جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص (معمق).

إعداد الطالبان:

- عبدالهادي معطالله.
- الخنساء العتلة.

إشراف الأستاذ:

- د.محمد الطيب سكيريفة

لقب و إسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد المجيد خطوي	محاضر ا	جامعة غرداية	رئيسا
محمد الطيب سكيريفة	محاضر ب	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
نسيمة امال حيفري	محاضر ا	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2022/06/19م

السنة الجامعية:1441-1442هـ/2021-2022م

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى "أمي" الحبيبة الغالية التي لا يكفي في حقها كل عبارات الإهداء و لشكر،

و إلى "أبي" العزيز الغالي وعمود العائلة أطال الله في عمره،

حفظهما الله وجعلهما من أهل الجنة.

و إلى إخوتي كل فرد بإسمه و مكانته حفظهم الله ورعاهم.

إلى كل الأصدقاء و جيراني والزملاء في مشواري الدراسي.

وأهديه أيضا إلي البروفيسور "غزيل ميلود".

إلى كل الأساتذة والمعلمين، من الطور الابتدائي إلى غاية وصولي إلى نهاية مشواري الجامعي،

خاصة: الدكتور "بن حمودة مختار"، الدكتور "زرباني عبدالله"، الدكتور "مولاي إبراهيم عبدالحكيم" .

و إلى من حفظني كتاب الله "القرآن الكريم"

الأستاذ و الشيخ: "حسين نوي".

- و إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ذاكرتي .

- عبدالهادي.

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها وستبقى كلماتك نجوم اهتدي بها أبي العزيز.

إلى من قدمت سعادتي وراحتي على سعادتها إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله، أمي الغالية.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب رياحين حياتي أخواتي الغاليات، أخي الغالي.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات في مشواري الدراسي، صديقاتي.

إلى جميع الأهل والأقارب

أهديكم خلاصة جهدي العلمي.

- الخنساء.

شكر وتقدير

الحمدلله الذي بعث فينا محمداً صل الله عليه وسلم هاديا و بشيراً، والحمدلله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة و باطنة، فلك الحمد رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

فلا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والعرفان لأستاذنا المشرف الدكتور "محمد الطيب سكيريفة" على إشرافه لهذا العمل رغم إنشغالاته الكثيرة، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر بكل من ساهم معنا في إنجاز هذا البحث بكل أنواع المساهمة مادية كانت أو معنوية من أساتذة وأصدقاء في الدراسة إلى عمال المكتبة وكل الطاقم الإداري.

كما لا ننسى من جزيل شكرنا وعرفاننا بالجميل الولدين والإخواة والأصدقاء وكل من علمنا وأرشدنا لم يبخل علينا بعلمه ومعرفته إنطلاقا من معلمينا في الإبتدائية إلى غاية أساتذتنا في الجامعة، فشكرا لهم جميعا وجازاهم الله عنا خير الجزاء وأطال الله في أعمارهم.

قائمة أهم المختصرات

- ق: قانون.
- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.
- ق.ص: قانون الصحة .
- ص: صفحة.
- د.ط: دون طبعة.
- م: مادة .
- ص،ص: من صفحة إلى صفحة.
- ط: طبعة.
- د.س.ن: دون سنة نشر.
- د.ب.ن: دون بلد نشر.
- د.د.ن: دون دار نشر.

مقدمة

تتعدد أشكال المسؤولية في حالة الشخص الذي يرتكب فعلا يستوجب المؤاخذة، فإذا كان الفعل مخالفا لقواعد الأخلاق، وصفت مسؤوليته بأنها مسؤولية أدبية، فتقتصر هذه المسؤولية على استنكار المجتمع لفعله، أما في حال كان الأمر المرتكب مخالفا لقواعد القانون، وصفت مسؤوليته بأنها مسؤولية قانونية، وتنقسم هذه المسؤولية بدورها إلى مسؤولية مدنية وجزائية، وتنقسم الأولى بدورها إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية وتنقسم الثانية إلى مخالفات وجنح وجنايات.

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية، إذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة، ذلك أن مهنته تفرض عليه واجبا قانونيا وأخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في معالجة مرضاه، خاصة بعد أن عرف الطب في السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا، وفي مقابل هذه التطورات ظهرت العديد من الآثار السلبية والمخاطر الملازمة، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية و بالتالي كثرة الدعاوى المرفوعة في مواجهة الأطباء أمام القضاء، فالطبيب مرتكب الخطأ تقوم مسؤوليته المدنية عن ذلك ويلتزم بجبر الضرر الذي ألحقه بالمريض المتضرر.

ونظرا لكون مجال طب النساء والتوليد من أكثر المجالات دقة وحساسية لاتصاله بجسم المرأة و وليدها وما يقتضيه ذلك من احترام وتقديس، جعل مشكلة مسؤولية أطباء النساء والتوليد المدنية من أكثر المواضيع المهمة، حيث تثير هذه الأخيرة مسائل قانونية تتسم بالدقة والتعقيد على الصعيدين النظري والتطبيقي، تستدعي البحث فيها و إيجاد حلول لها.

ولعل السبب الرئيسي لاختيار الموضوع يعود لكثرة تجاوزات الأطباء وضحايا الأخطاء الطبية في هذا المجال، وبالتالي تزايد عدد الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء مقارنة بالسابق إذ كانت قليل نوعا ما، كما أن الحاجة لمعرفة القواعد القانونية التي تحكم هذه المسؤولية، ومدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية في هذا المجال كان أيضا دافعا للبحث في الموضوع وإزالة اللبس عن إلتزامات الطبيب في مقابل إدراك المريض لحقوقه في مواجهة الطبيب.

الأهداف:

وقد تم إثارة هذه الإشكاليات للوصول إلى أهداف تمثلت أساسا في مفهوم التوليد والتطور التاريخي لمسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد تحديد المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب عن أخطائه الطبية، إضافة إلى تحديد الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه المسؤولية، وكذا تحديد التزامات هذا الأخيرتجاه المريض.

ونظرا لكون موضوع المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد من المواضيع الهامة، فقد كانت هناك دراسات سابقة تناولته بالبحث تم الاعتماد عليها لمعالجة الموضوع، نذكر من هذه الدراسات: أطروحة الدكتوراه من إعداد الدكتورة عبيد فتيحة تحت عنوان " المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد (دراسة مقارنة) .

فكما لا يخلوا أي عمل من الصعوبات، فقد واجهتنا صعوبات خلال معالجتنا لهذا الموضوع، إضافة إلى عدم كفاية النصوص القانونية لسد الحاجة التشريعية في هذا المجال، كذلك صعوبة الحصول على قرارات وأحكام قضائية جزائرية تبين توجه القضاء في موقفه من درجة ونوع الخطأ الموجب لمسؤولية طبيب النساء والتوليد، وكذا شبه إنعدام المراجع المتخصصة فيه، وكل هذه الصعوبات كانت عقبة أمام معالجة موضوع الدراسة بسهولة ويسر.

وقد كان للمنهجين الاستقرائي والوصفي مكانة هامة فقد فرضا نفسيهما لمعالجة الموضوع، كما تم الاعتماد على قواعد القانون المدني، قانون الصحة الجزائري، إضافة إلى مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الإشكالية:

وإذ تقوم هذه الدراسة بعرض جملة من الإشكاليات والتساؤلات التي تنتاب المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد، يتم التقديم لها في صلب موضوع الدراسة، محاولة لإيجاد حلول قانونية مناسبة لها تكفل تحقيق التوازن بين مصلحة كل من الطبيب والمريض، ويتمثل الإشكال الرئيسي في طرح التساؤل التالي: إلى أي مدى نجح القضاء في تطويع القواعد العامة للمسؤولية بهدف تحقيق توازن بين حقين، حق المرضى في الحماية وحق الطبيب في الإطمئنان؟، ويتفرع عن هذا الإشكال جملة من التساؤلات نذكر منها:

- ما هو أساس المسؤولية الطبية لطبيب النساء والتوليد؟
- هل يعتبر ركن الضرر الطبي ركنا أساسيا لقيام مسؤولية طبيب النساء والتوليد؟
- على من يقع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد؟
- كيف يمكن إثبات علاقة السببية بين أركان المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد؟
- فيما تتمثل الإلتزامات التي تقع على عاتق طبيب النساء والتوليد؟

وللاجابة على هذه الاشكالية وتساؤلاتها الفرعية نتبع الخطة التالية:

"مفهوم التوليد وطبيعة المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد"(فصل أول)، وتم تقسيمه لمبحثين، خصص المبحث الأول لتبيان مفهوم التوليد، في حين تعرضنا في المبحث الثاني لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد، "النظام القانوني لقيام المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد" (فصل ثاني)، وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين، قدم المبحث الأول أركان المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد، في حين تضمن المبحث الثاني إلتزامات طبيب النساء والتوليد.

الفصل الأول

(الإطار المفاهيمي)

المبحث الأول: مفهوم التوليد

نتناول موضوع الولادة كعمل طبي في مجال التشريع والقضاء وذلك ليتسنى توضيح الأحكام في حلتها البهية ومغزاها العميق والدقيق.

المطلب الأول: تعريف الولادة

هي عملية بيولوجية تتمثل في إنجاب طفل أو أكثر بصورة فعلية من قبل المرأة، وهي عملية ناتجة عن زواج الرجل بالمرأة[1].

الولادة أي (الأحياء) و هي عملية انفصال المولود عن جسم والدته [2].

أولًا: الولادة في اللغة

ولدت الأنثى (تلد) ولادا، وولادة أي وضعت حملها فهي والد ووالدة، ويقال ولدت الجنين: (bear, to givebirth)

تولدالشئ من الشئ: نشأ عنه.

أما المولد: طبيب يتولي توليد المرأة، والمولدة: القابلة، المولود: الصغير لقرب عهده من الولادة،و جمعها مواليد.

الولد: كل ما ولد يطلق على الذكر والأنثى والمثني والجمع، جمعها أولاد، أما الوليد فهو المولود حين يولد للذكر والأنثى[3].

---

[1]- فراس عباس فاضل البياتي، الحرب و السكان (دراسة تحليلية لابعاد الحرب في سكان العراق) ، بيروت، 2009، ص 78.

[2]- جامعة بيرزيت, **ولادة**, موقع انتولوجيا بيرزيت نت, عبر الرابط التالي:https://ontology.birzeit.edu/term , تاريخ الاطلاع يوم **05** مارس**2022**م, على الساعة**12:38**.

[3]- طه عثمان ابوبكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط 01، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014، ص31.

في اللغة أيضا نجد معنى تولد الشيء من غيره –أي نشأ عنه–وتوالد واتلد القوم يعني كثروا، وولد بعضهم بعضا، والمولد: المحدث من كل شيء، ومنه المولدون من الشعراء أو الأدباء، سموا بذلك لحدوثهم، والمولدة المحدثة من كل شيء.

فالتعريف اللغوي يعطي لنا الخطوط الدقيقة المميزة لخاصية الولادة كموضوع معرفي ذي ارتباط من جهة بالجانب الحسي الظاهري الملموس والمتعامل به[1].

ثانيا: اصطلاحا:

الولادة عملية بيولوجية و نفسية، تشترك فيها أعضاء كثيرة من الجسم تساعد كلها على إخراج الجنين خارج جسم الأم بعدما كان جزءا لا يتجزأ من جسم أمه طيلة 9 أشهر[2].

قال الله تعالى: " والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا " [3].

ثالثا: تعريف الولادة في علم الطب:

هي إخراج جنين واحد حي مكتمل النمو والمجئ بالقمة خلال قناة الولادة الطبيعية بدون مساعدة وبدون حدوث مضاعفات للأم والجنين خلال فترة زمنية محددة.

---

[1]– محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، د.س.ن ،ص11.

[2] – سي فضيل حنان، التمثلات الاجتماعية للأمهات حول الولادة الطبيعية و القيصرية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم–، كلية العلوم الاجتماعية، شعبة علم الاجتماع ، الجزائر، 2015–2016، ص60.

[3]– سورة النحل، الآية 78.

رابعًا: تعريف الولادة في القانون

هي اللحظة التي يصبح عندها الجنين صالحا للحياة خارج جسم الأم، وقابلا للتأثر مباشرة بالعالم الخارجي، فهي اللحظة التي تفرق بين الجنين والإنسان وما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة، فلا تقع جريمة القتل على الجنين وإنما يكون محلا لجريمة الإجهاض، ولا يعاقب المشرع على الشروع في الإجهاض بينما يعاقب على الشروع في القتل،والمشرع لا يجرم إيذاء الجنين بينما يجرم الإيذاء البدني الواقع على الإنسان"، فهي التي تحدد بداية حياة الإنسان العادية التي يحميها القانون الجنائي كما وضحنا والتي تختلف عن الحماية الجنائية للجنين المستكن في بطن أمه[1].

وكقاعدة عامة تشمل الانس والجن والحيوان والنبات والجماد وحتى الفكر يمكن لنا تعريف الولادة بأنها "نتاج تلاقح معين بين عنصرين مختلفين شكلا متحدين جوهرا "[2].

المطلبالثاني: أنواع الولادة و مراحلها

يتضح لنا أن هناك نوعين من الولادة هي الولادة الطبيعية والولادة غير الطبيعية (الولادة المساعدة، والولادة القيصرية) كالتالي:

اولا: الولادة الطبيعية

وهي أكثر أنواع الولادات شيوعا، وهي الإخراج التلقائي من خلال قناة الولادة الطبيعية لجنين واحد ناضج (42-37 أسبوع من الحمل)، حي والمجيء بالقمة وبدون أي مضاعفات للجنين أو الأم خلال فترة زمنية مناسبة (من 3-14 ساعة) وبدون أي تدخل أو أي أدوات مساعدة ماعدا خزع المهبل، شق العجان في البكرية (التي تلد الأول مرة)[3].

---

[1]- طه عثمان ابوبكرالمغربي،المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، مرجع سابق،ص31.

[2]-محمد بنيعيش ، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، مرجع سابق،ص 14.

[3]-طه عثمان ابوبكر المغربي،المرجع نفسه، ص35.

❖ **مراحل الولادة الطبيعية:** تمر عملية الولادة الطبيعية بثلاثة مراحل وهي:

أ- **المرحلة الأولى** : تعرف تقلصات الولادة بأنها شد عضلات الرحم، بحيث تدفع الجنين إلى الخارج وتبدأ تقلصات الولادة من أعلى الرحم ويمتد إلى أسفل لفتح عنق الرحم، وتدفع الجنين إلى الخارج، وعند بدئ عملية الولادة تحدث تقلصات بانتظام 20-30 دقيقة ثم 10 دقائق ثم 5 ثم 2 ثم دقيقة واحدة وتستمر لمدة 20 ثانية، يكون الوقت قد حان وتبدأ الآلام وتتكرر بسرعة تشتد وتستمر ويمكن أن يحدث نزيف.

ب- **المرحلة الثانية** : تبدأ الأم في الانثناء إلى الأمام بشكل إرادي، كرد فعل لضغط الجنين مع ازدياد الإفرازات وقد يحدث النزيف، كذلك وخروج الماء أو الكيس الأمينيوسي، مع تدفق السوائل بكثرة و يترقب ظهور الرأس وخروجه، وتتم الولادة بخروج الجنين من الحياة الرحمية إلى العالم الخارجي مع خروج السائل الأمينيوسي والأغشية المحيطة به عبر ممر ضيق يبدأ بعنق الرحم وينتهي بفتحة المهبل وتصل الولادة في تمام مدة الحمل ما بين 270 و 280 يوما نتيجة لتسلسل حوادث حيث يقذف الرحم محصول الحمل إلى الخارج، وأول ما يظهر في المولود هو رأسه وشعره وبعدها جسمه، وهذه هي الوضعية الصحيحة للولادة والعادية وغير هذه الوضعية تكون الولادة صعبة وعسيرة.

وكذلك مع ظهور الرأس يلاحظ عدم التفاف الحبل السري على العنق الجنين ويقطع الحبل السري بين الرباطين ويجب التأكد من انتهاء في الحبل السري قبل القطع.

ت- **المرحلة الثالثة** : قبل قطع الحبل السري لا بد من تدليك البطن بخفة إلى أن يخرج كل ما بقي من السوائل و بعد ذلك يتقلص الرحم ويرجع لمكانه الطبيعي ولا بد من وضع الوليد على ثدي أمه فورا وذلك بعد الكشف عن أية إعاقة والتدفئة و تشفط السوائل وبعد الولادة تحت تغيرات فيزيولوجية مثل انخفاض درجة حرارة الجسم و الإسهال حتى يستطيع الطفل

التكيف مع العالم الخارجي دون أية مشاكل حيث أن المولود الجديد يستجيب للحرارة و الجوع و العطش عن طريق أفعال منعكسة بسيطة[1].

❖ **الولادة غير الطبيعية**:وتنقسم إلى نوعان:

أ –الولادة المساعدة

وهي تتم كالولادة الطبيعية ولكن باستخدام أجهزة مساعدة مثل جهاز شفط الجنين أو الملقط أو غير وضع الجنين داخل الرحم، و يلجأ إليها الطبيب في حالات خاصة، ونجد أن نسبة الولادات التي تم بالولادة المساعدة تبلغ من 5% إلى 20% من الولادات.

إلا أن علم الولادة الحديث أصبح لا يعترف بما يسمى الملقط كجهاز مساعد في عمليات الولادة. إلا في حالات نادرة جدا و باستخدام استشاري متخصص[2].

ب–الولادة القيصرية

هي إخراج الطفل قادرا على الحياة ولها طريقتان وهي شق الرحم، فقد يشق البطن للوصول إلى الرحم، وقد يشق المهبل للوصول إليه ولكن شق المهبل قليل ونادر،والطريقة الشائعة هي شق البطن لبلوغ الرحم وإخراج الطفل، يتم تنفيذ هذه العملية عندما تعرض الولادةالمهبلية حياة الطفل أو الأم أو صحتهما للخطر، وكذلك قد يتم إجراؤها عند الطلب بدون سبب طبي[3].

---

[1]– إيلول أمال ، الضغط النفسي لدى النساء الحوامل المقبلات على الولادة للمرة الأولى ، مذكرة ماستر في علم النفس، تخصص علم النفس العيادي، قسم العلوم الاجتماعية ، معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012/2011، ص41.

[2]– طه عثمان ابوبكر المغربي،المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، مرجع السابق ، ص36.

[3]– سي فضيل حنان، التمثلاتالإجتماعية للأمهات حول الولادة الطبيعية والقيصرية، مذكرة ماستر، كليةالعلومالإجتماعية، جامعة عبدالحميد بن باديس –مستغانم– ، 2015/ 2016، ص65.

مراحل الولادة القيصرية

- ✓ أثناء العملية القيصرية يجب أن يكون جراح طبيب النساء والتوليد ومساعداه أخصائي التخدير وممرضتان أو قابلتان.
- ✓ يقوم أخصائي التخدير بتخدير الأم عن طريق إبرة توضع لها أسفل الظهر.
- ✓ يتم عمل فتحة في الجزء السفلي من البطن بحوالي 20 سم تقريبا.
- ✓ عند الوصول إلى الرحم يتم عمل فتحة أخرى في جدار الرحم.
- ✓ إخراج الطفل.
- ✓ إخراج المشيمة.
- ✓ يقوم الجراح بإقفال الفتحات و خياطتها.
- ✓ يوضع للأم ميل في المثانة ومصل في أحد أوردة اليد [1].

[1]– صبحي عمران شلس، أسس اجراءات العملية الجراحية، (ب. ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، (د. س. ن)، ص309.

المطلب الثالث: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد

لقد عرفت مهنة الطب تطورات كثيرة عبر العصور، ونظرا لأهمية الدراسة التاريخية لهذه المواضيع خصصنا هذا المطلب لعرض التطور التاريخي لمسؤولية المدنية للطبيب وبذلك طبيب النساء والتوليد كونه لا يمكن أستثناء مسؤوليته عن مسؤولية الطبيب بصفة عامة.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في العصور القديمة

أ- عند المصريين:

لقد ارتبط الطب المصري القديم ارتباطا وثيقا بالمعابد، وكان الكهنة هم الذين يقومون بتطبيب المرضى، وكان قدماء المصريين يعتقدون أن المرض هو نتيجة روح شريرة سكنت جسم الإنسان، وقد عرف المصريون فن الطب وتخصصوا فيه، فمنهم من تخصص في علاج أمراض العيون والأسنان، ومنهم من تخصص في علاج الأمراض الباطنية، كما عرفوا العلاج النفسي والتحنيط والتشريح واستعملوا طرقا متعددة لعلاج الأمراض مثل الجراحة والكي والتدليك والعقاقير والتي عرفوا منها أكثر من نوع ومنها المواد الحيوانية والنباتية والمعدنية[1].

وإذا كان المصريون القدماء قد عرفوا فن الطب وتفوقوا فيه فإنهم عرفوا كذلك مسؤولية الطبيب المنجرة عن الأضرار المترتبة عن تدخل الطبيب في معالجة المريض، إذ أن عقاب الطبيب كان يتوقف على مدى اتباع هذا الأخير للقواعد المتعارف عليها والمنصوص عليها في الكتاب المقدس؛ فعندما يخالفها ويترتب عن تدخله موت المريض، فإنه كان يدفع

[1]- قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013،ص22.

رأسهثمنا لجرأته على التضحية بحياة مواطن في سبيل أمل كاذب. أما إذا اتبع القواعد المقعدة في الكتاب، ومع ذلك توفي المريض فإنه لا مسؤولية على الطبيب في هذه الحالة[1].

ب- عند البابليين:

امتاز البابليون بالتشديد في معاملة أطبائهم، حيث قال هيرودوت 484) Herodotus ق م - 425 ت م): "بعد ثمانية عشر قرنا من ذلك التاريخ إنه لم يكن هناك أطباء في بابل[2].

كان الطبيب إذا أخطا فإنه يطلب العفو والمعذرة من الآلهة، و كانوا في بابل يتشددون في معاملة الطبيب، وقد تضمن شريعة حمو رابي نصوصا خاصة بالاطباء في المواد (218- 220) وكان هذا الجزاء مرتبطا بكون المريض حرا أو عبدا، فاذا كان حرا كان الجزاء متشددا أما إذا عبدا كان الجزاء مخففا [3].

جـ- عند الإغريق:

أما الإغريق فقد استمدوا مصادرهم الطبية من الطب المصري القديم و البابلي، وقد كانت مهنة الطب مقصورة على الاحرار دون العبيد كما كانت الجزاءات التي توقع على الطبيب إما أدبية أو مادية. وقد طالب أفلاطون بعدم مسائلة الأطباء، إلا أنه كان يشكو عدم وجود رقابة عليهم [4].

فكان الطبيب عندهم لا يسأل جزائياً إذا توفي المريض رغماً عنه، و لكنه كان يسأل جزائياً إذا كانت الوفاة بسبب تقصير الطبيب أو جهله، وعلى الرغم من ذلك فقد كان أفلاطون

1-قمراوي عزالدين نفس المرجع سبق ذكره ، ص10-12.

2- شرشور فهيم، التزامات الطبيب اتجاه المريض، مذكرة ماستر، كليةالحقوقوالعلومالسياسية، جامعة العقيد اكلي محمد اولحاج، البويرة ،2018، ص2.

3- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية وقضائية مقارنة،عالم الكتاب الحديث، الأردن،2011،ص27.

4- طلال العجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق،2011،ص 28.

يشكو عدم الرقابة على الأطباء في عصره إذ يقول:« إن الأطباء يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم»[1].

د- عند الرومان:

كما نجد عند الرومان ان المسؤولية الطبية مرت بمرحلتين هامتين حيث كان الطب في المرحلة الاولى مهنة يزاولها العبيد و العتقاء والاجانب ولم يكن هناك أي شرط لمزاولتها. حيث أن الرومان كانوا يعتبرون مهنة الطب غير لائقة بالاحرار وفي مرحلة ثانية مارس أحرار الرومان الطب وارتفع مستوى المهنة و خففت المسؤولية حتى كادت تنعدم.

والطبيب كان يعاقب عن الخطا البسيط والنقص في الكفاءة عندما تكون النتيجة خطيرة كما يكون مسؤولا عن التعويض [2].

وكان الأطباء في عهد الرومان يعاقبون وفقا لقانون أكويليا (Aquilia) وقد عرفوا المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، وكانت المسؤولية تقام عن الخطأ العمد والإهمال كما يعتبر الجهل وعدم المهارة خطأ بموجب هذا القانون. فالطبيب وفق هذا القانون يكون مسؤولا إذا أعطى مريضا دواء وأدى هذا الدواء إلى موت المريض. وتتباين العقوبة التي تلحق بالطبيب عند الرومان وذلك وفقا للوضع الاجتماعي للطبيب والمريض. فإذا كان المريض مملوكا ومات بسبب الخطأ الطبي يلزم الطبيب بأن يدفع ثمنه لمالكه، أما إذا كان الطبيب المعالج من طبقة اجتماعية عالية وتسبب الخطأ الذي اقترفه في موت حر فإنه يطرد من البلاد، وإذا كان الطبيب من طبقة العبيد وتسبب الخطأ الذي ارتكبه في قتل حر فإنه يعدم[3]. وكان يعاقب كل من يشترك في جريمة الإجهاض والإخصاء، كما كان يعاقب الطبيب الذي يهمل

---

[1]- فريحة كمال، المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 2.

[2]- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع نفسه، ص35 .

[3]- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع نفسه، ص35.

مريضه ويتركه دون متابعة، ويعاقب كل من يقوم بعملية الختان وتعقيم الرجال ولو كان برضى صاحب الشأن، كما نصت القوانين الرومانية على ضرورة أن يحرص كل الأطباء على المحافظة على جميع أسرار مرضاهم و عدم إفشائها[1].

يلاحظ أن القانون الروماني قد وضع أسس المسؤولية الجنائية والمدنية عن أخطاء الأطباء من خلال القواعد القانونية التي تنظم عمل الطبيب، ولكنه بالغ في العقاب عند إقامة المسؤولية الجنائية للطبيب على أساس الوضع الاجتماعي للطبيب والمريض [2].

فرع ثاني : مسؤولية الطبيب في العصور الوسطى و عند العرب

عرفت العصور الوسطى في أوروبا بعصور الظلام، ولقد كان الطب متخلفا في تلك العصور، سادت الشعوذة والدجل بين الناس واختفت قواعد العمل الطبي القديمة التي كانت معروفة لدى الرومان والإغريق. ولقد انتشرت الحكايات بشأن الشياطين التي تتقمص أجساد المرضى، وقيل إن من الكفر أن يلجأ الإنسان طلبا للعلاج إلى أطباء الأرض بدلا من زيارة قبور القديسين، غير أن القوانين الكنسية فيما بعد حرمت علاج المرض باستخدام السحر والتعاويذ وعاقبت الطبيب والمريض على السواء إذا تم اللجوء إلى تلك الأساليب [3].

أ- مسؤولية الطبيب في القانون الكنسي :

كان هناك اختلاف بين مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية، فإذا لم يوفق الطبيب في شفاء المريض سقط حقه في طلب الاتعاب،و لتحقق مسؤولية الطبيب لا بد من اثبات خطئهفالخطأ غير مفترض ولا بد من اثباته[4].

---

[1]- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ، المرجع نفسه، ص36.

[2]- قمراوي عزالدين،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص20-21.

[3]- قمراوي عزالدين، المرجع نفسه، ص30.

[4]- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق،ص 27.

على أن هذا العصر بالرغم من ظلامه وتخلف العلوم فيه خاصة العلوم الطبية فإنه قد عرف المسؤولية الطبية، فإذا مات المريض بسب عدم عناية الطبيب أو جهله يسلم الطبيب إلى أسرة المريض ويترك لها الخيار بين قتله أو اتخاذه رقيقا. ويلاحظ من ذلك قسوة العقاب في القانون الكنسي، وهذا ما جعل الطب متخلفا في تلك العصور[1] .

ب- مسؤولية الطبيب في العهد الصليبي :

لقد عرف الصليبيون المسؤولية الطبية حيث كانت محاكم بيت المقدس في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، تقضي بأن الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه وأوجه اهماله ومحاكم بيت المقدس، كانت تفرق في الجزاء الذي يترتب على انعقاد مسؤولية الطبيب حسب الطبقة الاجتماعية التي ينتسب إليها المريض، فإذا كان من طبقة الرقيق فإن الطبيب يلتزم بدفع ثمنه إلى سيده، أما إذا كان من طبقة الأحرار فإن عقاب الطبيب يكون بقطع يده إذا ألحق به أذى فقط، أما في حالة الوفاة فإن عقاب الطبيب الشنق[2] .

جـ - مسؤولية الطبيب في العهد الإسلامي :

في الجاهلية وقبل ظهور الإسلام اعتمد العرب أن مصدر المرض هو الأرواح الشريرة لذا فإن الجاهلي كان يتداوى عند الكاهن أو العراف، وكان يعالج باستخدام التمائم والقلائد، وكان للكهان والعرافين شأن عظيم عند العرب الجاهلية أما على الأدوات ووسائل علاجهم فكانت السحر والرقص. ومن أبرز أطباء العرب في الجاهلية الحارث بن كلدة الثقفي والذي لقن فن الطب ببلد فارس وأخذ منزلة كبيرة في قومه وعرف بقوله الشهير "المعدة الداء، والحمية رأس الدواء وعودوا كل جسم على ما إعتاد"[3]. أما ما كان الأطباء

---

[1]- قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 33.

[2]- قمراوي عزالدين، المرجع نفسه، ص 34.

[3]- عبيد فتيحة ، المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ادرار، 2019-2020، ص13.

يستخدمونه في علاجهم فقد استعملوا العقاقير كما أنهم أصحاب علم ودراية بفن الجراحة الطبية، وكانوا يعتمدون على العقاقير والأشربة البسيطة وأكثرها العسل بأنواعه، كما أنهم اشتهروا بتميزهم في تركيب العقاقير ولهم فضل في تسمية بعض العقاقير ما يزال جاري بها العمل ليومنا هذا كالكحول والنحاس والزرنيخ، واشتهروا أيضا في الصيدلة والطب البيطري كذا العلاج النفسي ويعود الفضل للعرب في التقدم والتطور الذي عرفه ميدان ومجال الطب

الشيء الذي جعل أوروبا تأخذ عنهم مبادئ ومن أشهرهم ابن سينا وأبوبكر الرازي وابن زهر والحارث بن كلدة[1].

ولما جاء الإسلام وضع ضوابط وقوانين لممارسة الطب والتي يشكل محورها حديث النبي عليه الصلاة السلام " من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن "[2]. وبناء عليه فقد حدد الأطباء العرب القدامى وعلماء الشريعة الإسلامية شروطاً لانتفاء مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ الطبي. وابن قيم الجوزية، في كتابه الطب النبوي، هو أحد الذين فصلوا تلك الشروط. لما ازداد عدد الأطباء الممارسين لصناعة الطب في البلاد العربية والإسلامية، كان من الضروري إنشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة وخاصة بعد انتشار المتعلم الماهر والدجال الجاهل، وهذا النظام سمي حينئذ بنظام الحسبة[3].

والجدير بالذكر أن من أبرز التخصصات التي برع فيها المسلمون تخصص طب النساء فتخصص الأطباء المسلمون في دراسة معظم الأمراض التي تصيب الفئة النسائيةفقد خصصوا مجالاً للتحدث عن أمراض واضطرابات الطمث، وذكروا الآلام التي ترافق هذه الظاهرة، بالإضافة إلى تشريح الرحم، ومن بين الذين تحدثوا في هذا المجال "الرازي" و"ابن سينا" الذي يعد الرائد الأول الذي خصص الجزء الثالث من "قانونه" للتحدث عن أمراض

---

[1]– عبيد فتيحة ، المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة) ،نفس المرجع سبق ذكره ، ص14.

[2]– فريحة كمال،المسؤوليةالمدنية،مرجع سابق، ص11.

[3]– فريحة كمال،المسؤوليةالمدنية،مرجع سابق، ص12.

النساء والولادة، وكان ابن سينا يستند في كتابه الذي هو تحت عنوان "القانون" في الطب أن الآلة المسؤولة عن التوليد هي الرحم ففي قول "ابن سينا: "خلقت الرحم من طبقتين باطنهما إلى أن تكون عرقية، وفوهات هذه العروق هي التي تعرف بنقر الرحم وبها تتصل أغشية الجنين ويسيل منها الطمث"[1].وفي وصفه لرقبة الرحم قال: "إنها عضلية اللحم كلها غضروفية وكأنها غضن على غضن"، والرحم حسب ابن سينا قد يصاب بالعديد من الأمراض تتعرض لها المرأة فهو في عرضة للأمراض المزاجية وما يعرف بالحمل أو وقوعه أيضا أو وقوع الحمل ثم الاسقاط أو الإجهاض في فترة مبكرة من الحمل أي الأشهر الأولى للمرأة، وقد لجأ إلى الذكر والتحدث عن الطمث فهناك الفتاة التي لا تطمث، وهناك من تطمث قليلا ما لم تطمث نهائيا [2].

مما سبق ذكره نخلص للقول أن الأطباء المسلمين كان لهم الدور البالغ في تحقيق التقدم في المجال الطبي فقد اهتمت الشريعة بشكل كبير بالإنسان وحمايته من الأمراض وذلك بتطوير وسائل العلاج في مختلف تخصصات الطب لتسهيل العمل على الأطباء.

المبحث الثاني: تحديد المسؤولية المدنية لطبيب النساء و التوليد

لقد كانت مسؤولية الطبيب موضع تساؤلات حول تحديد طبيعتها ومحل تطبيقات قضائية كثيرة، عن كونها مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

ورغم هذه التساؤلات والإختلاف في وجهة النظر قضاءً وفقهاً، إلا أن الإتفاق وارد على أن جوهر إلتزام الطبيب على وجه العموم هو إلتزام ببذل عناية.

---

[1]– قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012–2013.ص45.

[2]– أمال عطاوة، أخلاقيات الطب في الفكر الاسلامي ابن سينا أنموذجا ، مذكرة ماستر، كلية علوم الإنسانية والاجتماعية، قسم الفلسفة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019–2020،ص23.

وقد إستقر القضاء في فرنسا على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية، ولا تكون مسؤولية تقصيرية إلا إستثناءا[1].

أما القضاء المصري فقد دأب على إعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كمبدأ عام ويمكن أن تكون مسؤولية عقدية في أحوال معينة. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفيات العمومية إلا على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لأن المريض لا يختار الطبيب حتى يعالجه فيعقد عقد بين الإثنين[2].

ولا يمكن القول بوجود عقد إشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام والأطباء فيها، بل أن علاقة الطبيب الموضف بالجهة الإدارة التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية[3] .

وهكذا يتضح أن الجدل قائم فقهاً وقضاءً حول طبيعة مسؤولية الطبيب، وتعددت الإتجاهات في هذا المجال بين جانح للمسؤولية العقدية وآخر جانح للمسؤولية التقصيرية، مما يستوجب بحث هذه الإتجاهات مستعرضين الإتجاه القائل بالمسؤولية العقدية (مطلب أول)، والإتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية (مطلب ثاني) [4].

---

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة، المستشفى والأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .ص111.

[3]– عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، نفس المرجع سبق ذكره ،ص 112.

[4]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 346- 347.

المطلب الأول: مسوؤليةالطبيب العقدية

الفرع الأول: تعريف العقد الطبي

1 – التعريف الفقهي: يعرف العقد الطبي بأنه:" إتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، الذي بموجبه يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج [1].

وأيضا هو: " إتفاق بين الطبيب وزبونه (المريض) يلتزم بموجبه الأول بأن يقدم للثاني خدماته الفنية مقابل أجرة يدفعها هذا الأخير، وتتمثل الخدمات الفنية التي يلتزم الطبيب بتقديمها للزبون في الاعتناء بصحته من خلال الوقاية من الأمراض وتشخيصها أو علاجها أو القيام بغيرها من الأعمال الطبية المشروعة وذلك وفقا للضوابط المستقر عليها من علم الطب والقانون أيضا [2].

2 – التعريف التشريعي: بالرجوع إلى التعريف التشريعي للعقد نجد أنه من أهم المصادر في النظرية التقليدية الذي خصصه القانون المدني بسبعين مادة. وقد نصت المادة 54 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "[3].

---

[1]– كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرةماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016/2015، ص 12.

[2]– أحمد أدريوش، العقد الطبي،تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، ط 01، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، 2009، ص97.

[3]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون المدني،.ج.ر.ج. ج،عدد 78 مؤرخة في 1975 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: أساس النظرية التعاقدية

يكون نطاق المسؤولية العقدية تلك العلاقات الناشئة عن عقد صحيح بين الطبيب المسؤول والمريض المضرور ولقيام تلك المسؤولية العقدية لا بد من نشوء عقد صحيح بينهما كما يجب أن ينتجالضرر عن الإخلال بإلتزام تعاقدي وسنذكر فيما يلي شروط التأسيس لمسؤولية عقدية.[1]

1 –وجود عقد:

إن العميل أو المريض حينما يتجه إلى صاحب مهنة أو وظيفة عارضا عليه مصلحة، كاشفا له بعض أوجاعه ومتاعبه، ملتمسا منه المساعدة والتطبيب فهذا يعني أن هنالك تبادلا للضاء قد تم وأن عقدا قد إنعقد، ويعتبر العقد مصدرا للإلتزامات المتقابلة[2].

فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب وعميله، ما داما قد إرتبطا فيما بينهما في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهيا أو ضمنيا.

فهذه العلاقة التي تنجم عن هذه الحالة ترتب مسؤولية طبية عقدية. وذلك لأن الطبيب بمجرد فتحه لعيادته ووضعه للوحة إشهارية يبين فيها صفته الطبية وتخصصه فإنه يضع نفسه في موقع الموجب أي يقدم إيجاباً. وبالتالي فإن أي مريض يقبل بهذا العرض الذي توجه به الطبيب من خلال فتح العيادة ووضع اللوحة الإشهارية عليها من أجل تلقي العلاج، إنما يبرم عقد مع الطبيب بصفة طبيعية و تامة [3].

---

[1]– عبيد فتيحة ،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 32.

[2]–رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 353.

[3]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص 353– 354.

2 –أن يكون هذا العقد صحيح:

لا تقوم المسؤولية العقدية الا اذا كان هذا العقد صحيحا أما اذا كان العقد باطلا أو تقرر ابطاله فلا يمكن أن تنشأ بين طرفي سوى مسؤولية تقصيرية .

كما أن العقد يبطل إذا لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج أوببطلان السبب إذا كان سببغيرمشروع أو مخالفا للآداب العامة أو الهدف منه ليس معالجة المريض، بل كان الهدف منورائه اجراء تجربة طبية خطيرة لا تتطلبها حالة المريض الضحية.

فرضا قيام العقد المتعاقدين ضروري في حالة الطبي وقد نصت المادة 59 ق.م.ج على أنه "يتمالعقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوصالقانونية"[1].

فالطبيب لا بد أن تكون مباشرته للعلاج بإرادته وحريته وأن يكون رضاه سليما لا يشوبه أيعيب حتى عيوب الرضا وله حق رفض العلاج تجاه المريض لأسباب شخصية أو مهنية وإستثنى منذلك الحالة التي يكون المريض في حالة خطر صحي يهدد حياته.

أما رضا المريض فقد جاء تكريسه في كثير من التشريعات، كما جاء النص على ضرورة موافقةالمريض على العلاج وعلى التدخلات الطبية في المواد 42، 44، 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطبي الجزائري[2].

3– أن يكون خطا الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن العالج الطبي :

فلا تكون المسؤولية عقدية إلا إذا وجد بين المضرور (المريض) والمتسبب بالضرر عقد صحيح والتالي تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية كلما انعدمت رابطة العقد بينه وبين

[1]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 32.

[2]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 33.

المريض الذي لحقه الضرر أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة، وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد[1].

4 – أن يكون المجني عليه هو المريض:

يجب أن يكون المتضرر هنا هو المريض فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء عملية فالمسئولية هنا تكون تقصيرية [2].

فلا بد أن يكون اخلال الطبيب بالالتزام الذي جاء في العقد المبرم صراحة أو ضمنا بين الطبيب والمريض، قد سبب أو ألحق ضررا بالمريض (المضرور) بعد عدم بذله العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية والقواعد المهنية في الطبي. [3]

5 – أن يكون المدعي صاحب حق الستناد إلى العقد :

بعد تناول الشروط الواجب توافرها حتى تكون مسئولية الطبيب مسئولية عقدية لا بد أن نتناول موقف القضاء والفقه الفرنسي لكون القاعدة العامة في القضاء الفرنسي أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية عقدية وفي بعض الحاالت تكون تقصيرية[4].

---

[1]– محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، د.س.ن . ص 52.

[2]– سعيد سالم عبدالله الغامدي، المسئولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص 364.

[3]– عبيد فتيحة ،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 35.

[4]– سعيد سالم عبدالله الغامدي، المرجع نفسه، ص364.

المطلب الثاني: مسوؤلية الطبيب التقصيرية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

حيث يقصد بالمسؤولية التقصيرية على أنه الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة اخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الاضرار بالأخرين، ويعبر عنه بالخطأ غير المشروع ومعياره انحراف المرء في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل العادي ومن مثله في تخصصه وظروف حاله و إمكانيته[1].

تطور المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري بداية الملاحظ أن المشرع في القانون المدني يستبدل عبارة المسؤولية التقصيرية délictuelle responsabilité المعروفة تقليديا بالعمل المستحق للتعويضيقصد بالعمل المستحق للتعويض ما يسمى تقليديا بالمسؤولية التقصيرية أي تلك التي يتحملها الشخص بسبب إخلال بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه، غير أنه حاليا لم تبق هذه المسؤولية مرتبطة بفكرة الخطأ، أي سلوك المسؤول، بل أصبحت تستند إلي فكرة تحمل التبعة، حيث أصبحت العبرة بالضرر الذي أصاب الضحية أكثر مما هي مربوطة بخطأ أو تقصير المسؤول، فالتوجه الجديد للمسؤولية المدنية يرجح حماية الضحية علي حماية المسؤول، تلك هي االعتبارات التي جعلت المشرع الجزائري يستعمل عبارة العمل المستحق للتعويض بدل المسؤولية التقصيرية [2].

---

[1]– قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص 76.

2– علي فيلالي، الإلتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 1.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية الطبيبة

أولا : حالة الطبيب العامل في مستشفى عمومي

إن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالمرفق الصحي العام، لذلك فحقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض محددة بمقتضى تلك اللوائح، لذلك لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب العامل في المستشفى وبين إدارة المستشفى، ومنه لا وجود لعقد بين الطبيب والمريض، وعليه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يلحقه بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

ثانيا: الخدمات الطبية المجانية

تنفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن مقدمها لم يكن يقصد ترتيب التزام في ذمته فلا يتحمل بشأنها إلا الواجبات الأدبية وبالتالي لا يترتب عنها سوى المسؤولية التقصيرية[2].

ثالثا: حالة امتناع الطبيب عن العلاج

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص قانوني صريح ضمن قواعد القانون المدني يحكم حالة الامتناع عن العلاج إلا أن ذلك مقيد بما تفرضه عليه واجباته المهنية وما يقتضيه الواجب الإنساني والأدبي، كما أنه لا مانع من مساعلته مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير تطبيقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني[3].

---

[1]– محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الثقافي.ص72.

[2]– محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية،نفس المرجع السابق ص 72.

[3]– محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية،نفس المرجع السابق ص 72.

رابعا: الحالات الإستعجالية :

تتحقق عند تعذر الحصول على موافقة المريض أو ممثله قبل إجراء العمل الطبي كحالة التدخل لإنقاذ جريح أو غريق... فالتدخل هنا لا يتم بناء على عقد بل هو أقرب إلى الفضالة منه إلى العقد، فإذا أخطأ الطبيب قامت مسؤوليته التقصيرية[1].

خامسا: إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض:

تكون نتيجة لارتكاب أخطاء ثناء خضوع المريض للمراقبة أو العلاج تحت إشراف الطبيب فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، كحالة الإصابة بالعدوى من المريض نتيجة استخدام ذات الجهاز الطبي لأكثر من مريض، والإهمال في معالجة مريض مصاب بمرض عقلي فيؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير)...[2]

سادسا: اقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي

عند تكييف الخطأ الطبي بأنه مجرم أو اعتباره غشا أو خطأ جسيما تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية تأسيسا على الإخلال بواجب قانوني[3].

سابعا: حالات بطلان العقد

تنقلب المسؤولية الطبية من وصفها العقدي إلى طابعها التقصيري إذا ما تبين تحقق سبب من أسباب بطلان العقد المبرم بين الطبيب والمريض[4].

---

[1]– محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية،تفس المرجع السابق ص 73.

[2]– عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية لممسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكادمية، المركز الجامعي العقيد سي الحواس، بريكة، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص366.

[3]– عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية لممسؤولية الطبية ، نفس المرجع ، ص 366

[4]– عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية لممسؤولية الطبية ، نفس المرجع ، ص 366

ملخص الفصل الأول:

الولادة عملية بيولوجية و نفسية تتمثل في ولادة الجنين حي مكتمل النمو و تنقسم بدورها الى نوعين الولادة الطبيعية وهي ولادة الجنين طبيعيا دون أي تدخل عبر قناة الولادة, الولادة غير الطبيعية(الولادة المساعدة والولادة القيصرية). هذا واقيمت المسؤولية الطبية وفقا للاتجاه الفقهي المعاصر على أنها ذات طبيعة عقدية كأصل عام , تنعقد بتوافر مجموعة من المتطلبات, و يضفى عليها الطابع التقصيري كاستثناء, و تم تأسيس المسؤولية الطبية قانونا على الخطأ الطبي المهني بغض النظر عن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية, كتوجه جديد نحو رؤيا جديدة للمسؤولية.

الفصل الثاني

(النظام القانوني لقيام المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد)

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية لطبيب النساء والتوليد

المطلب الأول: ركن الخطأ الطبي

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه، وقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ، تاركة إياه إلى شراح القانون وقد حاول هؤلاء منذ صدور تقنين " نابليون " تعريف الخطأ، و كانت تعريفاتهم له كثيرا ما تتباين وفقا لنزاعاتهم الشخصية وتطورات ظروف المجتمع من الناحية الإجتماعية والإقتصادية ومتطلبات هذا التطور[1].

ولقد درج شراح القانون مند صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ، لكن هذه التعريفات تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية وتنسجم مع تطورات المجتمع من الناحية الإجتماعية والإقتصادية، ففي حين ذهب البعض من الفقهاء إلى التضييق من دائرة الخطأ وبالتالي الحد من المسؤولية المدنية والإلتزام بالتعويض، ذهب البعض الآخر منهم إلى التوسع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتيسير السبيل على المضرور للحصول على التعويض علما أصابه من ضرر[2].

الفرع الأول : مفهموم الخطأ الطبي

أولا : تعريف الخطأ الطبي

لم يفرد المشرع الجزائري تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقانون المدني تاركا الأمر اجتهاد الفقه والقضاء، وقد عرف الفقيه الفرنسي " بالنيول " Planiol الخطأ على أنه: La faute

[1]– رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

[2]– رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

est un manquement à une obligation préexistante" والمقصود بذلك أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق، وقد إتخذ كل من الفقيهين "ريبير و سافاتيي Savatier et Ripert " تعريف الفقيه " بالنيول " كأساس لتعريف الخطأ فعرفه الأول على أنه "الإخلال بإلتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخالق " وعرفه الثانيعلى أنه " الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته. " كما عرف الفقيه " إمانويل ليفي levy Emanuelle " الخطأ بأنه: " الإخلال بالثقة المشروعة[1]."

والمقصود بذلك أن الخطأ هو " إنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لوأنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل "ومهما يكن من تعريف للخطأ، فقد أجمع الفقه على أن فكرة الخطأ تقوم على عنصر الإحتراف أو التعدي وعنصر الإدراك أو التمييز[2].

أما عن الخطأ الطبي هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزاتها، وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب، فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها [3] .

ولقد عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936" العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة ..." فالطبيب يكون مخطأ إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة من جهة وبوجه عام إذا لم يقم بواجباته تجاه المريض، أو

[1]– عزاوي عبد القادر، برانيص محمد ، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائريالمرجع نفسه ، ص2.

[2]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 149.

إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية المكتسبة، نتيجة تهاونه أو لجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة أخرى [1].

ثانيا : معايير الخطأ الطبي العقدي

يقصد بمعايير خطأ الطبيب المعيار الذي يقاس به الطبيب عندما يرتكب خطأ يسبب ضرار بمريضه، وهذا المعيار الذي يحدد مدى إمكانية الطبيب تجنب الخطأ، وقد اختلف المعيار الذي يقاس عليه الخطأ بصفة عامة، وهذا الأمر لا يختلف بالنسبة للخطأ الطبي لهذا سنبين هذه المعايير التي من خلالها يكن معرفة المعايير الأصح الأخذ به لتقدير الخطأ الطبي العقدي.

1 –المعيار الشخصي:

يقصد بهذا المعيار بذل الطبيب ما اعتاد على القيام به من يقظة وتبصر، حيث إذا بذل جهده في العمل وبضميره الحي، ولم يستطع أن يتفادى الأمر اعتبر أنه غير مخطئ، أما إذا كان متهاون في عمله وكان لا مبالي بمعنى أنه كان باستطاعته تفادي الخطأ لو أنه كان يعمل بضميره الذي تحكم عليه مهمته وضميره الإنساني عدا مخطئ [2].

ولقد ذهب القضاء والفقهاء إلى القول أن الطبيب غير ملزم أن يبذل جهد أكثر من طاقته نظرا لما بذله في تحقيق نتائج جيدة باستخدام كل المؤهلات الطبية لدفع الضرر.كما

[1]– رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، نفس المرجع ، ص 151 .

[2]– بن صغير مراد، الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 /2011 ،ص 55.

يرى أيضا أنصار هذه النظرية أن إتباع المعيار الشخصي يحقق العدالة للطبيب؛ لأنه وفقا لهذا المعيار فهو يعامل كل شخص وحسب ظروفه وحالته ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته[1].

إن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى الأخذ بنتائج الغير منطقية المترتبة عنه حيث ترتب عن هذا المعيار ما يلي :

– عدم القدرة على فحص شخصية الطبيب المخطئ، إذ أنه لا يمكن تفسير تصرفاته على نحو يظهر فيه ضميره ومدى العمل به، كما أن هذا المعيار يؤدي إلى عدم حث الأطباء على تطوير معلوماتهم ومتابعة مستجدات الطب الحديث[2].

– الأخذ بهذا المعيار يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته وهذا الأمر يصعب على القضاء تبيانه، فلا يمكن مراقبة تصرفات كل طبيب على حدا ولا يمكن إسناد خطأ طبيب ما لآخر رغم أن كلاهما سلكا نفس الطريق وكان في نفس الظروف[3].

– بالإضافة إلى ذلك فإن اعتماد على هذا المعيار من شأنه أن يؤدي إلى مكافأة الشخص المعتاد على الإهمال، ومحاسبة الشخص المعتاد اليقظة على أقل هفوة تصدر منه، كما العدالة التي يحتج بها أنصار هذه النظرية لا وجود لها، فكيف تعزز مسؤولية طبيب ما،بينما بعض الآخر رغم أن كلاهما أربط الفعل الضار في نفس الظروف وبحجة أن المخطئ الأول كان قادرا على إدراك عدم تبصره أو إهماله[4].

---

[1]– بن صغير مراد، الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة المرجع نفسه ،ص 56.

[2]– طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية وقضائية مقارنة،عالم الكتاب الحديث الاردن،2011، ص69.

[3]– طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، المرجع نفسه ، ص70.

[4]– شطابي جميلة، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية الطبية،مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2013،ص122

– يؤدي المعيار الشخصي النظر إلى الشخص المتعدي لا إلى التعدي في حد ذاته وهذا الأمر غير منطقي لأنه يؤدي إلى انحراف الشخص وعدم إعطاء المضرور حقه[1].

2 – المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي يعني به إلزام الطبيب أن يقوم بسلوك الطبيب الجيد الذي يتصرف في نفس الظروف بحذر مع احترام قواعد الفن، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتجرد الطبيب من الظروف الذاتية والاقتصار على الظروف الخارجية المحيطة به.

حيث يرى أنصار هذا الرأي أن الطبيب يقاس على فعله قياسا مع طبيب آخر يقظ وجد في نفس الظروف، هذا الطبيب هو الذي يبذل العناية اللازمة بالمريض مع التزامه بالحيطة والانتباه في معالجة مريضة، ويكون مراعيا كما هو معمول به عمله أي وفقا لما تقتضيه أصول المهنة وقواعدها الثابتة، وطبعا يقاس كل طبيب في عمله بطبيب مختص في دائرته.وهذا الأمر مستقر عليه فقهيا وقضائيا حيث قيل« إن معيار الخطأ يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي يعتمد معيارا لتقدير، فهذا الطبيب فهو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه، أو مستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية اليقظة ويراعي القواعد الطبية الثابتة فيما عدا الظروف الاستثنائية [2]».

وما يثير الإشكال في هذه النظرية هو التفرقة بين الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب والظروف المحيطة بشخصيته، حيث يلاحظ من مفهوم المعيار الموضوعي أنه يستبعد الظروف الذاتية للفرد والتي نعني بها حالته النفسية، درجة ذكائه ومستواه وسنه...الخ.ويأخذ

[1]– شطابي جميلة، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية الطبية،نفس المرجع سبق ذكره،ص122.

[2]– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق ، ص 182– 181 .

بالظروف الخارجية وهو كل ما يتعلق بشخصية الطبيب، كالمكان والزمان الذي يوجد فيه الطبيب[1].

لكن هذه التفرقة بين الظروف الخارجية والداخلية لم تسلم من الانتقاد حيث يرى جانب من الفقه أن النتائج المترتبة عن هذا التقسيم لا أساس له، حيث يعتبرون المستوى المهني للطبيب بعد عنصرا وأخلاقي ظروف التعاضد وهذا ما يبرز الاعتاد به، كما أن الظروف المكانية إذا كانت غير ظاهرة للمضرور فإنه لا يعد بها[2].

بالرغم من هذا المعيار يعتبر أساس لتقدير الخطأ الطبي إلا أنه وجهت له من الانتقادات منها:

- ❖ اعتبار هذا المعيار يفتقر إلى الأساس القانوني حيث يصعب تقدير الظروف إن كانت خارجية أم داخلية.
- ❖ بالإضافة إلى ذلك الطبيب الذي يكون حديث العهد بالمهنة يسبب صغر سنة لا يجوز مقارنته بسلوك طبيب ذو خبرة عالية وطويلة في هذا المجال[3].

ثالثا : التفرقة بين أنواع الخطأ

1-التفرقة بين الخطأ اليسير و الخطأ الجسيم

أ – **الخطأ الطبي اليسير:** يعرف الخطأ اليسير بأنه ذلك الخطأ الذي يحدثه شخص معتاد في عمله الحرص والعناية وهذا النوع من الأخطار هو الذي نصت عليه المادة 172 من القانون المدني حيث أنه يمثل الخطأ الذي يصدر من الشخص العادي الذي يقوم بعمله.

---

[1]– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق ، ص 183.

[2]– مسعودي حورية، مسعود ين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد ميرة، بجاية، 2015/2014، ص15.

[3]– مسعودي حورية، مسعود ين عبد السلام، الخطأ الطبي، المرجع نفسه ، ص16.

ب- الخطأ الجسيم: هو الذي يتم عن جهل واضح بأصول الفن واهمال شديد لواجبات المهنة،وتقاس جسامة الخطأ باحتمال حدوث الضرر أي أن الخطأ مرتبط بالضرر فإذا كان هذا الضرر كبير يكون الخطأ جسيم، وكلما خف الخطأ خف الضرر. لكن لا يمكن قياس جسامة الخطأ وفقا للنتائج المترتبة عن (الأضرار)، إذ أنه من الممكن أن يحدث خطأ تافه أضرار وعواقب كبيرة، فجسامة الخطأ يقاس حسب إدراك الطبيب لاحتمال وقوع ضررا اتجاهمن هو مسؤول عنه (المريض) . ومن التطبيقات القضائية للخطأ الجسيم ما قضت به محكمة "نيم" من تعويض طبيب باعتباره ارتكب خطأ جسيم، نظرا لإصراره على ترك ضماداته لمدة 36 ساعة رغم أن المريضكان يعاني من آلام شديدة ولم يهتم الطبيب بذلك والشعور الذي كانت تحس به مريضته[1].

جـ - التقسيم الوارد بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: يقول في هذا الصدد الدكتور رايس محمد أن هذا التقسيم بين الخطأ الجسيم واليسير ينأى عن الجدية والصواب في مجال الأخطاء الطبية كما أن لا يوجد تشريعا ما يأخذ بتدرج الخطأ اليسير والجسيم وهذا الأمر يقتصر على القول بمحاسبة الطبيب المخطئ على الأصول العلمية الثابتة التي نطق فيها العلم بكلمته الأخيرة .أما فيما يخص التشريع الجزائري، فإن قانون حماية الصحة وترقيتها جعل الطبيب مسؤولا عن أي خطأ يصدر منه أثناء القيام بعمله ويحدث من خلاله ضررا بالمريض وذلك حسب المادة 353 قانون الصحة الجديد 11/18[2].

2 - الخطأ العادي و الخطأ المهني :

اتفق غالبية الفقه المعاصر على التمييز بين الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب والأعمال الفنية (المهنية) .

---

[1]- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 82.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد2، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 1992، ص847.

أ – **الخطأ المادي:** هو الخطأ الذي يخرج من دائرة المهنة فهو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين، لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة. والخطأ المادي في المجال الطبي هو ذلك الخطأ الذي يقوم به الطبيب كلما فاته الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغيروالمعيار الدقيق الذي يقيس عليه الطبيب في هذه الحالة هو معيار انحراف الشخص العادي عن سلوكه[1].

ب – الخطأ المهني: هو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن عن ممارستهم لمهنتهم والذي يكون مخالفا لما هو وارد في قواعد مهنتهم والإخلال بواجباتهم التي تفرضها عليهم.أما بالنسبة للخطأ المهني الطبي فهو ذلك الذي يرتكبه الطبيب عند مخالفته لقواعد مهنة الطب والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام[2].

وبالتالي فإن الخطأ المهني هو الذي يتصل بالمجال الطبي بأخطاء العلاج والتشخيص، حيث قامت محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي قام بتشخيص حالة إحدى المرضى بأنها في قرحة في المعدة غير أنه في حقيقة الأمر هو سرطان معدة.

وقد نص المشرع الجزائري على الطابع المهني للخطأ الطبي من خلال المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث يعاقب وفقا لهذه المادة الطبيب على أي عمل يقوم به أثناء ممارسة مهنته[3].

3 – انتقاد التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني

تتمثل التفرقة بين هذان النوعان من الأخطاء معاملة الطبيب معاملة خاصة به، لأن خطأه المهني يختلف عن الخطأ العادي الذي يرتكبه، فالطبيب يسأل عن خطئه العادي كما

---

[1]– فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص39.

[2]– فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية المرجع نفسه، ص40.

[3]– فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية المرجع نفسه، ص41.

يسأل الرجل العادي (الطبيب العادي) ؛ فهو يقاس بمعيار الشخص الذي يعتبر فعله مجرد انحراف عن سلوك الشخص العادي، أما فيما يتعلق بالخطأ المهني فلا يسأل إلا إذا كان خطأه جسيما، كما أن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء تدور معظمها في مزاولته لمهنته وبالتالي فإن هذه الأخطاء ناجمة عن المهنة ذاتها[1].

انتقد هذا الرأي في صعوبة تمييز بعض الحالات بين الخطأ العادي والخطأ الفني (بالإضافة إلى ذلك فإن القانون لا يميز بينهما، ومنه لا وجود لأساس قانوني لهذا التمييز)[2].

4- الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي :

أ-**الخطأ الفردي:** إن المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة تنفر في حالة أخل الدائن بالتزاماته التعاقدية، وذلك إما بالامتناع عن تنفيذها أو أنه نفذ تنفيذا معيبا أو تأخر في عملية(التنفيذ المتفق عليها، ويمكن القول أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية في حالة وجود عقد بينه وبين المريض وأي إخلال بالتزاماته التعاقدية ينتج عنه خطأ عقديا؛ تقوم من خلاله المسؤولية عن أفعاله الشخصية ويكون الطبيب الجراح مسؤولا عن فعل غيره (المساعدون مثلا) الذي أدخلهم وأشركهم في تنفيذ التزامه، حيث أنه أي خطأ من غير الطبيب المتعاقد أي الطبيب الذي طلبه الجراح الرئيسي يعتبر هذا الأخير مسؤولا اعتباره مراقبه لهم وبالتالي امتداد خطأ الغيرهذا إلى الشخص المدين[3].

وعليه يمكن القول أن المسؤولية الفردية لطبيب تنشأ بموجب عقد يجمع بينه وبين المريض

---

[1]فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبيةالمرجع نفسه، ص40.

[2]- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبيةالمرجع نفسه، ص40.

[3]- بن صغير مراد، الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص111 -112.

ويسأل عليها وفقا للأحكام المنظمة للمسؤولية العقدية حيث ينص المشرع الجزائري في المادة 106 ج.م.ق، وبالرجوع لنص المادة 168 من القانون 11/18 نجدها تنص على الصفة الشخصية للأعمال الطبية حيث تنص المادة على: «يمارس مهني الصحة مهنته بصفة شخصية...إلخ.

بالإضافة إلى ذلك فطبيب يسأل عن تلك الأضرار التي تسببها الآلات والأجهزة التي يستخدمها الطبيب المعالج، فقد يطرأ عيب أو عطل في هذه الأجهزة، ويؤدي ذلك إلى نتائج وخيمة وبالتالي فهو مسؤول مسؤولية عقدية نظرا لوجود عقد بينه وبين المريض يلتزم بضمان سلامة المريض ويسأل عن ذلك وفقا لنص المادة 138 قانون مدني فهو حارس عن الأشياء الموجودة تحت حيازته [1].

ب – خطأ الفريق الطبي:

استلزم التقدم العلمي وجود عمل جماعي، خاصة في التدخل إذا اتفق الطبيب الجراحي، فالجراح لا يمكنه إجراء العملية بدون وجود طاقم طبي لمساعدته، والطبيب مع المريض بقيامه لعمله وحده، فلا تثور هنا مسؤولية الفريق الطبي طالما الطبيب يمارس عمله بنفسه فهو يعتبر مسؤولا عن خطئه التعاقدي، إلا أنه في بعض الأحيان يستعين بأطباء مساعدين له، وهذا ما يثير الصعوبة في نسب الخطأ إلى طبيب دون آخر وقد أشار م. ش. ج. في قانون 11/18 المتعلق بالصحة على عمل الفريق الطبي وذلك في نص المادة 169 منه.

[1]– تنص المادة 138 . م. ق ج على "كل من تولى حراسة شيء وله قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"

بذلك يمكن تعريف الفريق الطبي, بتلك المجموعة من الأطباء الأخصائيين كل في مجال تخصصه، تعمل بالمشاركة مع الجراح، يجتمعون لتركيز معارفهم الفنية لأداء خدمة مهنية موحدة، بالقيام بجزء متخصص لا يتجزا من العمل الجراحي الرئيسي[1].

ومن هنا يمكن القول أن مسؤولية الطبيب عن فعل الغير وليدة الفريق الطبي وباعتبار الجراح هو الطبيب الرئيس للفريق الطبي وهو المتعاقد مع المريض فإن التساؤل التساؤل المطروح هو مدى اعتباره مسؤولا عن عمل غيره من الأطباء؟

جـ - مسؤولية الجراح عن أخطاء مساعديه

تقتضي الحاجة أحيانا طلب المساعدة وهذا الأمر لا يختلف عن الطبيب الذي يحتاج في الكثير من الأحيان إلى مساعديه له للقيام بالعمل الطبي، فهل يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء ويتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عنهم؟ وفقا لما هو مستقر في القواعد العامة فإن المتبوع يكون مسؤولا عن أعمال تابعة وعن أي ضرر يصدر عنه وهذا ما تقضي به نص المادة 136 ق . م.ج.

وبالرجوع للخطأ التقصيري الذي يصدر من المريض فإنه وفقا للمبادئ العامة لمسؤولية الطبيب التقصيرية فإنه يسأل عن الأعمال الصادرة عن مساعديه باعتباره متبوعا لأن الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم إلى الأعمال الواجب عليهم القيام بها[2].

إلا أن هذا الأمر تراجع بعد أن ظهرت مسؤولية الطبيب تثور بحكم العلاقة العقدية التي تجمع بينه وبين المريض، فالطبيب الجراح هو الذي يتعاقد مع المريض الذي لا يعرف أعضاء الفريق الطبي، وبالتالي فإن الأخطاء التي يرتكبها الممرضين المساعدين يكون

[1]– آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية، عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير في القانون "فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ،ص8.

[2]– بن دشاشة نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرةماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013،ص38.

الطبيب الجراح هو المسؤول عنها ويسأل بموجب المسؤولية العقدية. يعتبر الخطأ الذي يصدر من المساعدين إهمال الطبيب الرئيسي في واجب الرقابة والتوجيه، فعليه التأكد من الأعمال التي يقوم بها فريقه الطبي وتأكد من سلامته.

ويرى الدكتور علي عصام غصن أن مسؤولية الطبيب الجراح تقوم في كل الحالات حتى لو أنه أصدر أوامر صحيحة للمساعدة، وهذا الأخير لم ينفذها بطريقة التي أمر بها وكذلك إذ ما كانت أوامر الطبيب خاطئة، ونفذها الممرض تبقى مسؤولية الطبيب الرئيسي قائمة، إضافة إلى ذلك فالطبيب الجراح هو الذي يختار المستشفى الذي سيجري العملية فيه وبالتالي فهو مسؤول عن هيئة التمريض وبعد انتهاء عمله تعود تبعية المساعدين إلى المستشفى [1].

أما المشرع الجزائري فقد أقام مسؤولية الطبيب على مساعديهم بنص صراحة في المادة 73/02من مدونة أخلاقيات مهنة الطب حيث تنص المادة على أنه: « أما المساعدون يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما »[2].

ب – مسؤولية الجراح عن فعل غيره من الأطباء :

من المستقر عليه أن إذا وقع ضرر للمريض بسبب الطبيب الذي استعان به الطبيب الرئيسي، فإن هذا الأخير يسأل تعاقديا عن فعل غيره من الأطباء المساعدون وعلى سبيل المثال اللجوء إلى خدمات طبيب التخدير، إلا أن هذا الأمر يتنافى ومبدأ الاستقلالية المهنية للطبيب في المجال الطبي، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ من خلال نص المادة 10من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، لكن إذا كان طبيب التخدير من ضمن المساعدين الذين طلبهم الطبيب الجراح، فإن خطأه لا يسأل عليه شخصيا، بل الطبيب الرئيسي الذي طلبه هو من يتحمل مسؤولية أفعاله بناء على صدور خطأ طبيب مساعد يعمل تحت إشرافه وتوجيهه

[1]– علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط 02، منشورات زين الحقوقية، دون بلد النشر، 2010، ص102.101.

[2]– المرسوم التنفيذي 92 –276،المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

وبالتالي فإن أساس هذه المسؤولية هو المسؤولية عن فعل الغير، وعلى العكس من هذا فإنه إذا تعاقد طبيب التخدير مع المريض بعيد من العقد الذي يجمع بينه وبين الجراح، فإن هذا الأخير لا يتحمل أي مسؤولية عن فعل طبيب التخدير، وتقوم مسؤولية الطبيب المخدر شخصية قائمة على أساس وجود عقد بينهم ولو كان هذا العقد ضمنيا [1].

بينما تكون مسؤولية طبيب التخدير والجراح مسؤولية مشتركة في حالة وجود تعاون بينهم في عملية الفحص واختيار طريقة التخدير [2].

فيما يخص الطبيب البديل الذي يقصد به حلول طبيب مكان طبيب آخر في عمله، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل عن خطأ البديل بحكم العقد أو الذي يجمع بين طبيبين متكافئين.وخاصة إذا أحسن الأصيل اختيار البديل. ذا أحدث هذا الأخير ضرر بالمريض فإنه يسأل مسؤولية شخصية عن فعله، واستمرار المريض العلاج مع البديل فإنه يترتب عن ذلك نشوء عقد بينهما [3].

ولقد نص المشرع ج. في م .أ. ط وبتحديد في المادة 01/73 على عمل الفريق الطبي واعتبر كل شخص منهم مسؤول عن فعله بموجب المسؤولية الشخصية[4].

رابعا: موقف المشرع الجزائري من الخطأ الطبي

أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم التقليدي للخطأ وذلك من خلال نصه في المادة 124 من القانون المدني على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم

---

[1]– رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، د. س. ن، ص111.

[2]– رايس محمد، المرجع نفسه، ص 112.

[3]– فيصل عايد ، خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015 ،ص62.

[4]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة، المستشفى والأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ،ص 48.

من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وإضافة المادة 125 على أنه " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان غير مميزاً ".

وفي الأخير استقر القضاء والفقه على أن الطبيب يسال عن خطئه الطبي مهما كان نوعه ودرجته فيسال عن الخطأ الفني والخطأ العادي، كما يسال عن الخطأ اليسير والخطأ الجسيم كما اتفق على ضرورة أن يكون خطا الطبيب واضحا بصورة قاطعة بحيث يثبت انه مخالف لقواعد العلاج المقررة والمتفق عليها.

وقد صدر قرار بتاريخ 20-02-2008،بخصوص قضية (ع-ع) ضد مركز التوليد بسعيدة والنيابة العامة، ملف رقم 1450573 بخصوص رفض غرفة الاتهام فتح تحقيق قضائي بخصوص وفاة شخص قصد التأكد من و جود أو انعدام الخطأ الطبي، غير أنه تبين فيما بعد من أوراق الملف أن الوقائع التي ذكرها المدعي وطلب بناء عليها فتح تحقيق حول وفاة الزوجة، مجرمة بمقتضى أحكام المادة 288 من قانون العقوبات، لتقضي في الأخير المحكمة العليا الجنائية بقبول الطعن و إحالة [1].

الفرع الثاني: إثبات الخطأ

وفقا للقواعد والمبادئ العامة في علم الإثبات، فإن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض المتضرر باعتباره المدعي وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه، وليس بالأمر الهين إقامة الدليل على ادعاء المريض نظرا لما يثقل كاهله من عقبات وصعوبات وسنتطرق إلى مفهوم أو المقصود بعبء الإثبات ثم إلى الصعوبات التي تواجه المريض وهو يحاول إثبات قيام مسؤولية الطبيب.

[1]- عبيد فتيحة ،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص113.

أولا : المقصود بـ عبء الإثبات :

الإثبات هو تأكيد وجود أمر معين أو حقيقة هذا الأمر، أما معناه القانوني فيعني الإثبات القضائي أي إقامة الدليل أما القضاء بطريقة من الطرق والتي يحددها القانون على وجود أو صحة. واقعة قانونية متنازع فيها [1].

يلقي القضاء المدني والإداري عبء الإثبات على عاتق المريض الضحية، لذا بطلب منه أن يثبت بأن الضرر ناتج عن الطبيب المعالج سواء كان خطا متعلق بالإنسانية الطبية L'humanisme médical و من الأخطاء التي لها علاقة بالأصول الفنية de technique médical Fautes.

ولقد جاء في قرار محكمة التمييز الفرنسية المشهور " Mercier" الصادر في 20 أفريل 1936 ان الطبيب ملزم في مواجهة المريض بتقديم العناية الحذرة والتي لا تخالف المعطيات العلمية المكتسبة وبالمقابل على المريض إثبات تقصير الطبيب وإهماله في تنفيذ التزامه " [2].

ويمكننا التطرق في هذا الفرع إلى نوعين من الإثبت حيث يختلف إثبات خطا الطبيب في الالتزام ببذل عناية منه في الالتزام بتحقيق نتيجة.

1-إثبات خطا الطبيب في الالتزام ببذل عناية:

إذا كان محل الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة واخل الطبيب بالتزامه فهنا التزام الطبيب هو بذل الجهد والمساعي المطلوبة للوصول إلى شفاء المريض لا تحقيق الغاية ألا وهي إبراؤه من العلل، فإن أغلبية الفقه ذهبت إلى انه يقع على كاهل المريض إثبات واقعة أو وقائع تمثل تقصير من المدين الذي هو الطبيب هنا عن بذل العناية المطلوب القيام بها، لان تكليف المدين بالبرهان على انه بذل ما ينبغي عليه من عناية يستوجب منه إثباتا دائما ومستمرا

[1]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي،مرجع سابق، ص 114.

[2]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي،مرجع سابق، ص 115.

الشيء الذي قد يستحيل في بعض المرات، مما استوجب تكليف الدائن (المريض) بعبء الإثبات تسليما بفرضية تنفيذ المدين لالتزامه على الوجه المطلوب وعلى أن يتحمل بعبء الإثبات اقدر المتنازعين على تقديمه[1] .

وتنطبق قواعد إثبات الخطأ العقدي على إثبات الخطأ التقصيري، فقد قررت المادة 1147 من التقنية المدني الفرنسي في مجال الخطأ الطبي، بان المدين المدعى عليه بالإخلال بالتزام عقدي يسال عن الإخلال بتنفيذ التزامه إلا إذا اثبت أن هذا الإخلال يعود إلى سبب أجنبي أيأن الدائن هنا (المريض) يكتفي بإثبات الالتزام و وقوع الضرر وهذا في حالة الالتزام العقدي بتحقيق نتيجة، أما في حالة الالتزام العقدي ببذل عناية فعلى الدائن إثبات خطا المدين بالرغم من الطبيعة العقدية لالتزام المدين، ولا يجوز افتراض خطأ الطبيب لمجرد إصابة المريض بضرر بل عليه إثبات الخطأ ويستطيع الطبيب نفي بإثبات العكس وذلك بإقامة الدليل على انه بذل العناية اللازمة في تنفيذ التزامه [2].

فلم تعد طبيعة المسؤولية تشكل عائقا في مجال عبء إثبات الخطأ بل يتوقف ذلك على مضمون الالتزام، كما أن المادة (1135) مدني فرنسي، نصت على أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات اتخلص منه، لا تطبق إلا في حالة ادعاء المريض عدم قيام الطبيب بالعلاج، بينما وعادة ما يدعى المريض إثبات خطا الطبيب و أنه سبب له ضررا ليطالبه بعدها بالتعويض [3].

---

[1]– منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007.ص124.

[2]– منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع نفسه ،ص125.

[3]– منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع نفسه ،ص126.

وقد حرصت محكمة النقض المصرية في إقرارها للطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب لأول مرة في 25-06-1969، على تأكيد أن الطبيعة العقدية لهاته المسؤولية لا يؤثر ولا يغير ما ذهبت إليه سابقا في أحكامها من اعتبار التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية وان عبء الإثبات للخطأ الطبي فيه يقع على عاتق المريض حيث قالت في حكمها : " مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له، لان التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما التزام ببذل عناية، فإن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء الإثبات ذلك يقع على عاتق المريض"[1].

ومما سبق ذكره يمكننا القول إن عبء إثبات خطا الطبيب على عاتق المريض يتماشى مع القاعدة الراسخة في الإثبات والتي تقرر انه على المدعى إثبات ما يدعيه وبالتالي فمن يدعى واقعه معينه يقع عليه عبء إثباتها، فالمريض إذا إدعى على الطبيب عدم بذل العناية المطلوبة في العمل الطبي، يقع عليه إثبات وقائع معينة تمثل أقداما أو اقتناعا تترجم وتعني بالضرورة قصورا في بذل هذه العناية [2].

2- صور الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية طبيب النساء والتوليد

أثناء التدخل الطبي يمر المريض بمراحل لأجل الوصول إلى شفائه وهذه المراحل على الطبيب التحكم بها والقيام بعمله بأكمل وجه، إذ أن خطأ منه قد يؤدي به إلى حياه مريضة، فمن مهام الطبيب وصف أعمال التشخيص والعلاج، وقد فصلنا في طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب عامة ولمسؤولية طبيب النساء والتوليد خاصة، غير أنه لا بد علينا التطرق

[1]- أنور يوسف حسن، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، نفس المرجع سبق ذكره ،378.

[2]- أنور يوسف حسن، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، نفس المرجع سبق ذكره ،379.

إلى صور الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، علاجي كان أو جراحي لذلك سنفصل في هذه النقطة فيما يلي[1]:

أ : الخطأ في الفحص

الفحص الطبي هو بداية الجهد والعمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ويتحدد الفحص الطبي، أيضا فإنه من الفحوص التمهيدية إجراء الفحوص البيولوجية والإكلينيكية اللازمة للمريض قبل تنفيذ الطبيب للعلاج، وإهمال الطبيب بهذه الفحوص يعتبر خطأ يثير مسؤولية الطبيب، كما أن هناك مرحلة ثابتة من الفحوص تتمثل في الفحوص التكميلية لتبيان حالته الصحية، ليأتي بعد هذا مرحلة تشخيص المرض لإجراء العلاج المناسب [2].

ب: الخطأ في التشخيص

يعرف التشخيص بأنه التعرف على طبيعة المرض وأسبابه، لهذا قد يحدث ويخطأ الطبيب أثناء القيام بعملية التشخيص، وقد استقر القضاء على الخطأ في التشخيص لا يثير المسؤولية، إلا إذا كان مخالفا للأصول العلمية الثابتة التي على الطبيب الإلمام بها، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار الجهد الصادق الذي يقوم به، وبالتالي فإن أي إخلال بالأصول العلمية الثابتة المتفق عليها يعتبر خطأ يسأل عليها الطبيب [3].

اعتبار هذه المرحلة هي المرحلة الأولى التي تسبق العلاج فإنه استقر الاجتهاد على أن الغلط في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب، لكن إذا ما تعدى عن مجرد الغلط في

---

[1]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 129.

[2]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 129.

[3]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة، المستشفى والأجهزة الطبية)، مرجع سابق ،ص48– 49.

التشخيص فهذا يعتبر خطأ يستوجب قيام مسؤولية الطبيب، فلا يمكن القول بمسؤولية الطبيب الذي بذل العناية اللازمة والتامة في عملية التشخيص حسب الأغراض الظاهرة على المريض، إذ أنه في أغلب الأحيان الأغراض الظاهرة لا تبين المرض.

وكذلك في الكثير من الأحيان يصعب الكشف عن نوع المرض لهذا تكثر الأخطاء.وفي هذا الصدد قررت محكمة Pouen أن الغلط في تشخيص المرض ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريضة، لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب، لأن أمهر الأطباء وأكثرهم فراسة، من الممكن أن يقع في الغلط بالنظر إلى تشابه الأعراض.

أما إذا نجم عن الغلط إهمال من الطبيب وتسرع في عملية التشخيص، فهذا الأمر لا يعتبر غلط إنما هو خطأ فادحا من قبل الطبيب، فالطبيب ملزم قبل بث تقريره أن يبذل العناية اليقظة والصادقة في عمله [1].

بالإضافة إلى ذلك تقوم مسؤولية الطبيب في حال ما :

- ✓ إذا كان الطبيب لا يستعمل الوسائل العلمية الحديثة المستعملة في عملية التشخيص، أو في حالة استعماله وسائل مجهولة ولم يعد معترف بها.
- ✓ إذا وقع الخطأ بسبب جهل الطبيب بالمبادئ الطبية المتفق عليها.
- ✓ إذا قدم الطبيب علاج خارج عن اختصاصه وهذا بمفهوم المادة 16 من م . أ. .ط ج التي تنص على: « يخول للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والرقابة والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله، أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في حالات استثنائية [2].

---

[1]– عزوز كاهنة، سعدالله كريمة، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة ماستر في قانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج –البويرة– ، د. س. ن، ص 49.

[2]– منير رياض،المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007، ص 394 .

جـ-الحالات التي تثار بشأنها مسؤولية الطبيب المدنية:

فيسأل الطبيب إذا شكل خطؤه جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب والمتفق عليها والمتفقة مع أصول مهنة الطب،والغلط في التشخيص erreur de diagnostic.

لا يتشكل خطا طبيا إلا إذا نتج عن جهل جسيم بأوليات الطب ignorance grâce des médicales données أو عن إهمال الفحص الطبي dans l'examen clinique négligence مثال أن يتمالفحص بطريقة سطحية وسريعة أو غير كاملة.

ولم يشأ القضاء مساءلة الطبيب على مجرد الغلط والذي يعد من طبيعة الطبيب الإنسانية ويمكن أن يقع فيه أفضل الأطباء من حيث الكفاءة، غير أنه يلزم كل طبيب أهمل التشخيص بعد لجوئه إلى الوسائل العلمية الحديثة بالمسؤولية، فيجب على الطبيب طلب كافة التحاليل الطبية حتى يتمكن من الوصول إلى التشخيص السليم لحالة المريض وقضت في هذا الشأن محكمة التمييز الفرنسية بتحميلها الطبيب المسؤولية كونه لم يقم بإجراء فحص سريري دقيق لمريضه، وبأن هذا الإهمال تسبب في تأخر التدخل الجراحي ووفاة المريض [1].

كذلك تثار مسؤولية الطبية إذاستخدم في تشخيص للمرض أدوات ووسائل مهجورة، لذاأدانت المحاكم الطبيب بسبب استعماله طرقا قديمة مهجورة في الكشف على سيدة حامل، خاصة وإن كان من شأنه الإضرار بالجنين.

وطبقا للمادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب فانه يتحمل الطبيب المسؤولية في حالة عدم قيامه باستشارة زملائه الأكثر تخصص منه للتوصل لتشخيص الحالة التي يعالجها بقولها "يعتبر كذلك خطا في التشخيص قيام الطبيب باستشارة لزملائه الأكثر تخصصا منه

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 51.

لكنه لم يأخذ برأيهم، بحيثأصر على رأيه رغم تبنيه من أراء زملائه لطبيعة خطئه في التشخيص[1].

د- الحالات التي لا تثار بشأنها مسؤولية الطبيب المدنية:

إذا تعلق الأمر بعرض من الأعراض غير الواضح ولا يساعد على كشف حقيقة الحالة مثل حالات الالتهابات التي يصعب معها تبيان طبيعة الجدح أو مصدره .

كذلك إذا تعلق الأمر بحالات تحتمل وقوع الأخطاء بشأا كصعوبة اكتشاف مرض السل في بداياته، حيث إن تمتع المصاب بصحة جيدة يمنع من الريب بشأن حالته أو الشك حول إصابته ولذا فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان خطا في التشخيص يرجعإلى افتراض وترجيح رأي على آخر أو حالة بصدد البحث والتطوير فإن الطبيب لا يسأل، وكذلك تمكينه من المعلومات والحقائق التي تؤثر في التشخيص[2] .

إذا تعلق الأمر بعرض من الأعراض غير الواضح ولا يساعد على كشف حقيقة الحالة مثل حالات الالتهابات التي يصعب معها تبيان طبيعة الجدح أو مصدره كذلك إذا تعلق الأمر بحالات تحتمل وقوع الأخطاء بشأا كصعوبة اكتشاف مرض السل في بداياته، حيث إن تمتع المصاب بصحة جيدة يمنع من الريب بشأن حالته أو الشك حول إصابته ولذا فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان خطا في التشخيص يرجعإلى افتراض وترجيح رأي على

[1]- عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص131.

[2]- عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص131.

آخر أو حالة بصدد البحث والتطوير فإن الطبيب لا يسأل، وكذلك تمكينه من المعلومات والحقائق التي تؤثر في التشخيص[1].

ثانيا : الخطأ في العلاج

بعد الانتهاء من مرحلة التشخيص تأتي مرحلة العلاج حيث يصف الطبيب العلاج. المناسب لحالة المريض بحيث يصف هذا الأخير الدواء المناسب لشفاء مريضه ويراعى بذلك الظروف الصحية له مدى مقاومته، ودرجة احتماله للدواء وسنه...الخ.

للطبيب الحرية في اختيار العلاج المناسب لحالة مريضه وأن يقوم برعايته وفقا لما هو مستقر عليه، وكذلك يلتزم الطبيب بتحرير الوصفة الطبية بوضوح[2].

وبالتالي الطبيب في هذه المرحلة، وفقا لما هو مستقر عليه فقهيا وقضائيا وكذلك تشريعيا عليه مراعاة بعض المبادئ والأحكام القانونية في تطبيق علاجه على المريض وهي:

1 – العمل وفق الأصول العلمية الثابتة والإخلاص في تقديم العلاج :

على الطبيب أثناء تنفيذ العلاج الذي اختاره بذل الجهد والتفاني والإخلاص تجاه مريضه ولأهمية هذا الأمر نص المشرع الجزائري عليه من خلال المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.هذا من جهة ومن جهة أخرى يلتزم الطبيب بتقديم عمله وفقا لما هو

[1]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص132.

[2]فراس عباس فاضل البياتي، الحرب و السكان(دراسة تحليلية لابعاد الحرب في سكان العراق)، بيروت،2009، ص125.

مستقر عليه ووفقا لما يطابق مع الأصول العلمية الثابتة التي يقصد بها:« هو أنه هناك حد أدنى لا يجوز للطبيب النزول عليه وإلا أعتبر ذلك إهمالا وتقصيراً منه لفنه و مهنته». لكن كلمة الأصول العلمية الثابتة لا تتماشى مع معطيات العلم في المجال الطبي، الذي يعتبر علم متحرك ديناميكي يتغير بسرعة ويمتاز بخصائص تميزه عن باقي الحالات، لهذا عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذه التسمية وغيرتها إلى" المعطيات العلمية الحالة أو المعاصرة "[1]. لهذا وبالرجوع إلى أحكام القضاء نجد أنه هناك تسميتان فالتسمية الأولى والتي تقصد بها المعطيات العلمية الثابتة مرتبطة بوصف العلاج، أما المعطيات الحالة أو المعاصرة تتعلق بتشخيص المرض[2].

2 – تحرير الوصفة الطبية :

تعتبر الوصفة الطبية تذكرة تكون بمثابة دليل على وجود العلاقة بين المريض والطبيب، ولقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب بتحرير الوصفة الطبية بوضوح، ورعاية للمريض ومحاولة فهمه على ما تحتويه الوصفة وهذا من خلال من نص عليه في المادة 47 ج.ط.أ.م. « يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا».

كما منح المشرع الجزائري الطبيب حرية في تقديم الوصفة التي يراها مناسبة وهذا ما يستشفى من نص المادة 11 مدونة أخلاقيات مهنة الطب, على الطبيب التأكد أثناء تحرير الوصفة بأن الدواء الذي وصفه للمريض مناسبا وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 174 من ق .ح. ص.ت.

[1]سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني اساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"،مركز الدراسات العربية،مصر، 2017، ص114.

[2]– رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق ، ص 86.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره أوجب المشرع الطبيب من خلال نص المادة 77 من مدونة أخلاقيات م.ط على تدوين البيانات التالية في الوصفة وهي:

- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية.
- أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة.
- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.

وفي حالة رفض المريض للعلاج الذي اقترحه الطبيب يجب أن يأخذ الطبيب تصريح مكتوب منه. كما يجوز للطبيب عدم إخبار بنوعية مرضه إن رأى أنه من المستحسن عدم إخباره من أجل التجارب مع العلاج، هذا ما سمح به المشرع الجزائري من خلال المادة 276/92 التنفيذي المرسوم من 51 [1].

ثالثا : الخطأ في التدخلات الجراحية .

تعتبر الجراحة من أهم فروع مهنة الطب وأبرزها، غير أنها تنطوي على مخاطر كثيرة وذلك لان الجراحة تتطلب قدرا كبيرا من العناية والدقة أكثر من العلاجات الطبية الأخرى، والجراح لا يحق له إتخاذ قرار الجراحة إلا بعد تفكير جيد وعميق و ألا يجري الجراحة إلا في حالة الضرورة واستدعاء حالة المريض ذلك ونظرا لطبيعة الجراحة، فإننا نلاحظ تشدد المحاكم مع الجراحين أكثر من الأطباء العاميين.

فالعمليات الجراحية تتضمن شق البطون وفتح الرؤوس وقطع الشرايين، ويستلزم الأمر استخدام آلات وأدوات طبية لإجراء التدخل الجراحي، الأمر الذي يستدعي يقظة

[1]– عزوز كاهنة ، سعدالله كريمة ، المسؤولية العقدية للطبيب ،مرجع سابق , ص50 ،51.

الجراح، يقظة تفوق ما يتعرض له المريض من أخطار، وقبل التطرق إلى الخطأ الطبي في العمليات الجراحية علينا التطرق إلى إلتزامات الطبيب في العمليات الجراحية [1].

1/ الالتزامات التي تقع على الطبيب الجراح:

أ/ الالتزام بالتشخيص الصحيح:

كما ذكرنا سابقا فان التشخيص هو بداية علاقة الطبيب بالمريض في العمل الطبي، فإذا فشل التشخيص تصبح الأعمال التي تلي كلها خاطئة ومنها العمليات الجراحية، إذن فالجراحة يجب أن تكون بعد تشخيص مؤكد وصحيح[2].

ب/الالتزام بالحصول على رضا المريض:

فلابد قبل الجراحة من الحصول على رضا المريض بعد إعلامه وتبصيره بحقيقة وضعه وطبيعةالعلاج المطلوب وموافقته وقبوله العملية مع علمه المسبق بكل تفاصيلها وإمكانياتها ومضاعفاتها المحتملة. ولا مانع من حصول الطبيب على موافقة مكتوبة، إذا

[1]– سامي هارون الزراع، فكرة الخط أالمهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017 ، ص 191.

[2]صبحي عمران شلس، أسس اجراءات العملية الجراحية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، د.س.ن. ص 152.

تطلبت الوضعية ذلك خاصة في حالات إستئصال الأعضاء وهذا منعا كما قد يطرأ مستقبلا لتوضيح الأمور. [1]

ج/ الالتزام بالفحص الطبي المسبق قبلإجراء العملية :

فالطبيب ملزم بالقيام بالفحص الشامل الذي تستدعيه حالة المريض وطبيعة الجراحة، كما لا يقتصر الفحص على الموضع محل العملية، إنما يجب فحص الحالة العامة للمريض والنظر إلى مدى ما يمكن أن ينتج عن العملية من نتائج إيجابية سلبية أو إيجابية.

كما يلتزم الطبيب بالاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالمريض وبحالته الصحية وردود الفعل المتوقعة، كما يجب أن يكون الفحص بمنتهى الدقة والعناية، ويسال الطبيب الجراح عن كل ضرر ترتب على إهمال الفحص السابق للعملية[2].

كما يجب عليه الأخذ بالتشخيص الأدق الذي أعطاه له زملاؤه لحالة المريض خاصة إذ كانت حالته تتطلب الاستعجال، كذلك على الطبيب إحضار طبيب تخذير مختص والقيام بالفحوص اللازمة عن المريض في حلوله مكان زميل له .

وقررت محكمة النقض المصرية مسؤولية الجراح عن أي تقصير في مسلكه الطبيعن التشخيص المبدئي من خلال الكشف الظاهري أو التكميلي لا يقع من جراح يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالجراح المسؤول .

د/ الالتزام بإجراء العملية من طرف الجراح أو تحت إشرافه

[1]– سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"، مرجع سابق،ص 191.

[2]بن صغيرمراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعدالمسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، 2015، ص142.

يوجب على الطبيب الجراح القيام بالعملية الجراحية للمريض بنفسه، فطبيعة العقد تحتم عليه ذلك، لذا لا يجب عليه أن يعهد بإجراء العملية إلى جراح آخر ولو كان أعلى مرتبة منه إلا بأخذ موافقة المريض .

وقضت في هذا الشأن المحكمة الإدارية العليا بمصر، بمسؤولية الطبيب الذي أجري عملية قيصرية لامرأة حامل غير أنه عهد بإنجاز المرحلة الأخيرة لأحد تلاميذه وهي خياطة جدار البطن وربط الشرايين الدموية، الشيء الذي لم يتم بنجاح واستمر النزيف مما أفضى إلى وفاة المرأة وقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لعدم إكماله العملية بنفسه[1].

2-خطأ الجراح أثناء الجراحة

تقوم مسؤولية الطبيب إذا خالف الأصول الفنية والقواعد العلمية المتعارف عليها، فقد قضت محكمة الاستئناف الكويتية بمسؤولية الطبيب الذي قام بعملية ختان مخالفا للأصول الفنية وذلك بإزالة كامل الجلد المغلف للعضو الذكري بصورة كاملة، مما ترتب عليه أضرار حيث برزت ندبة منكمشة بظهر العضو الذكري ضف لذلك عدم انتظام خلف الأخدود التاجي للإحليل. كذلك فإن نسيان الطبيب كمادة أو شيء آخر في جسم المريض يعتبر من قبيل أخطاء الجراحة،وقد فرق القضاء الفرنسي بين التدخلات الجراحية المستعجلة والعادية، وذهب إلى اعتبار نسيان كمادة أو قطعة قماش في جسم المريض إذا ما تعلق الأمر بتدخل جراحي مستعجل من قبيلالحوادث الجراحية، غير أنه تراجع فيما بعد عن هذه التفرقة واعتبر نسيان كمادة أو قطعة قماش داخل جسم المريض، خطأ طبي من حيث المبدأ[2].

---

[1]- عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص137- 136.

[2]- بن صغير مراد،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعدالمسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،2015، ص 487-488.

وذهب القضاء الجزائري إلى اعتبار أن نسيان شيء غريب في جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي (كمادة)Compresse داخل جسمها أدىإلى ضرر بليغ استوجب عملية جراحية ثانية لها، خطا جسيم يترتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية، وتتلخص وقائع القضية حينما توجهت السيدة ن،ف، لمصلحة التوليد على مستوى ولاية سكيكدة لوضع مولودها بعملية قيصرية في 01 جوان 1991 لتغادر المستشفى بعد طمأنتها، غير أنه وبعد مدة بدأت تشكي ألام حادة مما تطلب نقلها للمستشفى بتاريخ 09 جويلية 1991، ليتضح بعد الفحص وجود شيء غريب في رحمها تطلب عملية ثانية كشفت أن الشيء المنسي هو قطعة قماش تم نسيانها برحم المريضة، وهنا كان أمر مقاضاة القطاع الصحي بسكيكدة أمام الغرفة الإدارية التي قضت بمسؤوليته والتزامه بالتعويض ثم طعن الأخير أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والتي أصدرت قرار يؤيد الحكم المطعون فيه[1].

كذلك من الأخطاء الطبية أثناء الجراحة، عدم الانتباه موضع المريض وضعية غير سليمة أو جرح عضو أثناء التدخل الجراحي بالرغم من وضوح العضو المصاب، ويسال الطبيب أيضاإذا لم ينزع الضمادة بعد إجراء العملية الجراحية ما يؤدي إلى التهاب الجرح أوإذا لم يعاين مريضه بعد العملية أو لم يتعين شخصا ليقوم بذلك .

هذا ويعفى الطبيب الجراح من المسؤولية، عند وجود حالة الضرورة والتي تتوجب السرعة في إجراء العملية والتي قد يرافقها الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة [2].

رابعا : الخطأ أثناء التوليد

[1]1– بن صغير مراد،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة ، نفس المرجع سبق ذكره . 489.

[2]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 137.

تؤدي أخطاء لتوليد إلى مسؤولية الطبيب شأنه شأن باقي الأخطاء الطبية وتبدأ مسؤولية طبيب التوليد من ساعة حصول الحمل (إذا دعته المريضة لعلاجها)، فيساءل الطبيب عن أي علاج لا يناسب وضع المريضة الحامل، ويمنع عليه اللجوء إلى أي علاج يضر بالجنين أو يؤدي إلى سقوطه، مثل إدخال المحبس الرحمي الذي يؤدي إلى الإجهاض وعلى القاضي هنا النظر فيما إذا كان تدخل الطبيب استدعته الضرورة العلاجية أوإعطائه العلاج كان لعدم حيطته وحذره مع علمه بخطورته على حمل المريضة .

ونادرا ما يرتكب طبيب أمراض النساء لخطا في العلاج الدوائي أو التشخيص غيران معظم أخطاؤه تكمن في العمليات الجراحية خاصة عملية كحت الرحم لتفريغ متحصلات الرحم الحامل في حالات الإجهاض، أين يتمثل الخطر هنا فيما قد ينجم عن مثل هذه العملية من نزيف أو ثقب للرحم أين يتعين على الجراح عدم القيام بمثل هذه العمليات مثلا ويده مصابة .

كذلك قد توجب قيام مسؤولية الطبيب عند خطئه وهو بصدد تدخل طبي عاجل، غير أنمساءلته في حالات تنتج عن جهله وتقصيره ومخالفته أصول مهنة الطب، مثل حالة تمزق الرحم أوثقبه بواسطة حقن الولادة أو ثاقب الرأس كذلك في حالة انتزاع الأمعاء أو قطع أحد أعضاء الجنينبدون ضرورة أو كسر جمجمة الجنين، كذلك في حالة مخالفة أصول المهنة الطب في إجراء عملية قيصرية أو ولادة عادية.

كما تقوم مسؤولية الطبيب على سقوط مانع الحمل داخل الرحم وتمزيقه لجدار الرحم أثناء محاولة تركيبه[1] .

[1]رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،د. س. ن . ص 71.

ولعل أول قضايا أخطاء التوليد وأشهرها قضية الدكتور"هيل" حيث تتلخص وقائع القضية في الطبيب استدعى امرأة فوجد الجنين نازلا بذراعيه مما يستدعي تغيير وضعه لإنجاح عملية الولادة، غير أن الطبيب قطع ذراعي الجنين، الشيء الذي اعتبرته المحكمة خطا جسيما كون الطبيب تصرف بسرعة وعدم احتياط ولم يستعن بأحد مما جعلها تقدر بمسؤولية الطبيب عن بتره ذراعي الطفل الذي ولد حيا وعاش .

وقد ذهبت محكمة"دوية" في حكم لها سنة 1897إلى انتداب خبراء طلبت منهم تبيان رأيهم في القواعد المسلمة ا بين الأطباءلا في النظريات العلمية الجدلية، وقررت بان مسؤولية الأطباء عن الأخطاء الجسيمة المرتكبة أثناء مزاولة مهنة التوليد إنما تقوم على أساس القواعد العامة لحسن الحيطة و التصرف الذي يخضع له مهنة الطب .

وقد قضي حكم لمحكمة مصرية سنة 1927 عن دارة الجنح المستأنفة في قضية طبيب نسبت إليه مة بمخالفة إجراءاته لأصول مهنة الطب انتهت بوفاة الوالدة بتقديم الطبيب عن مة القتل الخطأ مستندة في ذلك إلى ارتكابه عدة أخطاء تسببت في نزيف الوالدة أدى لوفاتها وهي[1]:

عدم اتخاذ الحيطة والحذر بالرغم من فحص المتوفاة قبل الولادة بشهر ثم بعشرة أيام، وبالرغم من ملاحظته ضيق الحوض مما يوجب إعلام الحامل بعسر الولادة ليتمكنوا من اخذ احتياطام أو نقلها أحد المؤسسات العلاجية، غير أن الطبيب انساق وراء المال وأهوائه وانتقل لمنزل الحامل بوسائل غير كافية.

أثناء التوليد وحين إدراكه لعسر الولادة كان يتوجب عليه إرسال الوالدة الى المؤسسة العلاجية او طلب المساعدة من طبيب آخر، على الرغم من أنأهل المتوفاة طلبوا ذلك منه، لكنه أبى ولم يطلب المساعدة، إلا بعد أن أغمي عليها اثر نزيف دموي.إستمر في جذب

[1]رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، نفس المرجع سبق ذكره ، ص72.

الجنين مدة من الزمن مع استعماله العنف في الجذب وضيق الحوض وكبر حجم رأس الجنين، علما عدم جواز أن تفوق مدة الجذب عن خمس دقائق وان يتم الجذب فنيا وبسرعة وفي اتجاه واحد، بحيث نجعل الرأس يدخل الحوض بأقصر الإجراءات ويتخذ غيرها في حالة موت الجنين وهي ثقب الرأس لتصغيره حتى يتسنى خروجه بسهولة، أما في حالة حياة الجنين فنلجأ هنا الى العملية القيصرية[1].

طلب الطبيب من أهل المتوفاة، مساعدته في الجذب مع وجوب أن يكون الجذب فنيا، لذا كان الأولى به الاستعانة بأخصائي لمساعدته أوالأمر بإرسال الوالدة إلى مؤسسة علاجية أو مستشفى، وهو ما أشار به الطبيب الذي استدعى في الأخير لسوء حالة الوالدة.

إذن تطرقنا إلى صور الخطأ الطبي الموجب بمسؤولية طبيب النساء والتوليد وعلى الطبيب ألا يسلكها وإلا أعتبر مسؤولا وجبت مساءلته مدنيا وعليها لتعويض[2].

المطلب الثاني: ركن الضرر والعلاقة السببية

الفرع الأول: الضرر كركن لقيام مسؤولية طبيب النساء والتوليد

أولا : تعريف الضرر

يعرف الضرر في القواعد العامة بأنه: « إخلال بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية ».

أما الضرر الطبي:

هو ذلك الأذى الذي يصيب أو يمس المريض نتيجة خطأ الطبيب المعالج له، كما قد يكون الضرر نتيجة عدم التزام الطبيب بما اتفق مع مريضه وبالتالي ينشأ تعويض لجبر الضرر

[1] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، نفس المرجع سبق ذكره ، ص73.

[2] – عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص140-142.

وفقا لقواعد وأحكام المسؤولية العقدية، وفي هذا الصدد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003/01/23 تؤيد قرار مجلس تبسة الصادر في 2005/04/04 حيث حكم هذا الأخير بتعويض المضرور الذي أصابه ضرر من قبل الطبيب المعالج له وطعن هذا الأخير أمام المحكمة العليا بشأن مبلغ التعويض. لكن المحكمة العليا أيدت قرار مجلس القضاء وأقامت مسؤولية الطبيب لأنه أخلى بالالتزام ببذل عناية الذي يقع على عاتقه، وبالتالي فإن الأضرار اللاحقة بالمريض هي من دفعت بقضاة الموضوع الحكم بهذا التعويض[1] .

ثانيا : أنواع الضرر الطبي.

الضرر الطبي الذي يمس بالمريض، قد يصيبه في الجسد، كما قد يمس عواطفه ويطلق على النوع الأول بلضرر المادي، أما الثاني فيسمى الضرر المعنوي.

1 – الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة.

فالضرر المادي هو أيضا إخلال محقق لمصلحة المضرور يتعلق بذمته المالية بمعنى أن الأمر يتعلق بمصلحة لها قيمة مالية كالحق في السلامة الجسدية مثل الاعتداء على حياة الإنسان أو إصابة جسمه بأذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب [2].

[1]– عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية الطبية العقدية، مرجع سابق ، ص 53.

[2]– علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق،ص186.

أما الضرر الذي يصيب المريض في جسده وما يتبعه من خسارة مالية مثل العجز عن الكسب ونفقات العلاج، ويجب أن يكون الضرر محققا والذي يقصد به أنه وقع فعلا مثال ذلك فقدان المريض عضو من أعضاء جسمه، في حين لا يمكن التعويض عن الضرر المحتمل، إذ أنه يمكن أن يقع كما لا يمكن أن يقع، بالإضافة إلى هذا يجب أن يكون الضرر الواقع يمس مصلحة مشروعة.وينقسم الضرر المادي إلى ضرر جسدي وضرر مالي:

1-1- الضرر الجسدي: هو ما يصيب جسم الإنسان (المريض) بسبب خطأ الطبيب كالتشوهات والحروق. وتعدد صور الأضرار الجسدية التي قد تؤدي أحيانا إلى إزهاق روح المريض.وينقسم الضرر الجسدي إلى نوعين: ضرر جسدي مميت وضرر جسدي غير مميت

أ - **الضرر الجسدي المميت** : المقصود به هو أن الضرر الحاصل أدى إلى موت جميع أعضاء المريض وتوقفها عن نشاطها الطبيعي مما تسبب الوفاة، وتتعدد صور الأخطاء التي تؤدي إلى أضرار جسدية مميتة فقد تكون في إحدى مراحل العلاج كما قد تكون أثناء القيام بالعمليات الجراحية. قد يحدث وأن يخطأ الطبيب أثناء القيام يفحص المريض وتشخيص حالته الصحية على لمعرفة المرض الذي يعاني منه وذلك من خلال الأغراض التي تظهر على المريض والتي يعاني منها، وهذه المرحلة تعد جد مهمة .

فتقديم العلاج يكون وفق هذا التشخيص، وبالتالي أي خطأ يصدر من الطبيب في هذه الحالة ويسبب به ضرر لمريضه يعتبر مسؤولا. ففي الكثير من الأحيان تؤدي الأخطاء الطبية إلى وفاة المريض ويكون هذا الأخير ضحية لهذه الأخطاء [1].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار رقم 1033364 المؤرخ في 30/06/1953 بإدانة طبيب عن جريمة القتل الخطأ وذلك بسبب ارتكاب خطأ في تشخيص عوارض الكلب على أنه روماتيزم في مفصل الركبة وذلك رغم علم الطبيب بأن المريض قد

[1]- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 15 .

عضه كلب، إلا أنه لم يتخذ كل الإجراءات اللازمة والمطلوبة منه في مثل هذه الحالة، من تحاليل وفحوص للتحقيق من طبيعة المرض رغم وجود عوارض على المريض[1].

ب – الضرر الجسدي غير مميت: هو الضرر الذي يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض أعضاء الجسم، ويؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة .

فغالبا ما يخطأ الأطباء في تشخيص المرض، وبالتالي عدم تقديم العلاج المناسب أو ارتكاب الخطأ أثناء العمليات الجراحية مما يولد عن ذلك أضرار جسدية تلحق المريض وأحيانا تستمر معه مدى الحياة.

وقد قضت محكمة التميز الإدارية في قضية تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتيجة كسر في إحدى عظام الرقبة وسبب خطأ الطبيب الذي قام بتشخيصها نتج عن هذا الخطأ عدم علاج الكسر في أوانه. وهذا الأمر أدى بها إلى حدوث عاهة لديها وكذلك إتلاف عين بخطأ طبي في المعالجة، وفقدان البصر نتيجة لذلك كصورة من صور الضرر الجسماني[2].

1-2- الضرر المالي: هو الخسارة التي تمس الذمة المالية للشخص المضرور ويشمل ما لحقه من خسارة (نفقات العلاج، الأدوية، الإقامة في المستشفى) وما فاته من كسب من خلال عدم مزاولة عمله.[2]

1 – الضرر المعنوي:

وهو كل ضرر لا يصيب الشخص في ماله أي في مصلحة غير مالية، فهو ضرر يصيب شرف الإنسان وعرضه أو اعتباره مثالها إفشاء الأسرار كان يذاع عن شخص إصابته بمرض خطير، هذا وقد قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بان الأمراض من

[1]– عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية الطبية العقدية، مرجع سابق، ص 54.

[2]– كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص16.

العورات والتي يجب سرها حتى في حالة صحتها، فلا يجب إذاعتها في المحافل العامة أو على المستمعين، مما قد يسيء إلى المريض، خاصة الفتيات حيث انه من شان ذلك إعاقة حيام وبعد هذا وجب التعويض عنه لا محال[1].

وهو أيضا الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضا ما يصيب العواطف من ألام نتيجة الفقدان شخص عزيز، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الادبية فأعتبر ضررا أدبياً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف منت إيذاء للسمعة أو عن آلام النفس إلى نطاق منت المحافظة على اسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها[2].

ويختلف الألم النفسي عن الضرر عند الفتاة والشاب أو العجوز او الطفل، كونه يجب ان ننظر الى آثار الضرر الناجمة عن الإصابة او العجز من خلال الرجوع إلى مستوى ثقافة المضرور ومجال عمله وظروفه الاجتماعية والجسمانية[3].

ثالثا:شروط الضرر الطبي

لا يمكن القول بقيام الضرر ما لم تتوفر فيه مجموعة من الشروط المتفق عليه فقهيا وقانونيا،حتى يتمكن المريض بالإدعاءأنه تضرر من خطأ الطبيب الذي تعاقد معه.

1 – أن يكون الضرر محققا

[1]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص152 .

[2]– سعيد سالم عبدالله الغامدي، المسئولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، مرجع سابق ، ص 352.

[3]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص152.

يقصد بالضرر المحقق ذلك الضرر الذي وقع فعلا أي أنه ثبت حصوله بسبب الخطأ الذي أدى إلى حدوثه وتحققت نتائجه، أو أنه حتما سيقع أي مستقبلا. ويشترط أن لأي كون هذا الضرر احتمالي بمعنى حدوثه غير مؤكد، بل يجب أن يكون ثابتا على وجه اليقين حتى ولو كان هذا الضرر مستقبل.

وبالتالي فإن الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المحقق حدوثه حالا أو مستقبلا كما يتم التعويض عن تفويت الفرصة أي ما فات المضرور الضرر الناتج عن الخطأ الذي صدر من الطبيب.

فالضرر المستقبلي هو الذي سيقع حتما وبصفة أكيدة في المستقبل مما يقتضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة.

تفويت الفرصة: « التعويض عن فوات الفرصة يعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد في وجوده، ولكنه راجع لخطأ المدين، فمقتضى ذلك فإنه يكفي الحكم على الطبيب بتعويض أي يثبت أن هذا الأخير قد ضيع المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ».

فعلى الطبيب مثلا قبل إجراء العمليات الجراحية إجراء فحص تمهيدي للمريض يكون هذا الفحص شامل وعدم قيام الطبيب بذلك يؤدي إلى نهوض مسؤوليته، ففي حكم صادر محكمة استئناف باريس والذي صادقت عليه محكمة التمييز الفرنسية والذي فحواه: « أنها عدت الطبيب النسائي مخطئا، لأنه لم يقم بإجراء فحص سريري دقيق للمريضة وان هذا الإهمال أدى إلى تأخر التدخل الجراحي وتسبب بالنتيجة في موت المريض ومن ثم يشكل ذلك فواتا للفرصة على المريض في الشفاء »[1] .

2 – أن يكون الضرر يمس لمصلحة أو حق المضرور

[1]– عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية الطبية العقدية، مرجع سابق ، ص 57– 58.

يجب أن يمس الضرر الذي لحق بالمضرور حقا ثابتا أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، وفي مجال المسؤولية الطبية فالحق هنا نعني به حق الشخص في سلامة جسمه وحياته.وخطأ الطبيب الذي يمس بجسم المريض يعتبر تعديا على حق من حقوقه المحفوظة قانونا[1].

3 –أن يكون الضرر مباشر وشخصيا

أولا –الضرر المباشر:

في المسؤولية العقدية يجب أن يكون الضرر مباشرا أي نتيجة مباشرة للخطأ، وهذا الضرر هو ذلك الذي لا يستطيع الدائن العادي توقعه لو بذل الجهد اللازم لعدم وقوعه.ولا يشترط أن يكون الضررمباشرا فقط بل يجب أن يكون متوقعا، بمعنى أن الضرر الذي يستوجب التعويض هو ذلك الذي يتوقع حدوثه أما الضرر الغير متوقع فلا وجود له في المسؤولية العقدية، إنما يتم التعويض عنه في حالة قيام المسؤولية التقصيرية [2].

أما في المجال الطبي فالضرر المباشر هو ذلك الذي ينتج عن خطأ الطبيب بمعنى وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب اللاحق بالمريض، مثال ذلك أن يتوفى المريض نتيجة مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الطبيب.

ثانيا:الضرر الشخصي:

هو ذلك الضرر الذي يصيب شخصا معينا بذاته فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المضرور نفسه، أو من له الصفة القانونية مثل النائب الذي ينوب عن شخص غير مؤهلا قانوني [3].

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، د. س. ط ، ص 185.

[2]– أنور طلبة، المسؤولية العقدية، الجزء الأول، ط 01، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، 2005، ص291–292.

[3]– عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية الطبية العقدية، مرجع سابق، ص 59.

وبالتالي فإن المريض في حالة إصابته بضرر من جراء خطأ الطبيب المعالج له فهو وحده من له الحق في المطالبة بالتعويض وجبر هذا الضرر، أما بالنسبة للمريض القاصر أو المجنون مثلا بالأحرى الأشخاص الذين يمنع عليهم قانونيا إجراء التصرفات القانوني، ففي هذه الحالة فإن النائب هو الذي يتصرف في رفع دعوى التعويض على الطبيب المخطأ، فيف مجال المسؤولية العقدية فإن النائب هو من يتولى إبرام العقود لصالح من ينوب عنه هذا حسب القواعد العامة وهذا الأمر ينطبق على العقد، فنائب هو من يبرم عقد العلاج منح طبيب يختاره لعلاج مريضه القاصر مثلا.

يثير الطابع الشخصي صعوبة لأن الضرر قد يصيب أشخاص آخرين غير المضرور نفسه تربطهم به فإنهم يتضررون من الخطأ الطبي الذي يمس المضرور مثل الزوجة والأولاد وهذا ما يسمى بالضرر المرتد،وبالتالي الفعل الضار ينقل لصيب أشخاص آخرين تربطهم صلة تجعلهم يتضررون ماديا أو معنويا يسبب الأضرار التي أصابت المتضرر[1].

الفرع الثاني: علاقة السببية كركن لقيام مسؤولية طبيب النساء والتوليد

إن توافر ركنين الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين توافر العلاقة بين الخطأ والضرر، فبدورها علاقة السببية ركن من بين الأركان الواجب إثباتها لقيام المسؤولية المدنية الطبيبة عامة، و لقيام مسؤولية طبيب النساء والتوليد على وجه الخصوص .

أولا: النظريات التي قيلت في العلاقة السببية

[1]– عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012. ص 50.

قد يكون الضرر الحاصل نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، وهو ما يؤثر على مسؤولية الطبيب وقيامها، وفي هذا الصدد ظهرت عدة نظريات أهمها نظرية تعدد الأسباب، نظرية سبب المنتج أو الفعال ونظرية السبب الأقوى[1].

1 – نظرية تعدد الأسباب:

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني " فون بوري " وطبقا لهذه النظرية يؤخذ بكل من ساهم في إحداث الضرر، بمعنى أن كل من سبب الضرر مهما كانت درجة مساهمته بعيدة يسأل عن وقوعه، أي يكون متكافئا مع غيره في حدوث الضرر، وبذلك تعتبر جميع العوامل التي اشتركت في حدوث الضرر كلها أسباب متعادلة [2].

2 – نظرية السبب المنتج أو الفعال:

صاحب هذه النظرية الألماني " فون كريس " فحسب هذه النظرية إذا كانت عدة أسباب أحدثت الضرر، فإنه يجب التركيز على السبب المنتج والفعال، ويعتبر السبب منتجا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت، وقد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج الفعال وقضت في قرارها « يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا في ما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت كسبب للضرر[3].

3 – نظرية السبب الأقوى:

---

[1]– عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية الطبية العقدية، مرجع سابق، ص 60.

[2]– كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 171 .

[3]– كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، نفس المرجع ، ص 171 .

أسس هذه النظرية الفقيه الألماني " كارل بيركير" وحسب هذه النظرية سبب النتيجة هو العامل الأكثر فعالية والأكثر إسهاما في إحداثها والأسباب الأخرى هي مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى فإذا تعددت الأسباب واستغرق أحد الأسباب خطأ الطبيب الأسباب أخرى، مثلا لو أخل الطبيب في إصدار التوجيهات للمريض وأخل المريض في إتباع تلك التعليمات مما أدى إلى إصابته بضرر فيعتبر مستغرقا خطأ المريض. وعليه مسؤولية الطبيب في هذه الحالة ثابتة حسب هذه النظرية [1].

4 – موقف المشرع الجزائري من العلاقة السببية

إن قيام المسؤولية العقدية للطبيب لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر. كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية بل لابد أن يكون السبب مباشرا ومنتجا فإذا كان السبب المحدث للضرر أجنبي تنعدم العلاقة السببية. وبالتالي تنعدم المسؤولية وقد أخذت المحكمة العليا بنظرية السبب المنتج وتتمثل ذلك في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه: « يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسب للضرر».

فمتى تبين أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما بالاستناد إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم الذي أمر بتجريع العلاج الغير المناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكليف الصحيح وسببو ا قرارهم بما فيه الكفاية[2].

ثانيا: إثبات العلاقة السببية

[1]– كوسة حسين، المرجعنفسه، ص 172.

[2]– عزوز كاهنة، صعدالله كريمة، المسؤولية الطبية العقدية، مرجع سابق ، ص 61.

يتجه القضاء بصفة عامة إلى إلغاء عبء الإثبات على عاتق المريض، والذي يتوجب عليه إثبات خطأ الطبيب هو سبب الضرر، فنسيان قطعة من الشاش أو القماش لا يعني بأنه سبب الضرر الناجم للمريض إذا لم يثبت المريض أن ذلك قد أدى إلى إلتهاب الجرح أو زيادة الوضع سوءاً .

إذن فعلى المريض إثبات أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ الطبيب، أي مرة الضرر إلى خطأ الطبيب دون أي عامل خارجي قد يحجب أو يستغرق الخطأ أو على المريض أن يثبت بأن خطأ الطبيب فوت عليه فرصة الشفاء أو تجنب ضرر كان بالإمكان تحتبه أو إثبات ذوي المريض أن الطبيب فوت على مريضهم فرصة البقاء حيا، ويجب لوجود علاقة السببية أن تكون أكيدة ومباشرة .

غير أن القضاء قد يتساهل في مسألة إثبات علاقة السببية ليقيم قرينة لصالح المضرور، وهذا في حالة ما إذا كان الخطأ من شأنه أن يحدث مثل هذا الضرر عادة، وهو ما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 28/11/ 1968م؛ والذي جاء فيه" أنه لئن كان مقتضى اعتبار إلتزام الطبيب ببذل عناية خاصة أن المريض إذ أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبئ إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعه ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح، والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال, ومن أمثلة ما سبق ذكره إجراء الطبيب عملية جراحية لمريض في ساقه مثلا، ثم اشتداد الألم عليه فيما بعد ليقوم بدعوة الطبيب لزيارته غير أن الطبيب يتباطأ عن القيام بواجبه، ليستدعي الأمر بعد ذلك بتر ساق المريض، فهنا قد ثبت الإهمال وثبت الضرر، ومن المحتمل والمرجح أنه لولا تباطؤ الطبيب لتمكن المريض من الاحتفاظ بساقه، فتقوم بهذا القرينة القضائية على السببية بين الخطأ والضرر لتقوم بذلك مسؤولية الطبيب وليلتزم بعد ذلك

بالتعويض، إلا إذا أثبت أنه حتى لو أسرع في عيادته، لما تمكن من إسعافه ليثبت بذلك أن البتر إنما نتج عن سبب أجنبي لا بد له فيه[1].

والصحيح أن إثبات العلاقة السببية أنها مفترضة لا يجب إلقاء عبئ إثباتها على المريض المضرور لأن المحال التي يقوم فيه القاضي المديني بدور إيجابي مثل القاضي الجنائي وتقليدا له، ومن هنا فإن إثبات علاقة السببية خاضعا له، خاصة وأنه في كثير من المرات المتعلقة بالمسؤولية المدنية، والإثبات فيها يصعب على المريض إثبات علاقة السببية نظرا لفتية العمل الطبي وجهل المريض لهذه المريض لهذه الأمور الفنية البحتة، أين يستعان بالخبراء بهذا المجال وهذا للوقوف على مدى اعتبار فعل الطبيب محدثا للضرر من عدمه[2].

كما قد يستدعي الأمر أيضا الاستعانة بالخبراء في حالة اجتماع عدة أخطاء في إحداث النتيجة التي حال إليها المريض، بسبب أخطاء الأطباء والعاملين في المستشفيات الحكومية (العامة) أو الخاصة وفي الكثير من الحالات قد يعود الضرر لحالة أو طبيعة الجسم وخصوصيتها أين لا يتأئى القاضي تبين علاقة السببية أو افتراضها إلا باستدعاء أهل الخبرة

كذلك في حالة تزاحم أو تعاقب الأسباب، مثالها تعاقب عدة أطباء عاملين في نفس المستشفى على علاج المريض أين يصعب معرفة أي من الأخطاء أحدث النتيجة لينسب إليه الضرر الذي لحق المريض وفي بعض المرات يموت المريض وتموت معه الأسباب المفضية إلى وفاته[3].

ولأن القضاء تساهل بشأن علاقة السببية، وجعل إثباتها بإقامة قرينة لصالح المريض المضرور غير أنه وبالمقابل يجب على القاضي في دعاوي المسؤولية الطبية مراعاة استخلاص القرائن وتوخي الحيطة والحذر، ومعرفة حدود استنتاجه وتقديره، فعليه عدم الدخول في مسائل يرجع تقديرها للخبراء الفتيين، وهذا نظرا لتعلقها بأمور هينة طبية بحتة، والتي يجب على القاضي فيها الاستعانة بخبير مشهود له بالتزاهة والكفاءة، وتحديد مهمته بشكل دقيق، وعلى الخبير بالمقابل الإجابة على الأسئلة حسب ما أسند إليه من مهام؛ حتى يمكن للقاضي

---

[1]– محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، د.س.ن ،ص140.

[2]– محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، المرجع نقسه ،ص141.

[3]– محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، المرجع نقسه ،ص142.

فهم ما تعسر عليه أثناء قيامه بمهمته، مثالها استعانة القاضي بخبير في قراءة الصور الشعاعية.[1]

هذا ويرى الفقيه (سافاتيه) أن على القاضي أن يستخلص علاقة السببية من قرائن ودلائل متفقة، ويضيف بأن السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنما يستنتجها الفكر من ظروف الواقع، ثم يضيف أن القاضي حر في عقيدته والمقصود هنا قاضي الموضوع، إذ أن رقابة محكمة النقض تنحصر في التحقيق في أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين الخطأ والضرر، و لقاضي الموضوع أن يقدر ما إذ كان مجموع القرائن يكفي لإثبات علاقة السببية وهو يلجأ للبحث عن العلاقة المنطقية التي يرى أنها تربط المصادفات المتوالية طبقا لعناصر الدعوى"[2].

ويتضح لنا من موقف القضاء نحو إثبات علاقة السببية اتجاهه المتزايد نحو التشدد في أحكام المسؤولية الطبية، فنرى أنه وبعد أن كان يكلف المريض بإثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الذي لحقه، أصبح يقيم قرينة على تلك الرابطة أوالعلاقة presomption de causalite لمصلحة المريض؛ إلا إذا أثبت الطبيب توافر السبب الأجنبي لترقع مسؤوليته بذلك[3].

المبحث الثاني: التزامات طبيب النساء و التوليد

وجب تحديد طبيعة التزام طبيب النساء والتوليد وذلك لما له من اثر بالغ في تحديد أركان المسؤولية الطبية و كذلك تبيان ما على المرأة المتضررة (سواء كانت حاملا ام بعد ولادتها) لما يجب عليها اثباته لمساءلة الطبيب المسؤول عن الضرر قانونيا.

تختلف مسألة تحديد التزامات الطبيب في وقتنا الحالي كثيرا عن ما كانت عليه في ما مضى، وذلك نتيجة التطور الهائل في المجال الطبي سواء تعلق الأمر بالنظريات الطبية أو الأساليب

[1]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص159.

[2]– عبيد فتيحة،المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 160.

[3]– عبيد فتيحة،المرجع نفسه ، ص 161– 162.

العلاجية أو الأجهزة والإمكانيات المتطورة، هذا ما جعل تحديد الالتزام الطبي يختلف ويخضع لضوابط جديدة تماشيا مع التطورات والمستجدات العلمية الجديدة[1].

فالالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام يعد فيه المدين الدائن بشيء معين، سواء كان ذلك الشيء عملاً أو الامتناع عن عمل أو نقل حق، أما الالتزام ببذل عناية فهو الالتزام بتعهد بموجبه المدين أن يبذل عنايته لتحقيق ما تعهد دون أن يضمن إيصال الدائن إلى نتيجة مؤكدة ومعينة بالذات، كالتزام الطبيب بالعلاج[2].

المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية

لقد حسم القضاء الفرنسي الأمر بشأن طبيعة المسؤولية الطبية، وذلك منذ صدور قرارمرسي mercier الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936، والذي اعتبر العلاقة بين الطبيب ومريضه علاقة عقدية، ما يعني أن مسؤولية الطبيب اتجاه مريضه مسؤولية عقدية، فبمجرد أن يتطابق الإيجاب والقبول، تنشأ علاقة عقدية بينهما. أو بمجرد أن يقوم الطبيب بالاعتناء بمريض، تنشأ علاقة قانونية بينهما، وتنشأ عن هذه العلاقة العقدية والقانونية جملة من الالتزامات. فالعلاقة بين المريض و الطبيب تنشئ التزامات على عاتق الطبيب لمصلحة المريض، وهذه الالتزامات هي في الحقيقة تشكل حقوقا للمريض[3].

---

[1]– منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، ص 100.

[2]– محمود سمير العواودة ، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الثقافي ، ص 117.

[3]– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص73.

إن الطبيب ملزم ببذل عناية تحقيق غاية، فهو ملزم ببذل جهده وفق الطريقة التي توجبها عليه أصول مهنية، فمتى بذل الطبيب القدر من العناية تبرأ ذمته ولو لم تتحقق النتيجة. وعلى هذا لا يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة[1].

فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، لأنه لا يعقل منطقا وقانونا أن يكون محل الالتزام حياة الإنسان، وإنما يبذل كل ما في وسعه مسخرا كل الوسائل المتاحة لعلاج المريض وشفائه، وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي بتاريخ 20 ماي 1936 حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا يعد نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، اعتبرت فيه الطبيب مرتبطا بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه ولكن أن يقدم له عناية يقضة تقضيها ظروفه الصحية وتكون متطابقة مع الأصول الثابتة لمهنة الطب وما وصل إليه العلم من تقدم.

ولم يحسم هذا القرار في طبيعة مسؤولية الطبيب باعتبارها تعاقدية فحسب وإنما قرر في نوعية التزامه كذلك باعتباره التزاما ببذل عناية، فالقرار أكد أن العقد الطبي لا ينشئ التزاما بشفاء المريض، وإنما يوجب معالجته بانتباه ويقظة وصدق وضمير وفقا للمكتسبات العلمية المستقرة[2].

كما ان التزام الطبيب ببذل عناية يتجلى في عدة عناصر منها:

1- المستوى المهني:

من الظروف الظاهرة التي يجب أن يقام لها وزن في تحديد مدى التزامات الطبيب ما عرف عنه من علم أو خبرة أو تخصص في ناحية معينة وهو ما يسميه بعض الشراح، المستوى

---

[1]- شرشور فهيم ، التزامات الطبيب اتجاه المريض، مرجع سابق، ص 52.

[2]- محمد عبد النباوي ، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، ط 03، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2000، ص143.

المهني للطبيب، لأن هذا المستوى يكون معروفا للناس ظاهرا لهم بحيث يوحي إليهم ثقة مشروعة في أن الطبيب سيبذل قدرا من العناية تتفق مع هذا المستوى[1].

2- الأصول المهنية:

يتقيد الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي أن يكون في حدود القواعد والأصول الطبية المهنية التي يعترف بها علم الطب، ويتبع المبادئ الأساسية التي يجب على كل طبيب الإلمام بها والتي تدل مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده، فإذا أهمل الطبيب في مراعاة القواعد وترتب على ذلك سوء حالة المريض أو وفاته، كان مسؤولا [2].

3- الظروف الخارجية:

يتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية، ويؤخذ في الحسبان عند تحديد ذلك الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض كالمكان والإمكانيات المتاحة كأن يكون المستشفى لا تتوفر فيه التجهيزات والآلات الحديثة، أو حالة المريض المستعجلة والخطيرة التي تقتضي إجراء عملية جراحية فورا[3].

4-الأصول العلمية الثابتة:

لقد حاولت محكمة النقض الفرنسية تحديد معنى منضبط لمصطلح الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، فقد جاء في قرارها الصادر في 20/05/1936 على "...أن يكون التزام الطبيب موضوع البحث مطابقا للمعطيات العلمية المعاصرة والحالية". واستعملت في قراراتها مصطلح "المعطيات العلمية المكتسبة" تارة، وعبارة "أن يكون التزام الطبيب موا افقا

---

[1]- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، ط 05، بيروت ، لبنان ، د. س. ط، ص398.

[2]- رمضان جمال كامل،مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركزالقومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 63.

[3]- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص84.

للمعطيات العلمية المكتسبة والحالية" تارة أخرى، وقد أدانت محكمة النقض الفرنسية هذه الإضافة الأخيرة حيث جاء في قرار 06/ 06/ 2000 على أن "المعطيات المكتسبة والحالية مفهوم مغلوط". وقد استعملت عبارة "عناية مطابقة لمعطيات الطب والعلم". وفي قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في14/ 10/ 2010 جاء فيه "...حق كل شخص من تلقي العلاجات الأكثر ملائمة لسنه وحالته، الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة والتي لا تعرضه لأخطار غير متناسبة مقارنة بالفائدة المرجوة، فإن هذا الطبيب قد قصر في التزامه العقدي ببذل عناية".

يتضح من هذه الصيغة الجديدة أن محكمة النقض الفرنسية قد تراجعت عن مفهوم المعطيات العلمية الحديثة، فهي تتضمن مفهوما متحركا للعلم الذي يجب أن يلم به الطبيب، وعلى هذا الأساس فإن العناية الواجبة على الطبيب تجاه المريض، لا بد وأن الأخرى مفهوما متحركا الذي يعطي اتساعا أكبر لمفهوم العناية.

طبيب النساء والتوليد في مسألة الالتزام بالعناية بالمريض شأنه شأن باقي الأطباء، فالفقه والقضاء يوجبان على الطبيب ان يبذل العناية اليقظة وذلك في حدود أصول مهنة الطب والقواعد المستقرة و أن إخلاله بواجبه والتزامه تجاه مريضه يعد تقصيراً وإخلالا تترتب عليه المساءلة، فكل مقدمي الرعاية الصحية للمرضى وعلاجهم والعمل على شفائهم يقع عليهم واجب العناية فهو بذلك يقع على الطبيب العام والخاص والجراحين وطبيب الأسنان والقابلات، ويبرر الفقه موقفه بأن التزام الطبيب ببذل العناية هو كذلك لما في مسألة تشخيص المرض و وصف الدواء من مجازفة لا يسعنا بعدها جعل الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة[1].

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

[1]– عبيد فتيحة، المسؤولية المدنية لطبيب النساء و التوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص82.

اذا كان الأصل ان طبيعة التزام الطبيب بصفة عامة و طبيب النساء و التوليد بصفة خاصة هي بذل عناية، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات استثنائية ترتب على عاتق الطبيب التزامات لا تقدر في ضوء الاحتمال، بمعنى أن هذه الالتزامات محددة وتتمثل في تحقيق نتيجة.وتقوم فيها مسؤولية الطبيب بمجرد عدم تحقيق النتيجة، ويترتب على المريض أو مطالب التعويض إثبات عدم بذل الطبيب العناية اللازمة، لأنه ما دام يدعي بأن الطبيب قصر في بذله العناية اللازمة، فلا بد من إثبات ما يدعيه.

ولقد حاول القضاء الحد من هذا العبء الملقى على المريض، وهذا بالتوسع في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة، ونأتي الآن إلى ذكر حالات معينة لها خصوصية حيث يصير معها التزام الطبيب تحقيق نتيجة[1].

ومن بين الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نجد:

- ❖ حالة نقل الدم من خلال التزام الطبيب بضمان نقل الدم سليما خاليا من أي فيروسات ومطابقا لزمرة دم المريض.
- ❖ حالة المريض التي تتطلب إجراء التحاليل، يلتزم الطبيب بنتيجة محددة التي ستكشف عنها عملية التحليل المخبرية بعيدا عن عناصر الاحتمال بغية الكشف عن المرض.
- ❖ حالة تعاقد الطبيب مع المريض من أجل أن يجهز له عضوا اصطناعيا لتركيبه مكان العضو الذي لم يعد قادرا عن تأدية وظائفه مثلما هو الحال بالنسبة لطبيب الأسنان.

كما يندرج تحت التزام الطبيب بتحقيق نتيجة التزامه بإعلام المريض وتبصيره (فرع أول)، والتزام هذا الأخير بالحصول على رضا المريض (فرع ثاني):

الفرع الأول: الالتزام بإعلام المريض و تبصيره

[1]– شرشور فهيم، التزامات الطبيب اتجاه المريض، مرجع سابق، ص56.

يعرف بأنه التزام يقع على عاتق الطبيب بإحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية. فينبغي أن يحيط المريض علماً بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج أو تثير ردود فعل الجسم، فمن واجب الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت به إلى تشخيص المرض، ومبررات العلاج الذي يقترحه، والمخاطر التي قد يؤدي إليها العلاج المقترح، مع علاجه بما يتناسب و حالته المرضية مع رفع روحه المعنوية[1].

كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته " [2].

إن الالتزام بالإعلام يشمل مجموعة من الخصائص يلتزم بها الطبيب قبل أن يباشر تدخله الطبي، وتتمثل هذه الخصائص في وقت الإدلاء بالإعلام (أولا)، أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما ملائمًا(ثانيا)، أن يكون صادقا (ثالثا).

أولا: أن يتم الإعلام قبل التدخل العلاجي:

ذلك أن الإعلام الذي يصدر بعد التدخل العلاجي عديم النفع والفائدة بالنسبة للمريض، حيث لا جدوى من رضاء يصدر من مريض بعد إتمام العمل الطبي عليه. ولهذا يجب أن يتم الإعلام في مرحلة قبل بدأ العلاج حتى تعطى للمريض مدة من الوقت للتفكير في حالته الصحية و ما يقترح عليه من علاج، فيساعده ذلك الإعلام على اتخاذ القرار بقبول أو رفض العلاج المقترح [3].

ثانيا : أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما ملائمًا

---

[1]– كريم عشوش ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 , ص143.

[2]– المرسوم التنفيذي92_276 المنظم لمدونة أخلاقيات مهنة الطب ، ج. ر، العدد 52 المؤرخة في8 يوليو1992.

[3]– شرشور فهيم، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص26.

هذا ووجب على الطبيب أن يفهم مريضه بلغة بسيطة ميسورة الفهم، وواضحة الدلالة في بيان حالة التشخيص و العلاج و المخاطر المترتبة عن ذلك وهو ما لا يتأتى بداهة إلا إذا جاء ذلك خاليا من المصطلحات الفنية المعقدة التي قد تنغلق على الفهم، وبلغة يسهل على المريض استيعابها حتى يتمكن من معرفة مدى ما يتعرض له من أخطار إذا لم يتبع التعليمات والإرشادات الواردة به [1].

ثالثا: أن يكون الإعلام صادقا

أكدت نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على خاصية الصدق في الإعلام بما يلي:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ".

يفهم من هذه المادة أن الطبيب عليه التحلي بالأمانة والإخلاص أثناء إعلامه للمريض، حيث يقتضي ذلك تزويده بمعلومات صحيحة حول مرضه وطريقة علاجه ما لم تكن هناك دوافع للكذب تفاديا للنتائج السلبية التي تكون وليدة المصارحة[2].

الفرع الثاني: إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض

يجب على الطبيب القيام بتبصير المريض بكافة المعلومات الضرورية واللازمة لإنتاج رضا حر ومستنير، بمعنى أن رضا المريض لا يكون له أثر قانوني إلا إذا التزم الطبيب بتبصيره بجميع المعلومات الضرورية، حيث أنه لا يجوز للطبيب المساس بجسم المريض ما لم يسبقه رضائه الحر والواضح إلا في الحالات الاستثنائية. إذن لا تكون الأعمال الطبية مشروعة إلا بحصول الطبيب على رضا المريض حيث يعتبر وسيلة تضمن تجسيد مبدأ احترام إرادة المريض، فيتخلف رضا المريض مسؤولية الطبيب حتى إذا لم يرتكب خطأ في مباشرة الأعمال الطبية. كما أن قبول المريض العمل الطبي يتجاوز شرط الرضا اللازم لتكوين

[1]– علي سيد حسن،الالتزام بالسلامة في عقد البيع،دار النهضة العربية،1990،ص 90.

[2]– شرشور فهيم،التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص27.

العقد الطبي، إلى التزام الطبيب بالحصول على الرضا المستنير للمريض، في كل مرة يريد تنفيذ عمل من الأعمال الطبية، ويمكن لهذا الأخير أن يتراجع عن موافقته على التدخلات الطبية في أي وقت يراه مناسبا[1].

نجد أن المشرع الجزائري ألزم الطبيب بالحصول على رضا المريض في كل الأعمال الطبية وذلك في المادة 154 /1 من ق.ح.ص.ت.ج (قانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985) التي تنص على أنه:« يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك»، والمادة 44 من م.أ.ط.ج (المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992) والتي تنص على أنه: «يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون....»

والرضا قد يكون صريحا أو ضمنيا غير أنه يجب أن يسبق التدخل الطبي ويكون الرضا الصادر عن المريض أو عمن يمثله صريحا إذا كانت العبارات الصادرة لهذا الشأن تدل وبصفة غير قابلة للشك على قبوله للعلاج المقترح وهو أصدق صور التعبير عن إرادة المريض[2].

أما في حالة ما إذا كان كتابياً فلا يشترط عادة بشكل معين فقد تكون الكتابة بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى، على شرط إمكانية نسبة الكتابة إلى صاحبها، لكن القواعد المنظمة لهذه المسالة بعض المؤسسات الصحية تشترط أن يتم الرضا الكتابي باستعمال عبارات محددة أو إجراءات خاصة كما هو الحال في مجال التجارب الطبية أو نزع الأعضاء[3].

---

[1]- شرشور فهيم،التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص29.

[2]- شرشور فهيم،التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص30.

[3]- عبيد فتيحة، المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد (دراسة مقارنة)، مرجع سابق،ص90.

إذن مما سبق ذكره نخلص إلى أنه لا يجوز للطبيب مباشرة التدخل الطبي على جسم المريض قبل موافقته موافقة حرة متبصرة كون المساس بسلامته البدنية دون رضائه المسبق خطأ يرتب المسؤولية الطبية، وينطبق هذا على جميع الأطباء بما فيهم طبيب النساء والتوليد[1].

ملخص الفصل الثاني:

ترتكز المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد على ثلاث أركان أساسية وهي الخطأ و الضرر وعلاقة سببية بينهما، الخطأالطبي الصادر عن الطبيب و الضرر الذي يسببه الأخير للمريض و علاقة السببية ما بين الخطأ و الضرر الحاصل للمريض، إذا توافرت ترتبت على المسؤولية آثارها.

هذا ويعتبر طبيب النساء و التوليد في العلاقة التي تربطه بالمريض مدينا لهذا الأخير في نطاق تدخله لمباشرة العمل الطبي، وبالتالي تقع عليهالتزامات، ويتفق الفقه والقضاء على أن إلتزام الطبيب نحو مريضه في الأصل هو إلتزام ببذل عناية، وفي حالات استثنائية يكون التزامه فيها بتحقيق نتيجة .

[1]– شرشور فهيم،التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع السابق، ص53.

الخاتمة

إن موضوع المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد وتحديدها لم يكن بالامر السهل، كونه يتعلق بالمساس بسلامة جسم المراة ومولودها وفي هذا اختلف الفقهاء والقضاء لتحديد مسؤولية الطبيب فتعددت الاتجاهات بين قائل بأن المسؤولية عقدية كون المريض عند توجهه للطبيب يلتمس التطبيب فنيته متجهة لتكوين عقد طبي، وإتجاه اخر يقضي أن المسؤولية تقصيرية كون الطبيب ملزم بعدم الإضرار بالمريض وبذل العناية اللازمة.

تقوم المسؤولية الطبية على الخطأ كركن أساسي والضرر والعلاقة السببية، ذلك وأن ركن الخطأ يشغل حيزا مهما لقيام المسؤولية الطبية إلا أن الخطا الطبي لا يكون إلا أن يكون إخلالا بحق المريض في التطبيب على وجه العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه اخلال بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة أو الإخلال بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه معتقدا أنه قادر على التطبيب دون إحداث ضرر في جسم المريض وصحته تارة أخرى. كما يعتبر الضرر نتيجة لحدوث الخطأ الطبي فعند التأكد من حدوثه ووجود علاقة سببية بين حصول الخطأ والضرر تقع المسؤولية على عاتق الطبيب وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

أما بالنسبة لطبيعة الالتزام فقد أجمع الفقه والقضاء على أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية كأصل وفي هذا حماية للأطباء وتوفير الحرية لهم في معالجة مرضاهم، والتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء وفي هذا حماية للمرضى من التجاوزات الطبية.

استنادا إلى ذلك تمكنا من رصد نتائج الدراسة الآتية نوجزها تباعا:

1) يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد فهو أساس قيامها و نشوئها، ولا مجال لإعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ، والخطأ الطبي يخضع للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ويتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطب.

2) يراعى في تحديد معيار الخطأ الطبي، الطبيعة القانونية الفنية لعمل الطبيب، حيث يختلف المعيار باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الإخلال بالالتزام في مجاله.
3) يعد الضرر الطبي ركنا أساسيا من أركان المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد، وهو مناطها،إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر.
4) لا يكفي وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب، حتى تثبت المسؤولية، بل يجب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهو ما يعرف بعلاقة السببية، فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضرر للمريض، يستوجب وجود علاقة بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع للمريض لتقوم مسؤوليته.
5) كما نجد أن العلاقة بين المريض والطبيب تقوم على وجود الثقة بينهما وهذا ما يؤدي إلى صعوبة مقاضاة الطبيب الذي أخطأ في حق المريض.
6) إضافة إلى إلتزام الطبيب ببذل عناية يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة وذلك بإعلام المريض وتبصيره، وإلتزامه أيضا بالحصول على رضا المريض.

و بناءا على ذلك نوجز اقتراح بعض التوصيات الآتي ذكرها:

1) تحرير المسؤولية المدنية لطبيب النساء والتوليد عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية من تضييق الخناق على الخطأ الواجب الإثبات، والتوسع فيها لتشمل حالات المسؤولية بدون خطأ .
2) تشكيل لجان طبية متخصصة ومحايدة من ذوي الخبرة والثقة، تهتم بتحديد الأخطاء الطبية ومقدار الضرر الذي لحق بالمريض.
3) يجب على كل طبيب أن يلم إلماما كافيا بقوانين واللوائح لأن الجهل لا يعفي من المسؤولية، لذلك نرى من الضروري أن يتم تدريس القانون الطبي في كليات الطب ولا يمكن للطبيب الممارس أن يرفض ذلك لأن عمله دو صلة وثيقة بالقانون، والهدف

الهدف الأساسي من كل هذا هو ضرورة توعية الأطباء والقائمين بالعمل الطبي بالواجبات و الإلتزامات التي تفرضها القوانين التي تنظم هذه المهنة.

4) توعية النساء الحوامل وذلك من خلال جعل ندوات يقوم بها طبيب أو طبيبة يلقون فيها دروسًا عن الحمل والولادة لمساعدة الطفل على الخروج و تسهيل عملية الولادة، ذلك ان أخطاء التوليد لا تنصب مباشرة على الطبيب وحده أو القابلة وإنما يمكن ان يترتب عن قلة التوعية لدى المراة الحامل.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر :

- **قائمة المراجع**

أولا : القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1 – الكتب :

الكتب العامة :

1. أنور طلبة، المسؤولية العقدية، الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية، 2005.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، د.س.ط.
3. بن صغير مراد، الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 – 2011.
4. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، د.س.ط.
5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، 1992.
6. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، 1990.
7. علي فيلالي، الإلتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ط، الجزائر، 2002.

الكتبالخاصة:

1. أحمد أدريوش، العقد الطبي،تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه، ط 01، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الرباط،2009.
2. أنور يوسف حسن، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2014.

3. بن صغير مراد،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة،ط1، دارالحامد للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2015.

4. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

5. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، د. س. ن .

6. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.

7. سامي هارون الزراع،فكرة الخطأالمهني اساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب"، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017.

8. صبحي عمران شلس، أسس اجراءات العملية الجراحية، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، د.س.ن.

9. صبحي عمران شلس، أسس اجراءات العملية الجراحية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، د.س.ن.

10. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية وقضائية مقارنة،عالم الكتاب الحديث الاردن،2011.

11. طه عثمان ابوبكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط 01، دار الفكر والقانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2014.

12. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية
، مصر، 2004 .

13. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط 02، منشورات زين الحقوقية، دون بلد النشر،2010.

14. فراس عباس فاضل البياتي، الحرب و السكان(دراسة تحليلية لابعاد الحرب في سكان العراق)، بيروت،2009.

15. كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

16. محمد بنيعيش، أحكام النسب لحماية الأسرة في الإسلام، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، د.س.ن .

17. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة، المستشفى والأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007.

18. محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2000.

19. محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الثقافي.

20. منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007.

2 – الرسائل:

1. عبيد فتيحة، المسؤولية المدنية لطبيب النساء التوليد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019–2020.

2. قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2010.

3 – المذكرات :

1. أمال عطاوة، أخلاقيات الطب في الفكر الاسلامي ابن سينا أنموذجا، مذكرة ماستر، كلية علوم إنسانية الاجتماعية، قسم الفلسفة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019–2020.

2. آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية، عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير في القانون "فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3. إيلول أمال، الضغط النفسي لدى النساء الحوامل المقبلات على الولادة للمرة الأولى، مذكرة ماستر في علم النفس، تخصص علم النفس العيادي، قسم العلوم الاجتماعية، معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، 2011- 2012.

4. بن دشاشة نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

5. سي فضيل حنان، التمثلات الإجتماعية للأمهات حول الولادة الطبيعية و القيصرية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإجتماعية،جامعة عبدالحميد بن باديس –مستغانم-، 2015- 2016 .

6. شرشور فهيم، التزامات الطبيب اتجاه المريض، مذكرة ماستر، كليةالحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد اكلي محمد اولحاج، البويرة، 2018.

7. شطابي جميلة، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية الطبية،مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أوالحاج، البويرة، 2013.

8. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقو ق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

9. عزاوي عبد القادر، برانيص محمد، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015- 2016.

10. عزوز كاهنة، سعدالله كريمة، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة ماستر في قانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعةجامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، د.س.ن .

11. فريحة كمال، المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

12. فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002- 2003.

13. فيصل عايد،خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.

14. قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

15. كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015- 2016.

16. لعريبي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

17. مسعودي حورية، مسعود ين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد ميرة، بجاية، 2014- 2015.

18. منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان. 2016-2017.

4 - المقالات :

1. سعيد سالم عبدالله الغامدي، المسئولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، د.ب.ن، د.س.ن.

2. عائشة قصار الميل، الطبيعة القانونية لممسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكادمية، جامعة أم البواقي، الجزائر.

5 -المواقع الإلكترونية:

1. جامعة بيرزيت, **ولادة**, موقع انتولوجيا بيرزيت نت, عبر الرابط التالي:https://ontology.birzeit.edu/term , تاريخ الاطلاع يوم **05** مارس**2022**م, على الساعة**12:38**.

قائمة المصادر:

1. أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975،المتضمن القانون المدني، .ج.ر.ج. ج،عدد 78 مؤرخة في 1975 المعدل والمتمم.
2. المرسوم التنفيذي 92 –276، المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق ل 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج. ر، عدد 52، المؤرخة في 07 محرم 1413 هـ الموافق ل 08 يوليو 1992.

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي	04
المبحث الأول: مفهوم التوليد	05
المطلب الأول: تعريف التوليد	05
أولا: الولادة لغة	05
ثانيا: إصطلاحا	06
ثالثا: تعريف الولادة في علم الطب	06
رابعا: تعريف الولادة في القانون	07
المطلبالثاني: أنواع الولادة و مراحله	07
اولا: الولادة الطبيعية	08
ثانيا:الولادة غير الطبيعية	09
المطلب الثالث: التطور التاريخي للمسؤولية المدنية لطبيب النساء و التوليد	11
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في العصور القديمة	11
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب في العصور الوسطى و عند العرب	14
المبحث الثاني: تحديد المسؤولية المدنية لطبيب النساء و التوليد	18
المطلب الأول: مسوؤلية الطبيب العقدية	19
الفرع الأول: تعريف العقد الطبي	19
الفرع الثاني: أساس النظرية التعاقدية	20
المطلب الثاني: مسوؤلية الطبيب التقصيرية	23
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية	23
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية الطبيبة	24
ملخص الفصل الأول	26
الفصل الثاني:النظام القانوني لقيام المسؤولية المدنية لطبيب النساء و التوليد	27
المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية لطبيب النساء و التوليد	28

المطلب الأول: ركن الخطأ الطبي	28
الفرع الأول:مفهموم الخطأ الطبي	28
الفرع الثاني: إثبات الخطأ	41
المطلب الثاني: ركن الضرر و العلاقة السببية	57
الفرع الأول: الضرر كركن لقيام مسؤولية طبيب النساء و التوليد	57
الفرع الثاني: علاقة السببية كركن لقيام مسؤولية طبيب النساء والتوليد	64
المبحث الثاني: التزامات طبيب النساء و التوليد	69
المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية	70
المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة	73
الفرع الأول: الالتزام بإعلام المريض و تبصيره	74
الفرع الثاني: إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض	76
ملخص الفصل الثاني	78
الخاتمة	79
قائمة المراجع و المصادر	83
الفهرس	89

الملخص:

أقيمت المسؤولية الطبية وفقا للاتجاه الفقهي المعاصر على أنها ذات طبيعة عقدية كأصل عام، تنعقد بتوافرمجموعة من المتطلبات، ويضفى عليها الطابع التقصيري كاستثناء، وتم تأسيس المسؤولية الطبية قانونا على الخطأ الطبي المهني بغض النظرعن التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، كتوجه جديد نحو رؤيا جديدة للمسؤولية. كما ترتكزالمسؤولية المدنية لطبيب النساءوالتوليد على ثلاث أركان أساسية وهي الخطأ والضرروعلاقة سببية بينهما،الخطأالطبي الصادرعن الطبيب والضررالذي يسببه الأخيرللمريض والعلاقة السببية مابين الخطأ والضررالحاصل للمريض, إذا توافرتترتبت على المسؤولية آثارها.هذا ويعتبرطبيب النساء والتوليد في العلاقة التي تربطه بالمريض مدينا لهذاالأخيرفي نطاق تدخله لمباشرةالعمل الطبي، وبالتالي تقع عليه التزامات، ويتفق الفقه والقضاءعلى أن التزام الطبيب نحومريضه في الأصل هوالتزام ببذل عناية،وفي حالات استثنائية يكون التزامه فيها بتحقيق نتيجة .

الكلمات المفتاحية : المسؤولية الطبية، الخطأالطبي، طبيب النساء والتوليد، المسؤوليةالمدنية، التزامات، الضرر.

Abstract

Medical Responsibility has been established according to the contemporary jurisprudence trend as being of a contractual nature as a general origin, held by the availability of a set of requirements, and an exception is given to it, and medical Responsibility has been legally established on professional medical mistake regardless of the binary division of civil Responsibility, whether tort or contract. As a new direction towards a new vision of responsibility.The civil responsibility of the obstetrician and gynecologist is based on three basic pillars, which are the mistake,the harm and a causal relation between them, the medical mistake issued by the doctor and the harm it causes.The latter for the patient and the causal relation between the mistake and the harm done to the patient, if there is medical responsibility,it will have its effects. This and the obstetrician-gynecologist in his relations with the patient, is indebted to him.Therefore, obligations are imposed on him, and jurisprudence and judiciary agree on.The physician’s obligation to his patient is originally an obligation to take care, and in exceptional cases, It is his commitment to achieve a result.

keywords: Medical Responsibility, medical mistake, obstetrician -gynecologist, civil Responsibility, obligations, harm.