجة إلى مساعدته،فإنه–أي القرار المطعون به– يكون معيبا 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 السببية بين الخطأ و الضرر الذي أصاب المريض،يحكم بالتعويض الجزئي اعتمادا 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 اي حد كان الاحتمال كبيرا 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 تنطلق من خطأ ثبت في حق الطبيب فتعتبره منتقصا من فرصة شفاء المريض أو بقائه على قيد الحياة،و هو الأمر الذي يستتبع التعويض جزئيا عن الضرر الحاصل،و ليس التعويض عنه بشكل كامل،و كأن القاضي الذي يقر هذه النتيجة،يبدو غير واثق يقينا من أن الضرر يرتد وضوحا إلى خطأ الطبيب،أو من أن المريض كان سيشفى أو يبقى حيا لولا هذا الخطأ،فكان اعتماده حلا وسطا لا يحرر الطبيب من أي عبء و لا يثقله بالعبء كله،و كانت فكرة تفويت الفرصة لشفاء المريض أو بقائه حيا 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.ص109.

[478] محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.المرجع السابق،ص167 .

[479] أحمد محمود ابراهيم سعد، رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص.المرجع السابق،ص469.

[480] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط،ج1.االمرجع 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 بالمضرور(المريض) سواء تمثل في الضرر المادي أم المعنوي(الأدبي)، و ضرر يلحق بالغير و هم ذوي المضرور.

الفرع الأول:الضرر الذي يلحق بالمضرور(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 ضررا محققا و إنما ترتكز 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 ضررا تبعيا 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 الانسان في سلامة جسمه أو حياته ،أو تعدى ذلك و ترتبت عليه أضرار أخرى .

---

[482] طلال العجاج، المرجع السابق،ص300.

[483] قمراوي عز الدين،مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر.مقاله.موسوعة الفكر القانوني."المسؤولية الطبية"ج1.الجزائر:دار الهلال للخدمات الإعلامية.ص53.

[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 بصفةخاصة 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 للمضرور 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 المضرور لأجره المعتاد متى ترتب على الاعتداء خلل في التكامل الجسدي للمضرور.[487]

ثانيا:الضرر التابع.

سبق و بينا أن خطأ طبيب التخدير و الانعاش الذي يصيب المريض قد يكون ضررا 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،ص250.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.ص35.

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 الربح الفائت،فالضرر الواقع أن تغدو الذمة المالية بعد الحادث أقل وزنا،مما كانت عليه من ذي قبل،و لولا الربح الفائت لازدادت الذمة المالية،و هذا الربح 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.ص30.

[492] العامري سعدون،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية.بغداد،العراق:منشورات مركز البحوث القانونية، 1981.ص16.

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 لعزيز له كالوالدين 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 أيضامحمد 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.

عقاقير أم لا،و ذلك 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 العراقيل 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 1946/3/14 بمسؤولية الطبيب و إلزامه بالتعويض نتيجة لقيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها فتاة،و هو ما يضع العراقيل أمام حياتها الخاصة.[497]

و إن أحكام المحاكم الفرنسية حافلة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الآلام الجسمانية أو ما يسمى بثمن 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 يحي،الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.1990.ص 114 ،115.

[499] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية،1999،المرجع السابق،ص،166.

[500] محمود زكي شمس،المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية و الجزائية.ط 1،دمشق:مؤسسة غبور للطباعة،1999،ص 248.

[501] السعيد مقدم،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية.الجزائر:المؤسسة الوطنية للكتاب،1992،ص 66.

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 يعوض 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 رايس،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 قبها،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،ص246.

[507] أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.المرجع السابق،ص375.

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 العراقيل 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 قضاءا 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 الإبتدائية،1949/3/14.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 بإفراده 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 1999/4/19 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 القضاة.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 تفطن 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 لتحققه أن يكون ماسا بحق مكتسب لطالب التعويض، إلا أن تقديره يثقل 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 فلابد 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 ¾ من الأمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 جوان 1966،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.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،و أن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله 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 محققا بأن يكون قد وقع بالفعل،أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

-إثبات أن المجني عليه كان يعول فعلا 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 عائله 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 فعلا والدته على وجه مستمر و دائم،فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون و عابه القصور في التسبيب".[521]

و الحق في التعويض يتقرر بداهة على من يلتزم المريض المضرور بإعالتهم قانونا 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 اصاب 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،ص 140.

[521] نقض مدني،جلسة 17 مارس 1981.س 32 ص845،أشار له سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 141.

[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 تفويت فرصة حقيقية على الطالب في الحصول على مساعدة المتوفى .[523]

و بهذا الشأن قضى القضاء العراقي،بحيث قررت محكمة التمييز في قضية طبيبة 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 تعويضا 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 قانونا،أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانونا،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 دائنا أن يطالب بالتعويض عما أصابه ،بشرط أن يثبت أن له مصلحة في طلب التعويض."[526]

ثانيا:الضرر المعنوي.

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي أن يطالب بالتعويض عنه، لكن إذا كان الضرر ناشئا 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 محيسن،المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها دراسة مقارنة.المرجع السابق،ص203.

[525] فاطمة الزهراء منار،المرجع السابق،ص 255.

[526] السعيد مقدم،نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية.المرجع السابق،ص190.

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 مطالبا 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،و 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 تضييق 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 1359-1981/4/1 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،ص988.

[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 "يتفق و أحكام المادة 2/276 من القانون المدني الحكم للمدعيين بما أصابهم من ضرر مادي و أدبي بسبب وفاة مورثهم،و ذلك أن الضرر يقدر ما لحق المضرور من ضرر و ما فاته 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 جميعا،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 58،59.

[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.ص296.

[537] قرار محكمة النقض المصرية 1977/2/8.أشار إليه طلال العجاج،نفس المرجع.ص 296.عن محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.ص114.

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 الثانية[540].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 قريبا 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،ص297.

[539] أشار لهذا الحكم زياد خالد يوسف المفرجي،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.ص 299،300.

[541] عرفة السيد عبد الوهاب،الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي.الالسكندرية،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،عقدية–تقصيرية 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 بالمضرور 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 للفقه و القضاء، و حسن ما فعل لأن التعريف التشريعي عادة ما يكون ناقصا او غامضا.

و قد عرفها بعض الفقه 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،ط 5،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 المضرور 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،ص 258.

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 لتعقد 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 تبينها.[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 بالتمرينات 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 بثقب 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 طبيعي 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،ص151.

[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 المغالاة 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،فقيل 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 للأمور.[557]

---

[553] Trib.Liyon. 17/11/1907.Sirey 1908.II.133.

[554] أحمد سلامة ، ص28.أشار له محمد عبد القادر العبودي،رسالته،المرجع السابق، ص 152.

[555] عبد السلام التونجي،المسؤولية المدنية للطبيب.المرجع السابق،ص 303،302.

[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 الحيطة 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 أصدرها 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–المحاماة 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.

[560] Trib.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 مستغرقا 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 أمرا ثانويا 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 وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر و ليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه.[564]

و بعبارة أخرى يعد السبب قائما و لو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة،و في حال تدخل عامل ناذر أو شاذ غير متوقع و غير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية،فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا[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 corotideأثناءإجراء 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 خللا 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 ابراهيم 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.،ص116.

[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،و القضاء 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 الاسلامية 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 يتعمد من ناحية،و بأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد 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 واقعيا و عمليا،فهو يعمد 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 متفقة،و هي ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس إنما هي ما يستنتجه 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 رايس 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 تأباها 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 1926/2/14 بقيام مسؤولية الطبيب،مدير المؤسسة الصحية،نتيجة هرب مريضة عقليا من المصحة 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 1975/10/27.[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 التونجي،المسؤولية المدنية للطبيب.المرجع السابق،ص 306.

[571] عبد السلام التونجي،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 تكافئها،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 تركي،مشار إليه من طرف علي فلالي،الإلتزامات،العمل المستحق للتعويض.المرجع السابق،ص 276.هامش 12.

[578] أشار لهذا القرار بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام.المرجع السابق،ص178.

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 الجزائري غير مستقر على الأخذ بمبادئ نظرية واحدة من النظريات التي سبقت الإشارة لها،نقول أنه لابد 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 –و 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 لاحقا 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 الحيطة 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 لابد 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 تفويت 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 بتفويت فرصة الشفاء و الأصل أن الطبيب لا يلتزم بتحقيق الشفاء.[583]

و أيا ما كانت النظريات التي قيلت 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 169،170.

[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 مسؤولا 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 186،187.أشار له الأودن،نفس المرجع،ص 152.

[586] حكم محكمة باريس في 1919/6/26.دالوز 1919–02–73.و مونبيلييه 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 192،193.

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 مباشرا أو غير مباشر.[589]

و لكن الفقهاء آثروا 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 دورا ثانويا في حدوث النتيجة الضارة،فإذا ثبت أن المرض طبقا للسير العادي للأمور 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 شاذا فإنه تقطع علاقة السببية–كإهمال المصاب إهمالا فاحشا 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 كثيرا 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 أجنبيلا يد له فيه سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أم كان مشتركا 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(أولا)، خطأ المضرور(ثانيا) و خطأ الغير(ثالثا).**

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 خطأ.

---

[589] نقض جنائي،جلسة 1978/12/7.ص 871.س 29.أشار له سمير عبد الفتاح الأودن،المرجع السابق،ص 152.

[590] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،المرجع السابق،ص 485.

أولا: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 قضاءا 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 إرهاق للمضرور.[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 كلية[597]،بحيث لا يكتفي 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 ابتداءا من سنة 1934 [598]،حيث أخذ به القضاء الفرنسي لأول مرة في هذا التاريخ بالنسبة لخطأ المضرور.فكان بديهيا 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 القضاة،ع 2/أفريل 1985،ص 64.

[596] يوسفي 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.ص358.

[598] عرائض فرنسي،13 فبراير 1934،سيري 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،و إنما 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.ص277.أشارت له فاطمة الزهراء منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.المرجع السابق،ص 265.

إن الفطرة السليمة توحي بأنه في حالة وجود خطأ عمدي فإنه يتعين إلقاء عبء التعويض كلية على عاتق من توافر في جانبه قصد إحداث الضرر،و هذا 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،مبينا 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 بالإفضاء 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 تنجر عن ذلك..." .

فإذا رضي المريض بالنتائج المترتبة على التدخل الجراحي التي قام الطبيب بتبيانها 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.

[605]Esmein, 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 قابلا مخاطره،و كان يجب أن يحجم عنه ،فيحصل ما كان محتملا حصوله من حادث يضر به.[606]

و يرى بعض الفقه [607]أن رضاء 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 خطرة لا تدعو إليها حالة المريض الصحية،فإن رضا المريض لا يرفع صفة الخطأ عن فعل الجراح بل إنه يعتبر مخطئا حتى لو كان المريض هو الذي دعاه إلى إجراء العملية و ألح في دعوته متقبلا كل النتائج التي قد تسفر عنها.

و من جهة أخرى لا يمكن حمل رضاء 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 أولا،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 مسؤولا عما يتحمله 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 خطئا عمدا أو أن المضرور رضي بالضرر،و كان هذا الرضاء يشكل خطئا 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 الخطأ الآخر،بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقلا كان للضرر سببان خطأ المنسوب إليه الضرر و خطأ المضرور و هذا ما يسمى بالخطأ المشترك la faute commune فكل من الخطأين يعتبر سببا 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،ص888.

لهذا توزع المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر و المضرور،[610]فيكون المنسوب إليه الضرر معفي جزئيا من المسؤولية،و هذا 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 حرفيا 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 مشتركا و لم يستغرق أحدهما الآخر فالمضرور يتحمل نصيبه من المسؤولية و يكفي الرجوع على المسؤول بقدر نصيبه في هذا الضرر.[612]

ثالثا:خطأ الغير.

قد تنتفي العلاقة السببية أيضا 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 مسؤولا عنهم سواء توافرت

---

[610] بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري.المرجع السابق،ص209.

[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 مسؤولا 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،فالممرض 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 يساعدونه في العلاج متى كان ذلك هو المفهوم من العقد الطبي،فيجب إبتداءا أن نحلل محتويات العقد[616].

فإذا اتضح أن الطبيب أخذ على عاتقه القيام بكل ما يلزم للمريض من عناية فإنه يعتبر مسؤولا عما يرتكبه مساعدوه من أخطاء كمسؤوليته عن فعله الشخصي تماما،بل إنه إن أحل طبيبا غيره في علاج المريض كان مسؤولا عما يرتكبه هذا الأخير من أخطاء،اللهم إلا إذا اتضح أن الرابطة التي كانت بينه و بين 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 متعاقدا 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 ابراهيم سعد،رسالته،المرجع السابق،ص 509،510.

[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 مسؤولا حتى و لو كان خطؤه بسيطا،دون لزوم توافر الخطأ الجسيم.

و قد جاء في أحد الأحكام الفرنسية ليقرر 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 يقم بذلك 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 عملا غير مألوف يجعله مسؤولا عن خطئه الطبي حتى و لو كان بسيطا.

و يستطرد هذا الفقيه ليقرر بأن علاقة الأم بالطبيب هي علاقة تبعية حيث أنها تقوم بعمل التمريض و تتلقى تعليمات من الطبيب،و أن إهمالها يتحمله 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 لاستعانته 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 لابد أن يقوم بها أهل الاختصاص كما سبقت الاشارة 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،ص163،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 1018،1017.

[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– طبقا 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 قاصرا فيما أورده من أسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر."[624]

بينا 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 1966/5/19.الطعن رقم 310.لسنة 32 ق–س 17.ص1201.

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 الانعاش من هاتين المسؤوليتين؟و ما مدى التزام طبيب التخدير و الانعاش هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

للإجابة على هذا السؤال هناك اتجاهين:اتجاه يعتبر مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش مسؤولية تقصيرية ،و آخر يقول أنها مسؤولية عقدية.

و إنه على الرغم من تطور القوانين و الأنظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب،فقد بقي التشريع المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية طبقا 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 طبقا للمادة 1382 و ما بعدها [626].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 أحكاما 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] رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص341.

[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.

بينا 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 يعمله،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 600و ص 386.عاطف النقيب،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي.المرجع السابق،ص245،249.خليل جرير،النظرية العامة للموجبات.المرجع السابق،ص 160،هامش رقم 1.

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 التزام قانوني لأنه ليس التزاما بالشفاء و إنما التزاما 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 ينشىء التزاما 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 توالت 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] رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص 360.

[632] Cass- requétese 18 juin 1835.S.1835-1-401.

[633] Cour 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 عمر1،ص 1156.استئناف مصر 1936/1/2.المحاماة، السنة 16..ص 713،الاسكندرية الكلية 1943/12/30.المحاماة س 24،ص78..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 استكمالا 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،ص19.

[640] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص 232.

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 تقصيريا لعدم وجود العلاقة التعاقدية.[641]

4-أن إخلال الطبيب بالعلاج التزام قانوني مهني و ليس التزاما تعاقديا،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 غشا أو تدليسا عمديا فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن

المضرور(المريض)بالحصول على تعويضه كاملا 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 مساسا بمصلحة المجتمع،و أن تلك الاعتبارات و الأسس تجعل المساس بها مساسا 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 التزاما 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 جدلا حادا و أثارت مناقشات واسعة حول هذا الموضوع بأسره حتى سنة 1936.[644]

---

[641] أحمد محمود ابراهيم سعد،نفس المرجع.ص 233.

[642] محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.1999.المرجع السابق،ص 140.

[643] أحمد محمود ابراهيم 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 سنفصله 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 الذنون[645]،إن وجهة نظر المحاكم الفرنسية بتكييفها 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 1936 [646]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 التعاقدي–و لو عن غير قصد– ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.[647]

و تتلخص وقائع القضية في أن مريضة كانت تعالج بأشعة xفيشهري 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 ألقيت على طلبة الدراسات العليا.عام 1987-1988،ص 7.

[646]Cass –civ 20 mai 1936.D 1936-1-88.

[647] محمد حسين منصور،1999،المرجع السابق،ص194.

[648]Trib 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 عقيقي يتضمن أن على الطبيب التزاما إن لم يكن بداهة بشفاء المريض،فعلى الأقل بإعطائه علاجا أمينا،يقظا،يتفق 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 تعاقدي 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 ذهبت إليه الأحكام القضائية من اعتبار أن المسؤولية الطبية تكون ذات طابع تعاقدي.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]

---

[649]Cour d'appel Aix 10 juillet 1931.D.1932-2-5.

[650]Cour 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.

[651]Besançon 20 mars 1933 D.292.

[652]Memeteau « 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 du 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 لعلاجه 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 نلحظ 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:

---

[653]Chaudron « 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 يونيه 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 لعلاجه..."

-"أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه 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 الاثبات 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 تقنينات 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 فينعقد 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 مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر عن الطبيب المخدر إذا كان قد لجأ إليه بنفسه دون الحصول على رضاء 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 بناءا 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 لانتفاء 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 تنفصل 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 لاحقا–.

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 تفصح 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]

ثالثا: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 كاتالي:

1–يجب أن يكون هناك عقد بين المريض و الطبيب.

2–يجب أن يكون ذلك العقد صحيحا.

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 تتوافر 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 أولا 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 أثارتها مسألة تكييف العقد الطبي،و التي كان مردها ربط هذا العقد و ومماثلته 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.

أولا: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 مقاولة.

1–العقد الطبي عقد عمل.

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار العقد الطبي عقد عمل[672]،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 الجزائري[673]،و التشريعات الخاصة بالعمل[674] تنطبق على العقد الطبي،حيث أن هناك الأجر ، المدة ، القيام بعمل ،و 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 1990/4/21 المتعلق بعلاقات العمل.ج.ر.رقم 17 الصادرة في 1990/4/25.المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 91–29 المؤرخ في 1991/12/21.ج.ر.رقم 68.الصادرة في 1991/12/25،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 بوتيي Pothierالذي 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]Pothier,Traité du contrat de mandat.p 96. أشار له رايس محمد،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري.المرجع السابق،ص 416.

[680] محمد لبيب شنب،شرح أحكام عقد المقاولة.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،فالتزام طبيب 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 وكيلا 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 كالة،فإن معنى هذا أن يعتد بأهلية الأصيل للطعن في هذا العقد بالإبطال أو البطلان في الحالة التي يكون فيها المريض ناقص الأهلية أو فاقدا 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 قدعرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة بأنه :"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا 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،و هذا ما يمتاز به العقد المبرم بين طبيب التخدير و الإنعاش و المريض.

حيث نجد طبيب التخدير و الانعاش يحتفظ بكامل حريته [688]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 القضاء[690]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 رايس 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 المسؤوليةإذا لم يصل بالتزامه 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 المقاولة 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 مقاولة،بحيث ان الانتقادات التي وجهت إلى عقد المقاولة تم تلافيها فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير و الانعاش،و إن كان هناك بعض التعارض بين عقد المقاولة و عقد العلاج فإنه و بالرغم من ذلك العقد المبرم بين طبيب التخدير و الانعاش و المريض هو عقد مقاولة .[697]

و هو الرأي الذي تؤكده المحكمة الفيدرالية في سويسرا عندما كيفت العقد الطبي على أنه عقد مقاولة 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 المنتوج الذي يعده،خاصة و أنه يسخر الوسائل و العتاد التقني لتحقيق ذلك.[698]

فكل من طبيب التخدير و الانعاش و طبيب الأسنان ملزمان بتحقيق نتيجة،لذا فالعقد الذي يبرمانه 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.

فعقد 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 M.M.Hannouz.et A.R.Hakem .précis de droit médical .Op.Cit .p 34.

[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 لثقته 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 فلابد من استخراج بعض قواعدها على أساس عقد خاص غير مسمى.[703]

---

[702] سافاتييه،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(أولا)،و من ثم توضيح العلاقة في حالة قصد المريض لمستشفى خاص(ثانيا).

حتى نستوضح أساس و طبيعة المسؤولية في حالة وقوع الخطأ من طرف الطبيب المخدر.

أولا:طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في مستشفى عام.

إن قصد المريض لإحدى المستشفيات العامة،طلبا 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 موظفا و مستخدما 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 مختصا في التخدير و الانعاش،و الذي لا يتصل بالمريض –غالبا –إلا بمناسبة وجود تدخل جراحي، و إن كان يتدخل في غير التدخل الجراحي كإنعاش مرضى غابوا عن الوعي بسبب حروق بليغة مثلا –كما سبقت الإشارة لذلك–.

فهل ينطبق هذا القول عليه أم أننا نقول أن هناك عقدا 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 تبعا 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 أكده 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 المستشفى[707]،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 كانالراجح 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 العمل[710].

و قد قضت محكمة مصر الأهلية في هذا الصدد، أن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلا إذ 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.ص20.

[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 للمتبوع 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،ص54.

و الهدف من ذلك تحميل إدارة المستشفى مسؤولية تغطية تبعة الأخطاء الصادرة على تابعيه أثناء قيامهم بأعمال المرفق و للتيسير على المضرور بضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق اختصام 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.

مبررا اتجاهه هذا بالقول :"أن أطباء المستشفيات العامة إنما يمارسون مهنهم 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 اداء 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 فينتفي 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 إجتهاد 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 و لو 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،و ذلك بحكم له يرجع إلى عام 1988 فأتاح بذلك الطريق أمام تغيرات واسعة لمسؤولية المؤسسة الطبية العامة عن أعمال الأطباء،و أدى هذا إلى العدول عن التفرقة في المعاملة بين أخطاء الطبيب العادية و أخطائه الجسيمة،و هو 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 و لو 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 ترتب 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؟

بناءا 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 تقصيرية 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 1992/4/10،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 لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما[721].

و بناءا 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 الجزائري[723]بحيث قضى بمسؤولية المستشفى العام عن انتحار الضحية،و الذي اتضح من خلال التحقيق أن سببه اهمال 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 بمناسبتها،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 1971/7/12 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 1991/1/13 م.ق لسنة 1996،ع 2،ص 127.

و في غير هاتين الحالتين يكون المستشفى العام مسؤولا 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 سابقا في قرارها المؤرخ في 1986/11/22 بصفة صريحة على ذلك إذ جاء فيه حرفيا ما يلي:"و لكن حيث أنه من نافلة القول و بخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على عاتق الطبيب القائم بالعملية التصريح بأن المريضة التي أدخلت إلى المستشفى بغرض العلاج لم تختر 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 معا،فالاثنان 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 أولا 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 وفقا

---

[724] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 49412،فهرس 153،بتاريخ 1986/11/22.اشار 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 ألحق ضررا 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 التابع[727].

خلاصة كل ما تقدم،إن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذي يعمل في المستشفى العام لا تعد مسؤولية عقدية،ذلك نظرا لعلاقة طبيب التخدير و الانعاش العامل في ذلك المستشفى التي تحكمها القوانين و اللوائح في شأن الوظيفة العامة.و نظرا 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 امتدادا 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 أساسا 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 استثنائيا 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 قانونا.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 الإداري[731].

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 الجزائي 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 تختر طبيبها 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.

ثانيا: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 ضمني 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،ص98.

[736] صفوان محمد شريفات،نفس المرجع ،ص98.

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 حريته المهنية.[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 الجيلاوي،رضاء المتضرر و أثره في المسؤولية المدنية.رسالة دكتوراه،كلية القانون،جامعة بغداد،1988،ص 205.

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 طبيبها 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 الأوكسيجين 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 يخرجه 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 1993/12/30.مجلة المحاماة،س 24،ص 78.

[741] من ملفات وزارة الصحة العراقية ،القسم القانوني،1999.

[742]Paris 16 Dec.1994.G.P.208..126 أشار له محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية.المرجع السابق،ص

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 رئيسا لمستشفى خاص لا يستطيع أن يعطي أوامر و تعليمات للأطباء للمشاركة في العمل الجراحي لأن هؤلاء الأطباء يعملون ما يمليه عليه ضميرهم و يعملون أيضا باستقلال تام و تحت مسؤوليتهم و هكذا،و بما انه لا توجد علاقة خضوع فإن الطبيب لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره خاضعا لرئيس المصلحة.[745]

إلا أن بعض الفقه رأى أن الأحكام التي قررت انتفاء 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 راجعا لسبب أجنبي،فالمسؤولية لا تفترض 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 تغريرا 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 مسؤولا 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 مونبيليه 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 يمتهنون 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 يمتهنه 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 الجزائري[750]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.

---

[748]Panneau. 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.

فبلجوء 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 مسؤوليتة 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 بتكييفه 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 2012/12/27.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 للتعيين 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 جانبا 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 يختر الآخر 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 اتباعا.

أ-طبيب التخدير و الانعاش غير العامل مختارا 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 مسؤولا عن الضرر الذي لحق هذا المريض جراء العلاج،باعتبار أن هذا الأخير لم يختر 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 بانتفاء رابطة التبعية حتى لو لم يكن الطبيب عاملا بهذا المستشفى،و حتى لو علم المريض بذلك لاحقا لأن المستشفى هو الذي اختاره للعلاج و هو من يتعين عليه أن يراقبه و يشرف عليه باعتباره يؤدي عملا لمصلحة المستشفى على نحو ما أوضحنا في القواعد العامة لعلاقة التبعية فيما تقدم.[757]

ب–طبيب التخدير غير العامل مختارا 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 تبعا لها المسؤولية ، لأن المستشفى ليس مناطا 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 لانتفاء 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 أتعابه 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 واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، و على أن رابطة التبعية تقوم حتى و لو لم يكن المتبوع حرا 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.ج2،مصر الجديدة،1992،ص 385.

[759] أنور يوسف حسين،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة.المرجع السابق،ص344.

فرابطة التبعية تتوفر في الطبيب المخدر للمستشفى الخاص و الثابتة بالعقد المبرم بينهما بتوفر عنصريها: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 فنيا 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 87،88 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 قانونا 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 عقليا و اعتبر ذلك إخلال منها في واجب الرقابة

---

[760] و هو ما أكده كما سبقت الإشارة لذلك الأبراشي،رسالته،المرجع السابق،ص 384 و ما بعدها.

[761] رايس 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 لمرتين 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 بخلاصة تقرير الخبرة الطبية المنجزة من قبل الدكتور الخبير و التي ذكر بها أن حادثة عملية تخدير المدعي الأصلي التي تم تفاديها 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 **مسؤوليةتقصيرية** 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 1988/7/16.م.ق.ع 1،لسنة 1991،ص 120.أنظر كذلك قرار بتاريخ 1999/4/19،فهرس 254،المنتقى في قضاء مجلس الدولة.2003،ج 1،ص 101.

[763] قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/01456 المؤرخ في 2013/6/6.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 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 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 الانعاش 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 وضحنا 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 معينا 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 ملتزما بتحقيق نتيجة معينة.

و قددار 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 الاثبات 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 إهمالا أو خطأ محددا،بل يفترض أن تخلف النتيجة يرجع إلى فعل المدين فتنعقد 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 الاثبات 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 مسؤولية عقدية 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 اتباعا موقف 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،التزاما عاما 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 مثلا كأصل عام غير ملزم بنجاح العملية الجراحية،لكن مطلوب منه أن يبذل جهودا صادقة،يقظة،تتم عن ضمير في معالجة المريض.[774]

و تبريرا لاعتبار التزام الطبيب التزاما 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 ظلما له لا يقبله عاقل،فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء لأن هذا الأخير لا يعتمد في تحقيقه على مجرد صدق الطبيب و مثابرته 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] البيه 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 العبودي،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 رقبتها 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] سبقت 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،ع10 و 12،السنة 40.1992،ص 1709.

الطبيب الذي أجرى العملية الأولى،فإن العملية الثانية ليست دليلا على خطأ في المعالجة الأولى كلما حصلت بوسيلة مألوفة طبيا.[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 كبيرا يتحمل المستشفى تبعته."[781]

و قد استقر فقهاء الشريعة الاسلامية 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 بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستخدمه من أدوات أو أجهزة،أو ما يعطيه من أدوية و بألا ينقل إليه مرضا 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 يستطيع 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 محددا 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 تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب،و لا تنطوي 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 سليما 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 نظيفا،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،نظرا 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 التزاما 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،فيترتب عليه أن يبذل عناية فقط في تخدير المريض و أي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو الحاق ضرر به،ووفقا 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 اهمال 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،لابد 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،وجد 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،و هذا 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 الاهمال في المعالجة.

و قضت نفس المحكمة في حكم آخر بأن الطبيب المولد يكون مسؤولا عن استعماله العنف في جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه و ضيق الحوض استنادا 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 استنادا 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."

ثالثا:الظروف الخارجية.

و يقصد بالظروف الخارجية الزمان و المكان الذي يجرى 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 أيضا 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 بيزانسو 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 الإمكانات 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 وفنا ما يمثل خطأ مهنيا يستوجب مساءلة الطبيب[807]،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 لابد أن يكون مؤهلا 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 يسيرا أم جسيما هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله و التي استقرت و لم تعد مجالا 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 تكييف 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.

أولا:

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 مستهدفا 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 بالكلوروفوم ليهدأ من أعصابه،فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة يكون مسؤولا 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 الجزائية.ص186.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]

ثانيا:

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]

ثالثا:

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 سببا 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]

رابعا:

إن عملية الحقن ترتب التزاما 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 تشبيه عمل طبيب التخدير و الانعاش بعمل الطبيب أو الممرض الذي يقوم بنقل الدم،الذي من واجبه أن يفحص عينة الدم و أن ينقل للمريض دما من نفس زمرة دمه،و إذا أخطأ في ذلك فإنه يتسبب له بالوفاة،و أن يفحص العينة خوفا من أن يكون الدم ملوثا 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.ص136.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 ضوئها 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 منقطعة الصلة بالمرض،و تستقل عن العمل الطبي المتعلق بالعلاج و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية،لذا فإن محل الالتزام بصددها 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 حالته[816]،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 المقاولة 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.

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.

الباب الثاني:نطاق و آثار المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

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 1948 [817]فقد تعاظم دور طبيب التخدير و الانعاش و تعددت وظائفه،و أصبح من الضروري الاستعانة به دائما لتنفيذ عمل التخدير و الانعاش [818] .

إذ أصبح إهمال الجراح في الاستعانة بطبيب التخدير و الانعاش عمل ينزل منزلة الإهمال المهني في جانب الجراح يستوجب مسؤوليته[819]،لذا فإن الجراح و طبيب التخدير و الانعاش أصبحا من أهم عناصر الفريق الجراحي.

و نظرا لتداخل مهام كل من الطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش 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 الانعاش،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]

---

[817]Gambault .M. Benoit, responsabilité et assurance de médecin anesthésiste. Paris.1983,p 19.

[818]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,p 555.

[819] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،المرجع السابق،ص 120.

[820] بودالي محمد،مقاله،المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش.مجلة المحكمة العليا.ع.خاص.المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الإجتهاد القضائي.2011،ص65.

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 الانعاش من يتحمل المسؤولية ؟ كيف يعوض ؟ ماهي 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 الانعاش.**

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 الفرنسية[822]،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 أضحى 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 يبصّر المريض بالعواقب المحتملة كافة أثناء عملية التخدير و عن الأخطاء الناجمة أو المحتملة عن ذلك،و بخلاف ذلك تنعقد 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.

---

[821]Karaquillo Jean Pierr,les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie.op.cit.p 183.
[822]Trib.d'appel Grenoble 16 mars 1956,J.C.P ,1956.2.9456. Trib.d'appel paris 14 février 1958,G.P,1958.1.438.
[823]Trib.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 الانعاش في إطار الفريق الطبي.**

المبحث الأول:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش وحده.

لقد نصت المادة 9 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1979 صراحة على الاستقلال المهني لطبيب التخدير و الانعاش 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 متأتية 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 كافحت نقابة الأطباء كثيرا من أجل الاعتراف لطبيب التخدير و الانعاش 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 الانعاش 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 الانعاش،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،ص67

[825] بودالي محمد،مقاله، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الإنعاش. المرجع السابق،ص67.

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 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 أيده في ذلك الفقه الفرنسي،مما استتبع اهتماما متأخرا من قبل المشرع الفرنسي بالمسألة.

[826]Kornprobst ,le contrat de soins médicaux.paris,1960.p306.

و إن المشرع الجزائري و تبعا له القضاء،أخذ بما وصل إليه القضاء و التشريع الفرنسيين.

و عليه سنعرض، موقف القضاء،الفقه و التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والانعاش عن فعله الشخصي في **الفرع الأول.**

ثم نعرج 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 –و كما سبقت الإشارة لذلك أعلاه–إلى الحوادث الناشئة عن العمليات الجراحية،و ليس بين يديه نصوصا 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؟ **(أولا).**

و ما هو الموقف الذي أخذه التشريع الفرنسي بهذا الخصوص ؟ **(ثانيا).**

أولا:موقف القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.

استقر القضاء الفرنسي بعد ردح 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 Aixإلى 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 وفقا لقواعد الفن الطبي و أن فكرة مسؤولية الفريق الطبي تتجاهل الواقع لأن مساءلة الطبيب الجراح عن خطأ اقترفه طبيب

[827]26 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 مرافقته أثناء تحويله إلى غرفته،و عدم اكتراثه 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.

---

[828]Cass.civ.27 mai 1970,J.C.P. 1970 ,p 191.
[829]Trib.cov.Nice ,28 mars 1969,près .méd.1969,p1093.obs.L.Kornprobst.
[830]Aix.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،و هذا يتجسد عندما يكون المريض قد تعاقد معه مباشرة،و تكون 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 لابد 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 تعاقدا مباشرا 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 يستنبط 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،لابد عليه أن يفحص المريض قبل إجراء التدخل الجراحي.

---

[831]Cass.civ.27 mai 1970.J.C.P 1971.11.16833.Note Savatier.

[832]Civ.18 octobre 1960.D.1961.125 Bordeaux .26 février 1964.G.P 1964.2.4.

[833]Cass.18 octobre 1960.J.C.P.1960.2.11846.

[834] محمد عادل عبد الرحمان،رسالته،المسؤولية المدنية للأطباء.المرجع السابق،ص 306.

[835]Yvonne 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 تعاقدا صريحا و مباشرا –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.Savatierللقول 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 لحداثة نشأة مهنة التخدير و الانعاش،فإن ذلك استتبع اهتماما متأخرا من المشرع الفرنسي،كما أخذ هذا الاهتمام بعدا تشريعيا 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 تخصصا ذو طابع خاص و تم قبولها بوصفها كذلك في الضمان الاجتماعي في سنة 1966.[837]

كما ساير المشرع الفرنسي القضاء الفرنسي بخصوص الأحكام القضائية الحديثة الصادرة عنه و التي تقضي بالمسؤولية الشخصية لطبيب التخدير و الانعاش عن الأخطاء المرتكبة من قبله مستبعدا تبعيته للطبيب الجراح كما كان ذلك سائدا 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 مسؤولا مسؤولية شخصية،و أن الأمر نفسه يسري على سبيل المثال في إطار الفريق الذي يشكله الجراح و الممارسين الذين استعان بهم."

---

[836] Lyon 28 novembre 1973.J.C.P.1974.II.17652.N 2.obs.sur T.G.I.

[837] بودالي محمد،مقاله،المسؤولية الجزائية 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 يرتكبه 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 وهران[838] 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،مستبعدين 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 2012/12/27.غير منشور.السالف الذكر.

[839] الاعتبارات من 2 إلى 4 أشار لهم محمد عبد القادر العبودي،رسالته،المرجع السابق،ص 238،239.

رابعا:إن طبيب التخدير في الوقت الحالي يكون متخصصا-أيضا-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.

كثيرا ما تقتضي حالة المريض أن يستعين الطبيب بغيره من الأطباء أو الممرضين مما يجعله يظل مسؤولا 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 أفريل 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 الطبيون 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؟و كيف تجعل هاتان المادتان حضور و غياب -هذا الممارس الطبي المتخصص-نفس الشيء بمعنى في كلتا الحالتين يقوم الأعوان الطبيون 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 نتساؤل 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 بمناسبتها.

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 تعاقدي،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]

---

[841] L.art.303-3 c.rur.L/6juin 1971..93 أشار له محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،1999،ص

[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،و إنما 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 ذويه 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 الطبيبة 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]Civ.15 novembre 1955.D 1956.113. أشار له محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية. المرجع السابق،ص 93.

[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 طبيبا يعمل في مستشفى خاص أو مستشفى عام.لذا سنتناول في:

فرع أول:مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش الذييعمل 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 معيارا 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 خضوعا كاملا 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 أكس 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 بالتزام 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 غيرهما 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 ص208 من هذه الرسالة.

أما المستشفى الخاص باعتباره متبوعا أصليا لا يتحمل المسؤولية عن خطأ المساعدين في تلك الفترة بالذات لانتقال تبعيتهم إلى الطبيب الجراح أو طبيب التخدير و الانعاش الذي يمارس سلطة الإشراف و الرقابة مؤقتا.

و لذلك فإن المسؤولية عن خطأ المساعدين يتحملها المستشفى(المتبوع الأصلي) أحيانا،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 متبوعا عرضيا."[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 جزءا من الرعاية التي يقدمها الطبيب فهي لا تعتبر امتدادا للعمل الفني الذي قام به الطبيب المخدر،أو نتيجة مباشرة له،و لذلك تقوم مسؤولية المستشفى عن الخطأ الذي يقترفه أحد المساعدين خلال قيامه بهذه الرعاية.

---

[852] محمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و المساعدين.المرجع السابق،ص 77.

[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 فرنسا[856]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 تثور مسؤوليتها عما يرتكبه المساعدون الذين تستعين بهم من أفعال ضارة ألحقت الأذى بالمريض أو بذويه.

و يرى اتجاه آخر[857] 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 كتخطيط 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 يفضي 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 مرتبط بالعمل العلاجي أم الجراحي أم خطأ عاديا في التمريض باعتباره متبوعا عرضيا للمساعدين و الممرضين.

كما اتجه الفقه[860]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 تفوض

---

[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 22،23.

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 الموضوعة 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 يفق بعد من أثر التخدير إذ يصبح المريض ما لم يستعد وعيه و إدراكه تحت إشرافهم و مراقبتهم وحدهم 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 المساعدين 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 التابعين 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 المساعدين له.

بينا في الباب الأول من هذه الدراسة [865]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 التكييف 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.

---

[864]Trib.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،و بالتالي لا يسأل مدنيا لا عن أخطائه و لا عن خطأ غيره من الأعوان 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 تحددها 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 تنقضي مرة واحدة أو عدة مرات و هذا نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة الذي ما كان ليتحقق بين المرضى المستفيدين لو لم يكن مركزهم محددا 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 الطاعنة".[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 مهنهم 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 يقترفها

---

[868] مجلس قضاء وهران،غ.إ،بتاريخ 1988/7/16،ملف رقم 52862،م.ق.ع 1،لسنة 1991،ص120.

[869] المحكمة العليا،غ.إ،بتاريخ 1991/1/13،ملف رقم 75670،م.ق،ع 2،لسنة 1996.

[870] حسن علي الذنون،محاضراته،نظرات في المسؤولية الطبية.المرجع السابق،ص 71.

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 يوما،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 مرفقا 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 تابعا 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 الممرضين 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 خطئا 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.

بعدما 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 أضرارا 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 أمرا ضروريا 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 فعلا أضرّ 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] رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها.المرجع السابق،ص141.

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 فرنسي[879]،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.

أولا:موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.

حاول بعض الفقه ايجاد متسعا 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 تطورا،من الوسائل القديمة التي استقر عليها رجال الفقه القانوني،في نظرياتهم القانونية القديمة و قد تكللت 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 يفتقده،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 مسؤولا 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 افتراضا قانونيا 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 ضمنا 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 المسؤوليتين 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 للعقد[884].

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 لالتزام الطبيب بشيء و بالتالي لا يجوز أن يتمسك المريض بقواعد المسؤولية التقصيرية عن الأشياء،لكي يفلت من عبء الإثبات[885]،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 ضررا 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 وفقا 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 المضرور الحصول على حقه هذا.[891]

و لكن في هذا الرأي خروجا على القواعد و الأحكام المقررة في المسؤولية المدنية،و لهذا يرى الفقه الحديث الإبقاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء و الجراحين عن الأشياء و تحوير التزام الطبيب من التزام بوسيلة إلى التزام بنتيجة،و بهذا التحوير يرفع عن المريض المضرور أو عن ذويه المضرورين عبء إقامة الدليل على خطأ هؤلاء الأطباء و الجراحين و نبقي 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 تحددها 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 التزاما 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 مسؤولا عن تلك الأجهزة."[892]

و قد برز هذا المفهوم بناء على التمييز الذي تطرقنا إليه سابقا،و هو التمييز بين الأخطاء العادية التي لا علاقة لها بالعلة أو الداء الذي يتطبب 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 تنعقد 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 للعلة 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 يستعملها.

---

[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 تنطوي على خطأ من الطبيب المعالج يكفي لإلقاء المسؤولية عليه و تحميله تعويض المريض عما لحقه من أضرار،و استطردت 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 تأسيسا على ذلك،يسأل الطبيب تعاقديا 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 عقديا بيّنا،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 تطبيقا 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.

أولا: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 إثقال 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 مشتركا معه في استعمالها.و من ثمة يكون قابلا 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 أضرارا 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 مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."

نستنتج من هذه المادة أن مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأشياء و الآلات التي يستخدمها،لا تنعقد إلا إذا كان الشيء محدث الضرر في حراسة هذا الطبيب عند إحداثه للضرر،أي يجب أن يكون الطبيب المخدر حارسا 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 –طبقا 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."

ثانيا: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 ينشيء في ذمة الطبيب التزاما ببذل عناية يقظة في علاج المريض.[903]و التزاما 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 الطبيبة في هذا الخصوص.

---

[900]J.Penneau,la responsabilité du médecin. Op.cit.p 25

[901] رايس محمد، المرجع السابق،،ص 146.

[902]Savatier ,Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin. op.cit.p35.

[903]A .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 تنجم عنه أضرار تصيب المريض،حيث لا تنعقد 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 تنجم 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 المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم وجود أي تقصير من جانب الطبيب في استخدام هذا المشرط.[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 منقطعة الصلة بالمرض و تستقل عن العمل الطبي ذاته و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية،لذا فإن محل الالتزام بصددها هو الالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض.[906]

---

[904] عدلي خليل،الموسوعة القانونية في المهن الطبية.المرجع السابق،ص 118.

[905] Sein 3 mars 1965.et civ.15 mai 1971.D.1972.534. ،المرجع أشار لهما محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية. 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،و هذا 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،و هذا 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 سرى 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 مسؤولا عنها إذا ما ثبت أن هذا الطبيب هو الحارس الفعلي لهذه الأشياء ،ذلك حتى و لو كانت هذه الأشياء ملكا 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 البحثة بما تنطوي عليه من خصائص فنية و علمية التزاما بتحقيق نتيجة كذلك–كما أسلفنا الذكر في الباب الأول من هذه الدراسة–و 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.

نظرا 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 تأكد 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 ابراهيم 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،ص90.

الأطباء المنطوين 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 مساءلة 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 الجزائي.

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 اتباعا من خلال تقسيمنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:نعرج على مسؤولية الطبيب الجراح وحده في **المطلب الأول**،ثم نبحث فيالمسؤولية المشتركة للطبيب الجراح و طبيب التخدير و الانعاش في **المطلب الثاني**.لنختم 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 استبعاد ها 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 الاهمال في إجراء الجراحة بل و متابعة المريض بعد الجراحة.[915]

فقبل إجراء العملية الجراحية :آخذت محكمة النقض على الجراح إهماله في تحديد فصيلة الدم،ما دام أن الجراح مكلف بإدارة و مراقبة أعمال التحضير للعملية،فالحيطة 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 لمجابهة 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 السفينة[919]،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 الذكر[922] 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 Grenobleبقولها :"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'anesthésieop.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 متبوعا يكون مسؤولا 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 نظرا 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 مسؤولا 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 متبوعا أن يعطي أوامر و تعليمات لطبيب التخدير و الانعاش أثناء قيامه بعمله؟[926]

و تثور الصعوبة نظرا 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 جانبا 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

---

[923]Trib.civ.Grenoble 16 mai 1956 J.C.P 1956.ll.9456 obs R .Savatier..

[924]Ambilet ,Janine ,la responsabilité du fait d'autrui en droit médicale. Thèse. Paris,1963.p 64.

[925]Cass.civ.18 octobre 1960.D1961-125.Gaz-pal.1960-2-289.j.c.p.1960.11840.

[926]Karaquillo ,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.

---

[929]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 .Op.cit.p 302.

[930]Karaquillo ,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 تتوافر 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]

---

[932]Cour d'appel de paris 14 février 1958.G.P.1958.1.438. و أشار له بودالي محمد،مقاله،المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش. المرجع السابق،ص 69.

[933]Karaquillo ,Jean pierre ,les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie .Op.cit ,p 184.

[934] حسن أبو النجا ،المسؤولية العقدية عن فعل الغير–أساسها و شروطها دراسة مقارنة–مجلة المحامي الكويتية،السنة 12 أعداد جويلية،أوت،سبتمبر.1989.ص 46.

[935]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 .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.

[938]Cass.civ.30 octobre 1995.D.1995-276.

[939]Cour 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 متكاملا مع عمل الطبيب الجراح لا يمكن استبعاد مسؤولية أي منهما،بل إنها تقوم بالنسبة لهما معا.[940]

إذ في نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة،المسؤولية تكون أكثر ارتباطا إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما دون الآخر.

و في الواقع فإنه إذا كانت الفحوصات المسبقة تدخل أساسا 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 تداخلا و اختلاطا 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 كثيرا في القضاء الجزائي الذي تقوم فيه المتابعات الجزائية على أساس شخصية العقوبة في المتابعات المنصبة في مجال العلاج الجراحي و التي غالبا ما تتم المتابعات فيها بجنحتي الجرح و القتل الخطأ المنصوص على عقوبتيهما في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.[943]

---

[940] Cass .crim.22 juin 1972.J.C.P.1972.7266.

[941] بودالي محمد،مقاله،المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش.المرجع السابق،ص 87.

[942] أحمد محمود ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص 130.

[943] حروزي 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 تعاونا 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 موبولييه 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 يقم بالفحص السابق على العملية الجراحية،وفقا للأصول الطبية الثابتة.

أما بالنسبة للطبيب الجراح،فقد أسندت المحكمة إليه الاهمال في عدم التحقق من توافر كل الاستعدادات اللازمة لإنقاذ مريضته،و أنه هو و طبيب التخدير و الانعاش لم يتخذا 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 فريقا طبيا 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 أساسا 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 التقصيري 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 التقصيرية [951].

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 التقصيرية: 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 الباقين 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 جميعا[955].

و هو ما أخذ به في قضية Serrazinالتي 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 واحد،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 البعض[957]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 التونجي،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 ابراهيم سعد،رسالته،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه.المرجع السابق،ص 130.

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 لابد من توافر عدة شروط نوجزها اتباعا.

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 ضررا ما،لابد –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 ضررا مستقلا 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 سابقا.

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 التضاممية،و تارة أخرى تحكم بالمسؤولية التضامنية.

فما هو الفرق بين التضامم و التضامن؟هذا ما سنحاول توضيحه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:التمييز بين التضامم و التضامن.

و يتميز التضامم عن التضامن بأنه في حالة التضامم 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 التضامم 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 المدينين في حالة التضامم 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 المدينين 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 مساعدوه،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 الطبيبين 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 لتحقق و قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش،ألا و هي التعويض.

و لما كان المظهر السائد في إعمال 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 الجزاء 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 غالبا 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 الادارية[963]،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(**أولا**).و على إجراءات التقاضي فيها(**ثانيا**).

أولا: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]وذلك طبقا 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 الميراث[967].

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 جنون[970]،فإنه يمكن أن يباشر دعواه بواسطة وليّه إن كان قاصرا،أو بواسطة وصيّه أو قيّمه إن كان ناقص الأهلية.[971]

و بطبيعة الحال لابد 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 ابراهيم 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 مسؤولا عن فعله الشخصي،أو مسؤولا عن غيره أو مسؤولا عن الأشياء التي في حراسته.

و قد يقوم مقام المسؤول نائبه أو الوارث حسب أحكام الشريعة الاسلامية.بحيث تنص القاعدة على أنه:"لا تركة إلا بعد سداد الديون"فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن إلحاق الضرر،و أيا 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 جماعيا من ضرر،و ان المسؤولية تكون بالتساوي فيما بينهم إلا إذا حدد القاضي نصيب كل واحد منهم.و أنه لابد من تحقق شروط معينة.

و الذي يهمنا في مجال المسؤولية المدنية في إطار الفريق الطبي الجراحي و بناء على ما انتهينا إليه–فيما درسناه سابقا–بخصوص المسؤولية المشتركة لطبيب التخدير و الانعاش و الطبيب الجراح.

فإن المريض المتضرر أو من يمثله قانونا او 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 كاملا،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.

ثانيا:إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.

لمباشرة دعوى المسؤولية المدنية من قبل المريض المتضرر،أو من يمثله قانونا ،على طبيب التخدير و الانعاش،لابد 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 المختصة[974]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 الدفوع 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 الاثبات 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 ينفي 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-دفوع 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 إنهائها إجرائيا،دون ما حاجة للفصل في موضوعها،كالدفع بعدم الاختصاص أو بالبطلان أو بسقوط الدعوى أو بانقضائها بالتقادم.

و يقصد **بالدفوع الموضوعية**:ما يعيبه المدعى عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها،كالدفع ببطلان العقد مثلا 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 مفيدا من الدفوع شكلية كانت أو موضوعية لإنهاء الدعوى المقامة عليه.

فله أن يدفع مثلا بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لعيب إجرائي فيها،كما له أن يدفع موضوعيا،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 الاهمال.

الصورة الثانية:الدفع بانتفاء خطأ الطبيب المبني على الخطأ في التقدير.

---

[977] بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية.ط 1،الجزائر:منشورات بغدادي،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 الاهمال.

تبين لنا مما سبق أن التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية كمبدأ عام،و يجب أن تكون هذه العناية صادقة،يقظة،و أنه يعد مسؤولا 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،مقدما الدليل على قيامه بالتزامه و تقديم العناية الواجبة عليه.[980]

الصورة الثانية: الدفع بانتفاء خطأ الطبيب المبني على الخطأ في التقدير.

نظرا لتعقد الجسم الإنساني،و من ثم صعوبة فهم كل ما يطرأ عليه من تغيرات،خصوصا 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 يؤوّل 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 الجسيم 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.

ارتكنت 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 التقصير 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 لمعياري: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] بربارة 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 القضائية[983]،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 الافلاس 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 ذووا الاختصاص.

ب-أن القاضي باعتباره رجل قانون لابد 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] بوبشير محند أمقران،النظام القضائي الجزائري.الجزائر:د.م.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 بناءا 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 بناءا 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 استثناءا 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 لاختصاص النوعي ليس من النظام العام[992]،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 مكتوب[993]،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،لتنظر 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] بربارة عبد الرحمان،شرح قانون الإجراءات المدنية و الادارية.المرجع السابق،ص 83.

[990] المادة 5/39 ق.إ.م.إ.

[991] بربارة 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 لابد 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 تلقائيا من طرف القاضي.

المطلب الثاني:التعويض عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.

إن الغاية من قيام المسؤولية المدنية هي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور جراء الفعل الخاطئ،فالتعويض لابد و أن ينسجم مع الضرر لكون الغاية من التعويض هي إزالة الضرر و ليس إثراء المضرور بأن يحصل على تعويض أعلى من مقدار الضرر.فما المقصود بالتعويض؟**(الفرع الأول)**.

و كيف يمكننا تقديره؟ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:مفهوم التعويض.

متى ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر،فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور و يجبر الضرر الذي لحق به،و هو ما ذهبت 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 للمضرور عن ما أصابه من خسارة فقط.[996]

و على هذا سنعرف التعويض**(أولا)**.ثم نحاول معرفة أنواع هذا التعويض**(ثانيا)**.

---

[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.

أولا:تعريف التعويض.

يقصد بالتعويض بصفة عامة أنه:"جزاء الانحراف الملوم في السلوك الذي سبب ضررا 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 سنبينه اتباعا.

ثانيا: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 تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل.

1-التعويض العيني.

نص المشرع الجزائري على إلزامية التعويض العيني عن الضرر متى كان ذلك ممكنا 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 ممكنا و طلبه الدائن أو تقدم به المدين.[1001]

و يشترط في التعويض العيني أن يكون ممكنا، و أن لا يكون فيه إرهاق للمدين و أن يطالب به المضرور.[1002]

---

[997] عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء.المرجع السابق،ص973.

[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 إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا."

[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 الفقه[1004]يرى أنه لا مانع من الحكم بالتعويض العيني إذا أمكن ذلك، فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضميد 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 لابد 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 النصفي 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 بناءا 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 كليا بسبب عدم اتباع الخطوات المنصوص عليها طبيا 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 نقدا،و هو الصورة الغالبة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية.

حيث يتعين على المحكمة في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني أن تحكم به[1007]،و يكون التعويض النقدي أصلا مبلغا 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 2012/12/27.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 تبعا 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.5ème 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 الرشاد،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.

أولا: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 ينشىء 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، مراعيا التغير 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 للمضرور 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 تتغير 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 سافاتييه.

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 فاته 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 التعاقد[1021].

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 مشرعنا 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 فاته 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 الملابسة.[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 الأعزب 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 جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض،إذ أن هذا الأخير يقدر بحسب جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ.

و لكن القضاء يدخل عادة في الاعتبار جسامة 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 مفرطا،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 غشا أو خطأ جسيما.[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 اللاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية على أساس مبدأ سلطان الإرادة،على أن يكون الضرر متعلقا بالمال لا الشخص و إلا بطل الشرط،و أن لا يكون الخطأ جسيما أو ناجما 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 تبعة 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.

ثالثا:مدى تأثير اشتراك خطأ المريض المتضرر مع خطأ الطبيب المخدر على تقدير التعويض.

تنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري ، و التي تتّفق حرفيا مع نص المادة 216 من القانون المدني المصري على أنّه : "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 إلاّ 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 وجوبيا للقاضي[1036]، فالجواز ليس مقصودا به سلطة تقديرية للقاضي و إنّما المقصود تقرير ذلك إذا ما توافر خطأ المضرور السببي الذي يقرّر وجوده قاضي الموضوع.[1037].

فالخطأ المشترك إذن هو الحالة التي لا تنقطع فيها رابطة السببيّة 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 كلّيا أو يعفى كلّيا من المسؤولية ، و كذلك المتضرّر(المريض) بل يتحمّل كل منهما جزءا 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 ربضي،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 كلاّ من الخطأين يعتبر سببا متكافئا أو منتجا في إحداث الضرر ، لذا لا يتحمّل المنسوب إليه الضرر(الطبيب) كامل المسؤولية بل توزّع بينه و بين المضرور(المريض)[1040]، و بهذه النّتيجة حكمت المحاكم في الجزائر أكثر من مرّة[1041].

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 177 [1042]، إذ يقصد "بالدائن" الدائن بالتعويض عموما[1043].

مما تقدم يتضح أن مسألة تقدير التعويض ليست بالأمر الهين ذلك أنها 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 الإجتهادات الفقهية و القضائية التي ظهرت في فرنسا في المسألة المطروحة يمكن استخلاص طريقتين لتوزيع المسؤولية و هما[1044]:

-التقسيم بالتساوي أو ما يسمّى بالتّوزيع على حسب الرؤوس.

-التقسيم وفقا لأهمّية كل سبب.

1- التقسيم بالتساوي« par parts viriles ».

[1040]أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي.ط 1،عمان،الأردن:دار الثقافة العلمية الدولية.2002،ص 342.

[1041]أنظر حكم بتاريخ 1969/5/2 مجموعة الأحكام الجزائرية، ص 141.

[1042]مجموعة 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.

[1043] يوسف أحمد حسين النعمة،رسالته،دفع المسؤولية بخطأ المضرور،دراسة مقارنة.المرجع السابق،ص 260.

[1044]ابراهيم 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 التّوزيع المادة الرابعة من قانون الحوادث البحرية الفرنسي لعام 1967 بأنّه في حالة تصادم السفن توزّع المسؤولية بين المتصادمين بالتساوي ، إذا لم تعرف جسامة خطأ كلاّ منهما[1045].

و قد ذهب الأستاذان مازو إلى أنّ العبرة في توزيع المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر والمضرور هي بالتساوي أو ما يسمّى بعدد الرؤوس ، فإذا اشترك خطأ المسؤول مع خطأ المضرور في إحداث الضرر و لم يستغرق أحدهما الآخر ، و كان لكل منهما كيانه المستقل و أثره المتميّز ، فإنّ المسؤولية تكون بالتساوي بينهما ، فيكون المنسوب إليه الضرر مسؤولا عن نصف الضرر و يتحمّل المضرور النصف الآخر .

حيث كان الأستاذان من أبرز أنصار هذا الرأي في الطبعة الرابعة لمؤلّفهما : المسؤولية المدنية ، و لكنّهما عدلا عنه في الطبعات اللاّحقةإلى الرأي الذي تبنّاه كل من مشروع القانون المدني الفرنسي الإيطالي (المادة 78 منه)، و القانون المدني الألماني (المادة 254)، و القائل بأنّ العبرة في التّوزيع تكون على أساس مقدار نصيب كل من الخطأين في إحداث الضرر[1046].

و قد أيّد الفقيه الفرنسي شابا Chabasهذه الطريقة في التّوزيع واصفا إيّاها بأنّها الطريقة الأكثر عدالة والأكثر صحة، كما أنّ لها ميزة السهولة و البساطة في التطبيق[1047].

و من الفقه العربي الدكتور سليمان مرقس حيث أخذ بهذا الرأي في رسالته متّصفا إيّاها بأنّها أصلح الطرق لتطبيقها في جميع أحوال الخطأ المشترك[1048]، و تتّبع نفس الطريقة إذا ساهم في إحداث الضرر خطأ المنسوب إليه الضرر، و خطأ الغير أو خطأ المضرور إذ يقسّم بينهم التعويض أثلاثا فيتحمّل المضرور ثلث الضرر و يتحمّل كل من المنسوب إليه الضرر و الغير الثلثين الباقيين[1049].

و منطلق هذا الرأي هو نظرية تعادل الأسباب، إذ أنّ هناك خطأين خطأ المنسوب إليه الضرر و خطأ المضرور ، و كل خطأ منهما –على حدّ تعبير الأساتذة مازو– يسبّب الضرر في كلّيته

[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 التقصيرية 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 مسؤولا 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 جزئيا[1050].

كما أنّ القضاء حين يقسّم المسؤولية بين المنسوب إليه الضرر و المضرور يضع في اعتباره أهمّية خطأ كلاّ منهما ، في حين أنّ المنطقي هو وجوب إجراء القسمة مناصفة بينهما ، ما دام أنّه لو أنّ واحدا من الخطأين لم يكن موجودا 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 يتّبعان هذا المعيار في تقسيم المسؤولية لتفادي الانتقادات الموجهة إلى الاتجاهات القضائية الآخذة بجسامة الأخطاء معيارا للقسمة ، و يبرّران 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 التّوزيع بالتساوي في جميع الحالات التي يتعدّد فيها المسؤولون المحدثون للضرر ، فتتوزّع 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 إلاّ 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 يحمّل المسؤول بتعويض أكثر ممّا كان يجب أن يدفعه .

فهذه الطريقة لا تعترف بإمكان اختلاف الدور السببي لأحد الأسباب بالنسبة لغيره ، كما أنّها تناقض أحكام القضاء التي تميّز عند تقسيم المسؤولية بنسبة خمس إلى أربعة أخماس[1052].

بالإضافة إلى أنّها تؤدّي بالضرورة إلى نتائج غير عادلة ، فمن غير الصحيح تأكيد أنّ كل واحد من الأخطاء يسبّب كلّية 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 269و270

[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 ليتحقّق لو أنّ أحد الخطأين لم يكن قد ارتكب لا يرخّص استخلاص أنّ كلاّ من الخطأين كان له نفس الوزن في حصول الضرر[1053].

و بناءا على ما تقدّم يمكن القول أنّ طريقة التّوزيع بالتساوي، لا يمكن الاعتماد عليها، لتقسيم التعويض بين الأفعال المساهمة في إحداث الضرر.

و بالتالي فإنّ القاضي لا يلجأ إليها إلاّ إذا لم يستطع أن يحدّد جسامة كل خطأ فعندئذ يفرض التكافؤ فيها فتكون بمثابة الحل الأخير في يد القاضي[1054].

و لكن غالبا ما يأخذ القاضي في تقسيم المسؤولية بحسب أهمّية كل سبب ،و هو ما سأتناوله اتّباعا :

2- التقسيم وفقا لأهمّية 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 التّوزيع هو تحليل الجسامة الخاصة للأخطاء المرتكبة التي ساهمت في إحداث الضرر[1055] وللقاضي أن يحدّد ما يجب أن يؤدّيه كل مسؤول يشارك في إحداث الضرر ، معتدّا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه[1056]، إذ يركّز على وصف الخطأ مظهرا و درجة ليقيس على قدره أمر التخفيض من التعويض . فكلّما كان خطأ المتضرّر أجسم أو أشدّ كان الحقّ في التعويض على المدعّي أقلّ وكان العبء على المدعى عليه أخفّ، فيكون وصف الخطأ هو الذي يحكم تقدير أثره من غير حساب لازم لمدى مساهمته واقعيا في إحداث الضرر[1057].

[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 و1383 [1058] حيث استقرّ هذا القضاء على أنّ لخطأ المضرور أثر لا ريب فيه على هذه المسؤولية يؤدّي إلى توزيعها بين الخصمين توزّع مناصفة إذا تساوى الخطآن أو لم تعرف جسامة كل منهما[1059]، مؤيّدا في ذلك من محكمة النقض الفرنسية، و التي تسلّم بأنّ لقضاة الموضوع سلطتهم المطلقة في تقدير نسب القسمة على هذا الأساس ، فهي لا تتدخّل 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 توصّلوا إليها.[1060]

و إلى هذه الطريقة في التوزيع ذهب معظم الفقه الفرنسي[1061]، و غالبية الفقه العربي[1062]، و كذا الفقه الإسلامي[1063].

و قد أخذ بهذا التّوزيع القضاء المصري في عدّة قرارات له، و لا توجد سوى أحكام قليلة لمحكمة الإستئناف المختلطة توزّع التعويض بحسب عدد الرؤوس لا بحسب جسامة الخطأ[1064].

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."

[1058] 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.

[1059] حسن علي الذنون،المبسوط في القانون المدني.ج 3،المرجع السابق،ص 126.

[1060] حسين النعمة،رسالته،المرجع السابق، ص 280 و 281.

[1061] حسن علي الذنون،المبسوط في القانون المدني.ج 3،المرجع السابق،ص 126 هامش رقم 1.

[1062] رمضان 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.فرير العريني،القانون الجوي النقل الجوي الداخلي و الدولي.بيروت،لبنان:دار الجامعة،1998،ص 229. توفيق حسن فرج،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 ربضي،مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص و أمتعتهم،دراسة مقارنة.ط 2،عمان،الأردن:دار الثقافة،2011، ص 158.

[1063] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 342.

[1064] عبد 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 فلايلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادة وقت التعاقد."

و يقوم هذا المعيار للتّوزيع 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 يعبّر 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، فإن أخلّ بهذا الالتزام فإنّ إخلاله يحرمه 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 المتضرّر الذي أتى هذا الخطأ[1065].

و يبدو هذا الحل كنوع من التسوية التاريخية بين مسؤولية المضرور و مسؤولية الفاعل ، فالاتجاه السائد سابقا هو حرمان المضرور كلّية 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 جسامة الأخطاء المتعدّدة[1066].

إلاّ أنّ معيار التّوزيع بحسب جسامة الخطأ لم يسلم بدوره من النقد إذ وجهت له سهام لاذعة من الانتقادات من أهمّها :

* أنّ جسامة الخطأ ليست دليلا كافيا و قاطعا على قوّته السببيّة، فالخطأ اليسير ممكن أن يحدث ضررا كبيرا، و العكس صحيح، فالخطأ الجسيم يمكن ألاّ يحدث إلاّ ضررا بسيطا.

* أنّها تخلط بين فكرتي التعويض و الجزاء و أنّها تستلهم الخطأ من فكرة العقوبة مع أنّ العبرة في المسؤولية المدنية هي بمدى الضرر و ليس بجسامة الخطأ ، و لذلك فهي طريقة غير عادلة وتعسّفية هذا بالإضافة إلى صعوبة تقدير الأخطاء ، و عدم إمكان اللّجوء 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.

* أنّ هذا المعيار للتّوزيع لا يتّفق مع أي من نظريات السببيّة، فهو أوّلا يعني رفض نظرية تعادل الأسباب التي بمقتضاها يكون التقسيم بين الأسباب المشتركة بالتساوي ما دام لكلّ سبب نفس القوّة السببيّة، و هو ثانيا بعيد عن نظرية السببيّة الفعّالة، حيث أنّه لا يأخذ بالقيمة السببيّة ككل سبب أو عامل[1067].

* أنّه يصطدم بمبدأ التعويض الكامل، فهذا المبدأ يفترض كمال التعويض بعنصر الضرر.

* أنّ طريقة التّوزيع حسب جسامة الأخطاء ، طريقة غير عملية و تؤدّي 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 تحكّميا[1068].

و عليه فإنّ العبرة بما يترتّب عن الخطأ من الضرر، و ليس بجسامة الخطأ أو تفاهته.

لذلك يتّجه الفقه و القضاء الحديثان في تقسيم المسؤولية ، في حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول إلى معيار التّوزيع بحسب مساهمة كل من الخطأين في النّتيجة الضّارة ، و هو ما سأحلّله فيما يلي :

ب- التقسيم بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور و خطأ المسؤول في إحداث الضرر.

إذا اشترك في إحداث الضرر كلّ من خطأ المضرور و خطأ المسؤول ، فإنّ الحل الأمثل الذي يقرّه العدل و يقضي به المنطق القانوني السّليم في توزيع المسؤولية هو ما يأخذ بمقدار ما ساهم به كل فعل في النّتيجة الضّارة ، فيقوم القاضي بتحديد قسط كلّ منهما في المسؤولية تبعا لما أسهم به في إحداثها ، و ينطلق هذا المعيار في التّوزيع من الضرر الذي عرف و من الظرف الذي حصل فيه للتحقّق من العوامل المؤثّرة في حصوله[1069].

و هكذا يتمّ توزيع أعباء الضرر بإلزام كل واحد منهما بحسب معدل ما شارك به خطؤه في إحداث الضرر ، و ليس بحسب جسامة الخطأ أو تفاهته ،و بالتالي لا يحكم للمضرور إلاّ بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر ، و قد وجد هذا المعيار في الفقه[1070] من تقبّله و غلّبه .

[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 للتّوزيع مبرّر بمنطقه القانوني و الواقعي، و تناسبه مع نظرية السببيّة المنتجة و ما يفضي إليه معيارها، و مع الحسّ السّليم و ما يبعث عليه من تصوّر للحادث وتسلسل حلقاته، و هي غير متعارضة مع مبادئ قانونية ملزمة[1071].

و لم يحظى هذا المعيار للتّوزيع بأهمّية و قبول الفقه له فقط بل أقرّته 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 اللّيبي 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 ملتزما 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 الديّة ".

كما تنصّ المادة135 من القانون المدني اللبناني بأنّه : " إذا كان المتضرّر قد اقترف خطأ من شأنه أن يخفّف إلى حدّ ما من تبعة خصمه لا أن يزيلها ، و جب توزيع التبعة على وجه يؤدّي إلى تخفيف بدل العوض الذي يعطى للمتضرّر".

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 أداؤه 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 تسبيب الضرر فإنّ الالتزام بالتعويض يكون منقوصا 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.

[1071]عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

و القانون النمساوي المادة 1304 منه[1072] .

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 ذاك في إيقاع الضرر و بهذا يكون تشريعنا متّفق مع أحدث ما استقرّ عليه الفقه و القضاء في هذا الصّدد .

و قد أخذ القضاء الجزائري بهذا التّوزيع في إطار القوة القاهرة ، إذ في قرار للمحكمة العليا [1073]جاء فيه ما يلي : " لمّا كان الثابت –في قضية الحال– أنّ قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثّلثين 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 السّليم ".

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 ، 3/1[1074].

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.

إلّا 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 السّليم .

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 معا،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 للمضرورين،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 بتلطيفها 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 المقدرة 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 للمضرورين،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 التقوقع ،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 عاتق 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 إثقال كاهل الأطباء بازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء،ظهر نظام التأمين،الذي أصبح معه المريض لا يتردد في إقامة دعوى المسؤولية مطالبا

[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 بنوعيها 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 اي 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 **(أولا)**و بيان أطرافعقدالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية**(ثانيا)**،ونطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية**(ثالثا)**.

أولا: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 اتباعا.

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 مسؤولا مدنيا 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 مسؤولا عنها قانونا"[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:كليك،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 إعسار الأول،إذ يجد المضرورون مسؤولا عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين.[1084]

يمكن القول مما تقدم بأن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو "عقد بموجبه يؤمن المؤمن(شركة التأمين)الطبيب باعتباره مؤمنا 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)أثناء 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 مبلغا 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،ص283.

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 تأمينا 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 تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له."

و عاد المشرع الجزائري ليؤكد على إلزامية اكتتاب المؤسسات الإستشفائية الخاصة تأمينا 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 مفتوحا،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 قبولا أو رفضا 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 نموذجا .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 الآثار 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 الرتق 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 الاهمال 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 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 مماطلة أو خوف من إعسار المسؤول.[1093]

و نحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير،فبالإضافة لما ذكره نقول أنه أصبحت لدى المرضى المتضررين الجرأة 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 التامين 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 كالآتي:"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 كيفيات منحه.[1095]المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم07-152[1096]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 الخلدونية،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 أولا 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 قانونا 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 قانونيا أو اتفاقيا،و تنصرف آثار عقد التأمين مباشرة إلى ذمة الأصيل طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.[1098]

و قد يكون المؤمن له شخص طبيعي 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 ابرام 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 الأخطار 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 الغير[1103]،و التي تقع من الطبيب شخصيا في ممارسة المهنة،كما أنه يمتد ليغطي تلك الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب الذين يعملون لحسابه[1104]،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،إسراء 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 الإجبارية 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 مزاولة المهنة تحت إشراف الطبيب المؤمن له متى تضمن العقد شرطا 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،وفقا 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 قبولا أو رفضا 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 اتباعا.

[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.

أولا:تأمين المسؤولية المدنية و الاشتراط لمصلحة الغير.

يعتبر كلا من التأمين عن المسؤولية المدنية و الاشتراط لمصلحة الغير خروجا عن قاعدة نسبية أثر العقد،ففي الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد الشخص ليرتب حقوقا للغير من عقده،فتنشأ لهذا الغير حقوق مباشرة من هذا العقد الذي لم يكن طرفا 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-للمشترط الحق في نقض المشارطة قبل إقرار المنتفع ما لم يكن ذلك مخالفا 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 إنهائه بحسب ما نصت عليه القواعد العامة.[1111]

3-إن الاشتراط لمصلحة الغير لا يقوم إلا إذا كان المتعاقدين 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 للمشترط دون نائبه او وارثيه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد او إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها،ما لم يكن ذلك مخالفا 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 فتقوم 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 خويرة،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 تبعي 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]

أولا: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 وفقا 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 الوحيد[1123]،أو أن يدفع على شكل اقساط دورية عند حلول كل أجل للاستحقاق.[1124]

و يكون الوفاء بالقسط وفقا للاتفاق الوارد في عقد التأمين،و استقر العمل في وثائق التأمين على وجوب دفع القسط مقدما،كما أن الوفاء بالقسط يكون في موطن المدين وقت الوفاء،أو في مكان مركز

[1120] أحمد حسن عباس الحياري،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 الحياري،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 مكتتب التأمين أداءه 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 مكتتب 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،و من استعراض بعض وثائق التأمين في الأردن نجد أن شركات التأمين تضع شرطا بها يقضي بأن الوفاء بالأقساط يتم في موطن الشركة.[1125]

و إن الملاحظ على شركات التأمين انها تعمد إلى تضمين عقود التأمين شرطا يقضي باعتبار العقد مفسوخا أو على الأقل موقوفا،عند عدم وفاء المؤمن له بالقسط دون حاجة لإعذاره.[1126]

ثانيا: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 بتحققه 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 التفصيلات 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 366.

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 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 التخدير المدنية.المرجع السابق،ص 368.

[1132] هيفاء رشيدة تكاري،النظام القانوني لعقد التأمين.المرجع السابق،ص 184.

ثالثا:الإخطار عن تفاقم الخطر.

يلتزم المؤمن له (الطبيب أو المستشفى) بإخطار شركة التأمين بكل الظروف المستجدة أثناء سريان عقد التأمين،و التي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر،و الذي يقصد به زيادة احتمالات حدوثه أو زيادة درجة جسامته.

فلو صرح الطبيب مثلا وقت إبرام العقد أنه يمارس نشاطه الطبي ضمن عيادته حصرا،ثم تعاقد مع مستشفى خاص للعمل فيه،فعليه أن يصرح للمؤمن بذلك لتوسيع نطاق العقد،إذ أن احتمال قيام المسؤولية في حالة مزاولة 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،و أن تكون هذه المواد تزيد من احتمال وقوع الخطر المؤمن منه.

و قد ميز المشرع الجزائري[1134]بين نوعين من تفاقم الخطر بالاستناد إلى ما إذا كان المؤمن له من تسبب في تفاقمه أم لا، و ذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم.

-فإذا كان السبب أجنبيا يكون خلال سبعة أيام، من تاريخ علمه به.

-أما إذا كان التفاقم يعود إلى إرادة المؤمن له فهو ملزم بإخطار المؤمن مسبقا و قبل حدوث هذا التغيير في الخطر مع اشتراط أن يتم الإبلاغ بموجب رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

و قد تضمن قانون التأمين الجزائري[1135]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 يوما تسري من تاريخ علمه بتلك الزيادة، فإذا لم يحترم المدة يسقط حقه في زيادة القسط، مع بقائه ضامنا 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،و إذا 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 يقم 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 استحقت 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 ملتزما بضمان الخطر،كما يبقى المؤمن له ملتزما بدفع الأقساط،و ذلك إلى يوم إبطال العقد أما إذا انكشفت الحقيقة يعد 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 أخطاءه 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 شخصيا 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 الضرر[1139]

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 الدفوع التي تكون له في مواجهة المؤمن له.[1140]

لذلك لابد 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.

أولا:التسوية الودية.

تكون التسوية الودية عن طريق الصلح، فما المقصود بالصلح؟و ما هي الشروط اللازم توفرها لتحقق هذا الصلح؟سنجيب عن هذه الأسئلة اتباعا.

1-تعريف الصلح.

لقد نص المشرع الجزائري[1142]على الصلح في المادة 459 من القانون المدني الجزائري كما يلي:"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا،و ذلك 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 مرتكزا 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 دائما 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 لحقته،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 يمنع 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.

ثانيا: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 خرقا 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 تزاحم 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 اتباعا:

1-ممارسة الدعوى المباشرة من الغير المضرور أو خلفه.

2-اختصام المضرور أو خلفه للمؤمن له المسؤول:

فممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن تستلزم اختصام المؤمن له ليكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن بالتعويض و تحديد مقداره صادرا في مواجهته،إلا أن هناك حالات استثنائية على هذا المبدأ و تؤدي إلى عدم ضرورة اختصام المؤمن له،و هذا إما لأن هذا الاختصام عديم الجدوى أو في حالة اتخاذ إجراءات جماعية ضد المؤمن له،أو لتعذر هذا الاختصام.[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 أجنبيا عن العقد فإنه يستطيع إثبات وجوده بكافة طرق الإثبات وفقا 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 مسؤولا،و إذا 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 وفقا 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 يقم بدفع 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 أداؤه 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 نشير 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 الراية،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.

بينا 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 يستقل 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،اتضحت 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 مشروعا، و لا يتم إلا بضوابط أو شروط معينة و هي :

أن يكون الطبيب مرخصا 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 نظرا 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 حاصلا 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 الفزيولوجية 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 كنّا 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 أعبنا 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 خروجا على سلوك هذا الطبيب يعد مخطئا.

10-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).كالأخذبفكرة الخطأ المضمر أو المقدر و الخطأ المفترض،وصولا 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 تفطن 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 وسايره 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 تبنى 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،–بعدما 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 يعوض 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 الافلاس 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 ذووا الاختصاص،و أن القاضي باعتباره رجل قانون لابد 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 الصحيّة 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 يتفاداها باقي الأطباء،حتى نقلل من ضحايا هذه الأخطاء الذي أصبح عددهم في تزايد مستمر و مقلق للغاية.

المـلاحـــــــق.

الملحق رقم 1: استمارة الرضا بالتدخل الطبي .

الملحق رقم 2:مـلـــــــف التـخديـــــــــــر.

Institut
CALOT
52 rue du Dr calot 62600 BERCK/mer FRANCE

FORMULAIRE DE CONSENTEMENT

(éxemplaire pour le patient et un éxemplaire 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 hésister.
Vous avez le droit de changer d'avis même si vous avez déja 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'éxaminer 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 nécéssaire 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

AGRÉMENT du CHIRURGIEN

(à signer lors de l'admission du patient s'il a déja 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: / /

AGRÉMENT de l'ANESTHÉSISTE

(à signer lors de l'admission du patient s'il a déja 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'hospitaisation, pour des raisons médicales d'urgence vitale ou de complications, a été également expliquée.

Le mode d'anesthésie décidé d'un commun accord est:

aneéthésie générale **anésthésie épidurale**

signature du médecin anésthésiste date: / /

CNAS - CSORVAT
CLINIQUE SPECIALISEE EN ORTHOPEDIE
ET EN REEDUCATION DES VICTIMES
DES ACCIDENTS DE TRAVAIL
MESSERGHINNE - ORAN

DOSSIER D'ANESTHESIE

Identité Patient : NIP.....
Nom :.....
Prénom :.....
Né(e) le :.....
Sexe :.....

Intervention Projetée :.....
Age :.....
poids : ..... kg
Taille : ..... m
Surface : ..... m^2

Prévue le :.....
Opérateur Dr :
BMI

facteurs de risque ☐ HTA ☐ Isuf. Coro ☐ Diabète ☐ Asthme ☐ Glaucome ☐ Tabac ☐ Alcool

HISTOIRE DE LA MALADIE :

ANTECEDANTS : Médicaux Chirurgicaux / Anesthésiques Transfusionnels

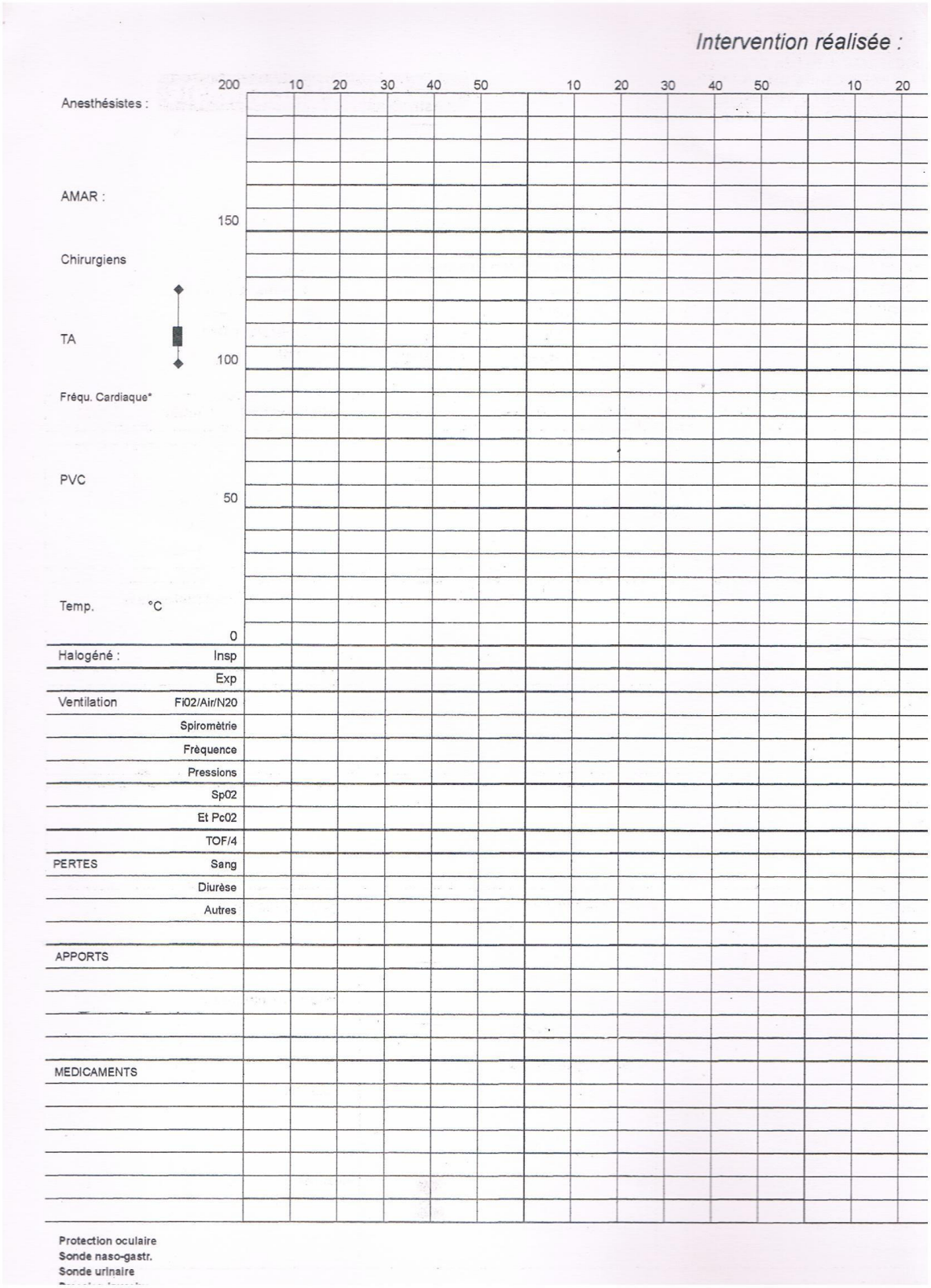
ALLERGIES :

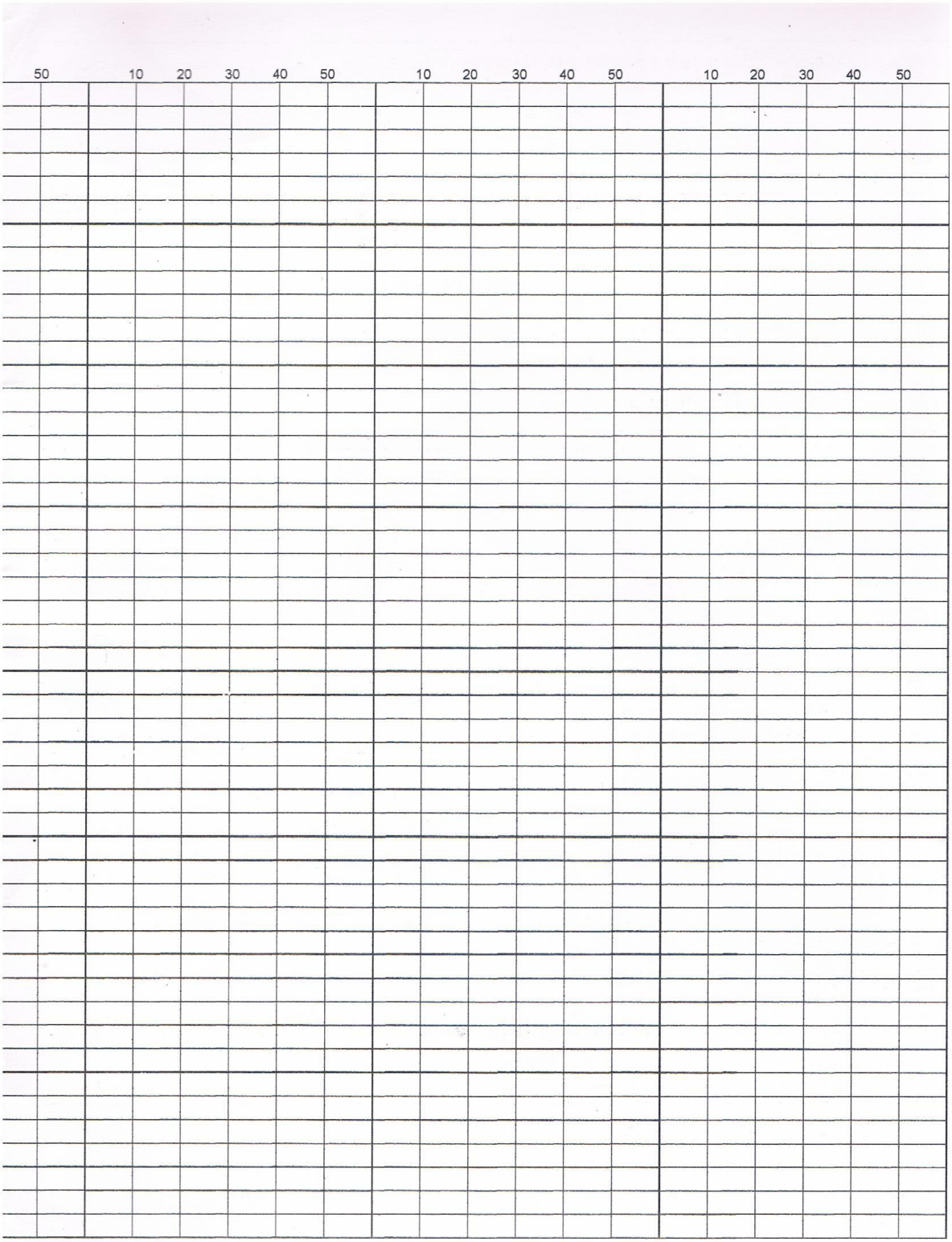
EXAMENS CLINIQUES :

CARDIO-VASCULAIRE	RESPIRATOIRE	NEUROLOGIQUE
Fréq cardiaque : TA :		Osteo - articulaire :
ECG :	Radio Pulmonaire :	Cutanée :
		Autres :
◯ Non demandé	◯ Non demandée	

EXAMENS SPECIALISES :

Intervention réalisée :





Incidents / particularité

Autres Commentaires, monitorage per-opératoire envisagé etc.....

TRAITEMENT EN COURS — Dernière prise le : à h

.....

.....

.....

.....

EXAMENS COMPLEMENATIRES 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 :	◯ Proth. Dent. Amov. Sup. ◯ Proth. Dent. Amov. Inf. ◯ Lentilles cornéennes

Consultation d'Anesthésie Fait le : ..... Docteur : ..... Signature	

Doit être à jeun le : à h

Preémédication et préparation :	Donnée par :

قائمة المصادر و المراجع مرتّبة 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 قنيبي،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-**البيه محسن عبد الحميد**،النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام.ج 2،المنصورة،مصر:مكتبة الجلاء الجديدة.

15-**الجمال 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:د.م.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 تقنينات 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 الالزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات.الأردن:دار الراية،2008.

52-**سميرة حسين محيسن**،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 ربضي**،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-**فرير 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:د.م.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**،الجناية 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-**وجدي راغب**،مبادئ الخصومة المدنية.دار الفكر العربي،1978.

95-**ياسين محمد يحي**،الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.1990.

96-**يحي 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 وفاء**،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 الحياري**،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.أربد،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 التونجي**،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 بواعنة**،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 التقصيرية 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-**تكاري هيفاء رشيدة**،النظام القانوني لعقد التأمين،دراسة في التشريع الجزائري.رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،جامعة مولود معمري،تيزي وزو.2012.

9-**زهدور أشواق**،المسؤولية الجزائية للأطباء في التشريع الجزائري.رسالة دكتوراه،جامعة وهران،2014-2015.

10-**سليمان مرقس**،نظرية دفع المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة في المسؤولية التعاقدية و التقصيرية 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-**شهيدي محمد سليم**،المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية،دراسة مقارنة.رسالة دكتوراه،جامعة سيدي بلعباس،2011-2012.

13-**عادل حمزة شيبة 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**،التأمين 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 الجيلاوي**،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 استكمالا 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 خويرة**،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 الجزائية 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 الجزائية للجراح و طبيب التخدير و الانعاش.مجلة المحكمة العليا.عدد خاص،المسؤولية الجزائية 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 الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري.مجلة المحكمة العليا،عدد خاص."المسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي."

16-**صالح نائل عبد الرحمان**،المسؤولية الجزائية 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-**قمراوي 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 نموذجا.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 و5.

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 أفريل 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 1966/6/4.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 والمتمم 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 1995/1/25.ج.ر.ع 13 لسنة 1995.

ب-القوانين.

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

2-**القانون** رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.ج.ر.ع8 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 1990/4/21 المتعلق بعلاقات العمل.ج.ر.ع 17 الصادر في 1990/4/25 المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 91-29 المؤرخ في 1991/12/21،ج.ر.ع 68.الصادرة في 1991/12/25.

5-**القانون** رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 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 1996/4/27 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 1997/12/2 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 2011/3/20 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 1976/8/1.
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 باللّغة 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.2éme 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 -Fraysse**, 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.5ème 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. 5ème 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 الالكترونية:

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

أولا:التعريف اللغوي للطب.....9

ثانيا:التعريف القانوني للطب.....10

الفرع الثاني:تعريف الطبيب.....11

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي و الشرعي و للطبيب..... 11

1–التعريف اللغوي.....11

2–التعريف الاصطلاحي.....11

3التعريف الشرعي.....11

ثانيا:تعريف الطبيب في القانون الوضعي.....12

المطلب الثاني:شروط إباحة العمل الطبي.....12

الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.....13

أولا:حيازة الشهادة العلمية.....14

ثانيا: خلو الطبيب من العلل و العاهات المنافية لممارسة مهنة الطب.....15

ثالثا: أن لا يكون طالب الرخصة تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.....15

رابعا: أن يحمل طالب الرخصة الجنسية الجزائرية.....15

خامسا:القيد لدى مجلس جهوي لآداب الطب و أداء اليمين.....16
الفرع الثاني:رضاء المريض بالعلاج.....16
الفرع الثالث :اتباع الأصول العلمية في الطب.....18
الفرع الرابع:قصد العلاج.....19
المطلب الثالث:مفهوم المسؤولية المدنية الطبية و تطورها عبر العصور.....20
الفرع الأول:تعريف المسؤولية المدنية الطبية.....20
أولا:تعريف المسؤولية المدنية بصفة عامة.....20
ثانيا:تعريف المسؤولية المدنية الطبية.....21
الفرع الثاني:تطور المسؤولية المدنية الطبية عبر العصور.....22
أولا:المسؤولية الطبية في عصر ما قبل التاريخ. 22
ثانيا:المسؤولية الطبية في العصور القديمة.....23
1-المسؤولية الطبية عند قدماء المصريين.....23
2-المسؤولية الطبية عند البابليين و الأشوريين..... 24
3-المسؤولية الطبية عند اليهود.....26
4-المسؤولية الطبية عند الإغريق(اليونان).....26
5-المسؤولية الطبية عند الرومان.....28
ثانيا:المسؤولية الطبية في العصور الوسطى.....29
1-المسؤولية الطبية في أوربا.....29
2-المسؤولية الطبية عند العرب.....30
أ-الطب في الجاهلية.....30
ب-الطب في الشريعة الاسلامية.....31
رابعا:المسؤولية الطبية في العصر الحديث.....33
1-المسؤولية الطبية في مرحلة ما بعد عصر النهضة إلى أواخر القرن الثامن عشر..... 33
2-المسؤولية الطبية في القرن التاسع عشر.....34
3-المسؤولية الطبية في القرن العشرين إلى الوقت الحاضر.....35
خامسا:المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.....36

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
أولا:تعريف التخدير و الانعاش الصناعي.....41
ثانيا:حكم التخدير و الانعاش الصناعي 42
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
أولا:التخدير الكلي.....46
ثانيا:التخدير النخاعي(النصفي).....47
ثالثا:التخدير الموضعي.....49
الفرع الثالث:اختيار طريقة التخدير و الأجهزة و الأدوية المستعملة في ذلك.....50
أولا:اختيار طريقة التخدير.....51
1-عمر المريض.....52
2-الحالة الصحية للمريض.....52
3-نوع الجراحة و مدتها ووضع المريض في وضع معين أثناء الجراحة.....52
4-مهارة الجراح و الإمكانات المتاحة.....52
5-رغبة المريض.....52
6-وجود أخطار الحرائق و الانفجار.....53
7-أغراض تعليمية.....53
ثانيا:الأجهزة و الأدوية التي تستخدم في التخدير و الانعاش.....56
المطلب الثاني:مفهوم طبيب التخدير و الإنعاش و دوره في العلاج.....59

الفرع الأول:مفهوم طبيب التخدير و الانعاش.....59
أولا:تعريف طبيب التخدير و الانعاش.....59
ثانيا: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.....61
ج- مؤهلات طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري.....62
2- شروط الالتحاق بمهنة طبيب التخدير و الانعاش.....62
3-مساعدو طبيب التخدير و الانعاش 63
أ-مساعدو طبيب التخدير و الانعاش في التشريع المصري و الفرنسي.....63
ب-مساعدو طبيب التخدير و الانعاش في التشريع الجزائري.....64
* مساعدوا طبيب التخدير و الانعاش.....64
* تكوين مساعدو طبيب التخدير و الانعاش.....66
الفرع الثاني:دور طبيب التخدير و الانعاش في العلاج.....67
أولا:مرحلة ما قبل التدخل الجراحي.....67
1-زيارة المريض.....67
أ-قصة حياة المريض.....68
ب-الفحص السريري.....68
ج-التوضيح للمريض.....69
2-عملية الفحص الأولي قبل العملية الجراحية.....69
3-عملية التحضير قبل إجراء الجراحة.....70
4-يوم إجراء العملية.....70
ثانيا:مرحلة القيام بالعملية الجراحية.....71
ثالثا:مرحلة ما بعد العملية الجراحية.....73
الباب الأول: النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.....78
الفصل الأول:أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش.....80

المبحث الأول:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج.....81
المطلب الأول:مفهوم خطأ طبيب التخدير و الانعاش.....82
الفرع الأول:تعريف الخطأ الطبي و صوره.....83
أولا:تعريف الخطأ الطبي.....83
1-التعريف التشريعي للخطأ الطبي.....83
2-التعريف الفقهي للخطأ الطبي.....84
ثانيا:صور الخطأ الطبي.....85
1-الخطأ العادي.....85
2-الخطأ الفني أو المهني.....85
ثالثا:معيار الخطأ الطبي.....88
الفرع الثاني:الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.....91
أولا:تعريف الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش.....91
ثانيا:تطبيقات قضائية بشأن أخطاء طبيب التخدير و الانعاش.....92
المطلب الثاني:صور الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.....95
الفرع الأول:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي.....95
الفرع الثاني:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش أثناء التدخل الجراحي.....98
الفرع الثالث:خطأ طبيب التخدير و الإنعاش بعد التدخل الجراحي.....99
المطلب الثالث:اثبات الخطأ الطبي لطبيب التخدير و الإنعاش.....102
الفرع الأول:عبء الإثبات.....103
أولا:إثبات المريض للخطأ الطبي.....104
1-عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية.....104
2-إثبات خطأ الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة.....108
ثانيا:التوجه نحو اعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي.....112
1-تشدد القضاء الحديث بشأن مسؤولية الطبيب و أخذه بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر و الخطأ المفترض.....112
أ-الخطأ المضمر أو المقدر.....113

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
أولا:الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة.....128
ثانيا: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
أولا:الضرر الأصلي (الضرر الجسدي).....135
ثانيا: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

أولا:الضرر المادي.....143
ثانيا: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
أولا:الحادث الفجائي أو القوة القاهرة.....161
ثانيا: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
ثالثا: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
أولا:رأي القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش.....177
ثانيا:رأي القضاء و الفقه المصري من المسؤولية العقدية لطبيب التخدير و الانعاش....179
ثالثا: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 صحيحا.....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
أولا:العقد الطبي عقد مسمى.....184
1-العقد الطبي عقد عمل. 184
2-العقد الطبي عقد وكالة.....186
3-العقد الطبي عقد مقاولة.....187
ثانيا:العقد الطبي عقد غير مسمى.....190
الفرع الثالث:العلاقات الطبية التعاقدية بين المريض و طبيب التخدير و الانعاش.....192
أولا: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
ثانيا: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 مختارا من قبل إدارة المستشفى الخاص.....207
ب-طبيب التخدير غير العامل مختارا 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
أولا: القواعد المهنية.....219
ثانيا:المستوى المهني للطبيب.....220
ثالثا:الظروف الخارجية.....221
رابعا:الأصول العلمية الثابتة.....222
الفرع الثاني:مبررات إخراج التزام طبيب التخدير و الانعاش من المبدأ العام لالتزام الأطباء...223
خلاصة الباب الأول.....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
أولا:موقف القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش عن فعله الشخصي.....232
ثانيا: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
أولا:موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....253
ثانيا: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
أولا:موقف المشرع الجزائري من مسؤولية طبيب التخدير و الانعاش عن الأجهزة و الأدوات التي يستعملها.....260
ثانيا: 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

الفرع الثاني:التمييز بين التضامم و التضامن.....278
الفصل الثاني:الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.....279
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.....280
الفرع الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.....281
أولا:طرفا دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.....281
1-المدعي.....281
2-المدعى عليه.....282
ثانيا:إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.....283
1-موضوع الدعوى.....284
2-دفوع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المدعي.....284
الفرع الثاني:الإختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير و الانعاش.....287
أولا:الاختصاص النوعي.....287
1-اختصاص القضاء العادي"المدني".....287
2-اختصاص القضاء الإداري.....288
3-إختصاص القضاء الجزائي.....289
ثانيا:الإختصاص الإقليمي.....289
المطلب الثاني:التعويض عن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الانعاش.....291
الفرع الأول:مفهوم التعويض.....291
أولا:تعريف التعويض.....292
ثانيا:أنواع التعويض.....292
1-التعويض العيني.....292
2-التعويض بمقابل.....294
الفرع الثاني:تقدير التعويض.....295
أولا:وقت تقدير التعويض.....296

ثانيا:كيفية تقدير التعويض.....297
ثالثا:مدى تأثير اشتراك خطأ المريض المتضرر مع خطأ الطبيب المخدر على تقدير التعويض...300
رابعا:المعيار المعتمد لتقسيم المسؤولية في حالة مشاركة المريض المضرور في حدوث الضرر...301
1- التقسيم بالتساوي « par parts viriles ».....301
2- التقسيم وفقا لأهمّية كل سبب.....304
أ- التقسيم وفقا لجسامة الأخطاء 304
ب- التقسيم بحسب معدل مساهمة كل من خطأ المضرور 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
أولا: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
ثانيا:أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....317
1-المؤمن.....317
2-المؤمن له.....318
3-المستفيد.....318
ثالثا:نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....319
الفرع الثاني::الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية.....320
أولا:تأمين المسؤولية المدنية و الاشتراط لمصلحة الغير.....321
ثانيا:تأمين المسؤولية المدنية و شرط الإعفاء من المسؤولية.....322
ثالثا: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
أولا:دفع قسط التأمين.....324
ثانيا:الإخطار بتحقق الخطر.....325

ثالثا:الإخطار عن تفاقم الخطر.....326
الفرع الثاني:علاقة المؤمن بالمضرور.....329
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.....330
2-شروط الصلح.....331
أ-شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور.....331
ب-شرط منح المؤمن الحق في إجراء الصلح مع المضرور.....331
ثانيا:التسوية القضائية.....332
الفرع الثالث:علاقة المتسبب بالضرر بالمؤمن.....333
خلاصة الباب الثاني.....335

الخاتمة.....336
قائمة الملاحق.....341
قائمة المصادر و المراجع.....348
الفهرس.....369