وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

الضرر الطبي

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: علوم قانونية وإدارية، فرع: قانون وصحة.

إعداد الطالب:

مولاي محمد لمين.

تحت إشراف الأستاذ:

فتات فوزي.

لجنة المناقشة.

السيد: معوان مصطفى.	أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس.	رئيسا.
السيد: فتات فوزي.	أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس.	مشرفا ومقررا.
السيد: سعيدي بن يحي.	أستاذ محاضر (أ) جامعة سعيدة.	عضوا مناقشا.
السيد: هيشور أحمد.	أستاذ محاضر (أ) جامعة سعيدة.	عضوا مناقشا.

السنة 2020/2019 م / 1441/1440 هـ

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن ". *حديث حسن رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة.*

عن أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا ضرر ولا ضرار ".

حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا.

شكر وتقدير

يشرفني أن أتوجه بالشكر الجزيل والتقدير للأستاذ الفاضل الأستاذ فتات فوزي أستاذ التعليم العالي بجامعة سيدي بلعباس على إخلاصه وتواضعه ومجهوداته طيلة إشرافه على هذا العمل العلمي متمنيا من الله عز وجل أن يجازيه أوفى الجزاء على ما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات كانت سندا لي في هذا البحث وزادا لي في المستقبل.

كما أتشرف بأن أتوجه بالشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة برئاسة الأستاذ معوان مصطفى أستاذ التعليم العالي بجامعة سيدي بلعباس على قبوله ترأس لجنة المناقشة وتحمله عبء ذلك، كما أتوجه بالشكر والتقدير للأستاذين الفاضلين الدكتور سعيدي بن يحي والدكتور هيشور أحمد على قبولهما مناقشة هذه الأطروحة وتحملهما عناء السفر إثراء وتقويما لهذا العمل العلمي المتواضع راجيا من الله عز وجل لهما التوفيق والنجاح.

قائمة المختصرات.

ق.ص.ج: القانون المتعلق بالصحة الجزائري.

م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.ج: قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

LISTE D'ABREVIATIONS .

Cass.civ : Cour de cassation, chambre civile.
Cass.crim : Cour de cassation, chambre criminel.
C.E : Conseil d'état français.
Cass : Cour de cassation.
C.S.P.F : Code de la santé public français.
D : Dalloz.
C.A : Cour d'appel.
C.C.F : Code civil français.
Gaz.Pal : Gazette du palais .
L.G.D.J : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence .
n°. : Numéro.
Op.cit : Ouvrage précité.
Ibid. : Même ouvrage et même page.
Bull : Bulletin .
P. : Page.
Jorf : Journal officielle de la république française.
T : Tome.
JO. : Journal officiel.

المقدمة

لقد لازم الطب الإنسان منذ وجوده على هذه الأرض باعتباره معرضا للأمراض والأوجاع وبالتالي فقد كان لزاما عليه البحث عن العلاج والدواء ولقد مر علم الطب بالعديد من المراحل التي أدت إلى تطوره بتطور المجتمعات الإنسانية سواء من حيث طبيعة هذا العمل أو من حيث القائم به.

فقد كان العمل الطبي قديما مقترنا بالشعوذة والسحر وبالتالي فقد احترف هذا العمل الكهنة والمشعوذين ورجال الدين واتصف بالقدسية المطلقة التي تمتع بها هؤلاء، ولم يمكن تصور قيام المسؤولية على عاتق القائم بالعلاج حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالمريض أو وفاته، غير أنه وبتطور الحضارات القديمة تطورت النظرة للعمل الطبي على أساس أنه علم وظهرت فكرة المسؤولية الطبية المترتبة عن العمل الطبي وهذا ما نجده صراحة في شريعة حمو رابي ضمن نص المادة 219 التي نصت على " إذا أجرى طبيب عملية جراحية خطرة لشخص حر بمدية من البرونز وتسبب في موته أو تسبب في فقء عينه بمدية البرونز هذه قطعت يده"، كما نصت المادة 220 على مسؤولية الطبيب في حالة تسببه في وفاة عبد بتعويض سيد هذا العبد عما لحقه من ضرر.[1]

ولقد عرف اليونانيون القدامى الطب على أصوله العلمية مثلما اعتنى العرب كذلك بهذا العلم كما اهتموا كذلك بالبحث عن التداوي بالأعشاب، غير أن فكرة عدم مسؤولية القائم بالعلاج ظلت مقترنة بالعمل الطبي إلا غاية ظهور الشريعة الإسلامية.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالعمل الطبي باعتباره يتعلق بالمساس بجسم الإنسان هذا الأخير الذي يتمتع بحرمة وحماية من خلال التنظيم الدقيق لهذا العمل والمسؤولية المترتبة عنه وفق نصوص وأحكام تجاوزت في دقتها وشموليتها ما توصلت إليه القوانين الوضعية الحالية في مجال مشروعية العمل الطبي وأحكام المسؤولية الطبية.

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2009، ص: 13.

ومما لا شك فيه أن العلوم الطبية شهدت تطورا كبيرا من حيث مجالاتها وفروعها واختصاصاتها فظهرت العديد من الأعمال الطبية التي لم تكن موجودة سابقا كالعمليات الجراحية المعقدة وعمليات نقل الدم وجراحة التجميل هذا من جهة ومن جهة ثانية تطور وسائل وأساليب ممارسة العمل الطبي وما صاحبه من مخاطر على السلامة الجسدية للمريض وحياته كله أدى إلى تطور كبير في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية المدنية في المجال الطبي بصفة خاصة.

ونظرا لخطورة العمل الطبي باعتباره متعلقا بجسم الإنسان وما يتمتع به من حرمة وتكريم من الله سبحانه وتعالى من جهة طبقا لقوله تعالى " **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (70)**".[1] ومن جهة ثانية تطور علومه وفنونه وأهدافه باستمرار كان لزاما على التشريعات تقييده بأحكام قانونية صارمة تتعلق أساسا بشروط ممارسة العمل الطبي وكذا أخلاقيات ممارسة هذا العمل، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الوضعية نجد أغلب التشريعات قد نصت على التزامات قانونية يجب على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي الالتزام بها خلال جميع مراحل العمل الطبي وكل إخلال بتلك الالتزامات تترتب عنه المسؤولية وفقا للقانون.

كما أدى ذلك التطور إلى تطور الضرر الطبي من حيث طبيعته وجسامته نظرا للمخاطر التي صار يتميز بها العمل الطبي في حد ذاته والطبيعة الفنية المعقدة لهذا العمل، كما أن نطاق الضرر الطبي اتسع كنتيجة حتمية لتدخل القضاء لتقرير أكبر حماية ممكنة للمضرور في المجال الطبي وتمكينه من التعويض العادل عن الضرر اللاحق به.

فنظرية فوات الفرصة من أهم النظريات التي استقر عليها القضاء سواء في فرنسا ومصر والجزائر سعيا وراء توسيع نطاق الحماية القانونية للمضرور وتمكينه من التعويض

[1] سورة الإسراء، الآية 70.

المناسب للضرر اللاحق به وهذا تفسيرا للنصوص القانونية العامة في القانون المدني مما أعطى خصوصية للضرر الطبي من حيث نطاقه.

ومما لاشك فيه من ناحية أخرى أن أحكام المسؤولية المدنية الطبية شهدت تطورا من حيث أساسها فبعد أن كان أساس المسؤولية المدنية الطبية لفترة زمنية طويلة مرتكزا على الخطأ الواجب الإثبات اجتهد القضاء إلى تأسيس تلك المسؤولية على أساس ركن الضرر من خلال اعتماد نظرية المسؤولية الموضوعية وفكرة تحمل التبعة في المجال الطبي الأمر الذي أدى إلى تميز أساس المسؤولية المدنية الطبية وخروجه عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية وهذا كله سعيا إلى تقرير أكبر حماية للطرف الضعيف في العلاقة وهو المريض.

غير أن ركن الضرر في المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة بقي الركن الأساسي لهذه المسؤولية فلا مسؤولية دون ضرر هذا الأخير يكتسي أهمية كبيرة في المجال الطبي بالنظر إلى أنه يرتبط بالمساس بحرمة الجسم والحق في الحياة من جهة ومن جهة ثانية ما يتميز به من خصوصية في المجال الطبي لارتباطه بالعمل الطبي وما يتميز به خصوصية فنية وتعقيد وكذا ما يتميز به جسم الإنسان من خصائص ما زال علم الطب لم يصل إلى اكتشافها والوقوف على ماهيتها بصفة كاملة.

فالضرر الطبي يخضع في أحكامه العامة للضرر كركن في المسؤولية المدنية غير أنه يتميز بصفة خاصة في المحل الذي يشكل هذا الضرر اعتداء ومساسا به ألا وهو الحق في السلامة الجسدية للمريض وحقه في الحياة وبالتالي فالضرر الطبي لديه أحكامه الخاصة فيما يتعلق بشروطه وعناصره أو أحكام إثباته والتعويض عنه.

ولقد كان لكثرة دعاوى المسؤولية التي أقامها المتضررون أمام القضاء ضد الأطباء والمستشفيات الخاصة والعامة منها الفضل الكبير في إتاحة الفرصة للقضاء في صياغة الأحكام الخاصة بالضرر الطبي سواء من حيث شروطه وعناصره أو من حيث نطاقه، فقد ساهم القضاء الفرنسي في ترسيخ أحكام الضرر المترتب عن فوات الفرصة في المجال

الطبي كما لعب دورا كبيرا من حيث تحديد نطاق التعويض عن الضرر الطبي وبيان سلطة قاضي الموضوع في إثبات هذا الضرر والوسائل الكفيلة بذلك بالنظر لخصوصية هذا الضرر من جهة ومن جهة ثانية صعوبة إثباته وتحديد التعويض اللازم له.

ونظرا لأن موضوع الضرر الطبي يضم في طياته الأحكام الموضوعية للقانون والأحكام الإجرائية فقد كان هذا من أهم الدوافع الذاتية لدينا للبحث في هذا الموضوع إلى جانب قلة وندره البحوث والدراسات السابقة التي تناولت بالدراسة الكافية لموضوع الضرر الطبي، وما أثار رغبتي في البحث في هذا الموضوع هو أن الضرر الطبي في حد ذاته أصبح يرهق كاهل القضاء بكثرة دعاوى المسؤولية الطبية في مواجهة قصور النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية وارتكازها على القواعد العامة للمسؤولية في غالب الأحيان وتطور الفن الطبي وأتساع نطاقه من جهة أخرى فهذا أدعى إلى البحث في موقف القضاء في الجزائر ومصر مقارنة بالقضاء الفرنسي باعتباره رائدا في مجال المسؤولية المدنية الطبية واستجلاء ما توصل إليه هذا القضاء في مجال ترسيخ أحكام الضرر الطبي وأحكام المسؤولية الطبية بصفة عامة.

كما أن دراسة موضوع الضرر الطبي تحتل مكانة بارزة وأهمية كبيرة في نطاق أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي باعتبار أن الضرر كما سلف وأن أشرنا ركن أساسي في هذه المسؤولية لا يمكن أن تقوم بدونه، كما أن اتساع مجال العمل الطبي وأتساع مجال الأخطاء الطبية والذي نتج عن تنوع أساليب ممارسته من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية وتداخل دور كل واحد من القائمين بالعمل الجراحي بصفة خاصة من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلى اتساع أحكام الضرر الطبي مما يضفي الأهمية البالغة على موضوع الضرر الطبي.

كما أن تطور أهداف العمل الطبي وعدم اقتصاره على العلاج وتحقيق الشفاء وتطور أهدافه التي صارت تفتقد لعنصر قصد العلاج في العمل الطبي أثر بصفة مباشرة على

أحكام المسؤولية المدنية الطبية وبصفة خاصة أحكام الضرر الطبي وبالتالي فقد صار من الأهمية بمكان تبيان أحكام الضرر الطبي في ظل تطور مقاصد العمل الطبي ووسائله.

ولعل موضوع الضرر الطبي وأتساع نطاقه يحتم علينا تحديد نطاقه الذي يتمثل أساسا في ضرورة تأصيل أحكام الضرر الطبي في ظل الأحكام العامة للضرر في المسؤولية المدنية عن طريق تحديد ماهيته وشروطه وعناصره ومن جهة ثانية البحث في تطبيقات الضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه ممهدين لهذا الموضوع بدراسة حول مشروعية العمل الطبي وأحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

ولا شك أن موضوع الضرر الطبي يطرح العديد من الإشكاليات القانونية والقضائية باعتباره من المواضيع التي تجتمع فيها القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية، ولعل الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمثل في ماهية الأحكام القانونية العامة والخاصة للضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه.

غير أن هذه الإشكالية الرئيسية تضم تحت طياتها العديد من الإشكاليات والتساؤلات الفرعية التي يمكن تحديدها أساسا في ماهية التأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي وتطور صوره من ناحية ومن ناحية ثانية مضمون تطبيقات الضرر الطبي وفيما يتمثل الجزاء القانوني المترتب على قيامه.

وللإجابة على الإشكاليات التي يطرحها موضوع الضرر الطبي ارتأينا الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يتيح لنا تحديد الموضوع ضمن نصوص القانون وتحليل هذه النصوص اعتمادا على اجتهاد الفقه والقضاء بتبيان الاجتهاد الراجح والرأي المعتمد والمتفق عليه في هذا المجال.

كما أن التطرق لأحكام الضرر الطبي في نصوص الشريعة الإسلامية وأحكام القوانين والتشريعات الوضعية يحتم علينا اعتماد المنهج المقارن في الدراسة لما له من فائدة في الوقوف على الأحكام المشتركة والمختلفة بين تلك التشريعات واستخلاص النتائج التي تؤدي

إلى تغطية القصور الذي يعتري نصوص القانون الجزائري في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة والضرر الطبي بصفة خاصة.

وللإحاطة بموضوع البحث وتحديد نطاقه تطرقنا إليه وفق المحاور التالية:

الفصل التمهيدي: مشروعية العمل الطبي وأحكام المسؤولية المدنية الطبيـة.

الباب الأول: التأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي.

الفصل الأول: الأحكام العامة للضرر الطبي.

الفصل الثاني: الصور الحديثة للضرر في المجال الطبي.

الباب الثاني: تطبيقات الضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه.

الفصل الأول: مخالفة الالتزامات الطبية وماهية الضرر المترتب عنها.

الفصل الثاني: الجزاء القانوني المترتب على قيام الضرر الطبي.

الفصل التمهيدي:

مشروعية العمل الطبي وأحكام المسؤولية المدنية الطبية.

الفصل التمهيدي:

مشروعية العمل الطبي وأحكام المسؤولية المدنية الطبيــة.

إن التطرق للأحكام القانونية لمشروعية العمل الطبي والقيود والالتزامات المترتبة عليه في نطاق القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية يكتسي أهمية كبيرة قبل الخوض في أي دراسة في أحكام المسؤولية الطبية بصفة عامة أو البحث في مجال الأحكام القانونية للضرر في المجال الطبي باعتبار مسألة مشروعية العمل الطبي شرط مبدئي لا يماري أحد في جدارة هذا الموضوع بالبحث والتأصيل مما يتعين معه القول بأنه صار من الضروري وقبل التطرق إلى دراسة الأحكام القانونية للضرر الطبي وضع دراسة تمهيدية تتضمن دراسة ماهية العمل الطبي وأساس مشروعيته سواء في القوانين الوضعية وكذا في الشريعة الإسلامية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المبحث الأول كما تبرز أهمية التطرق إلى أحكام تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي من خلال تحديد طبيعتها وأركانها ومراحل قيام هذه المسؤولية المرتبطة أساسا بمراحل العمل الطبي ولهذا سنخصص المبحث الثاني إلى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في المجال الطبي من حيث طبيعة هذه المسؤولية وأركانها ومراحل قيامها.

المبحث الأول:

مشروعية العمل الطبي.

لاشك أن العمل الطبي بما يتضمنه من مساس بحرمة الكيان الجسدي للمريض هذا الكيان الذي يتمتع بالحماية القانونية والتي تتقرر المسؤولية القانونية الجزائية والمدنية والتأديبية كأثر مباشر على كل من يمس بحرمة الكيان الجسدي للإنسان بدعوى ممارسة العمل الطبي دون أن تتوافر فيه الشروط القانونية هذه الأخيرة التي أقرتها القوانين الوضعية وكذلك الشريعة الإسلامية ولقد قصد القانون من وراء ذلك التوفيق بين أهمية ممارسة العمل الطبي ودوره في تحقيق مصالح الأفراد والمجتمع من جهة وصيانة حرمة الكيان الجسدي للإنسان بصفة عامة والمريض بصفة خاصة من جهة أخرى وهذا ما يجعل مسالة التطرق إلى أساس مشروعية العمل الطبي ضمن أحكام القانون الوضعي والشريعة الإسلامية مسالة هامة باعتبار أن ممارسة العمل الطبي خارج إطار الأحكام القانونية والشرعية يشكل في حد ذاته أكبر ضرر يلحق بالمريض كما يشكل في الوقت ذاته ضررا جسيما بسمعة وقداسة مهنة الطب وعليه سوف يتضمن هذا المبحث التطرق إلى التعريف بالعمل الطبي مراحله وشروط ممارسته وأساس مشروعيته.

المطلب الأول:

ماهية العمل الطبي.

إن دراسة ماهية العمل الطبي توجب علينا التطرق إلى تعريف العمل الطبي ولقد تعددت التعاريف التي قال بها الفقهاء كل بحسب الزاوية التي نظر منها للعمل الطبي وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أنواع العمل الطبي ثم نخصص الفرع الثالث إلى شروط ممارسة العمل الطبي.

الفرع الأول:

تعريف العمل الطبي.

إن البحث في إعطاء تعريف جامع للعمل الطبي يستدعي ضرورة التطرق للتعريف اللغوي للعمل الطبي والبحث عن مصدره في اللغة والمعنى المقصود منه وهذا ما سوف نتطرق إليه في البند الأول من هذا الفرع ثم نخصص البند الثاني لتحديد المعنى الاصطلاحي للعمل الطبي عن طرق تحديد تعريفه طبقا لمصطلح الطب وما إذا كان متوافقا مع معناه اللغوي.

البند الأول:

تعريف العمل الطبي لغة.

الطب لغة بكسر الطاء أو فتحها وضم الباء يطلق على عدة معان منها انه علاج الجسم والنفس كما انه العلم بالأشياء والمهارة بها فيقال رجل طب أي رجل حاذق أما الطبيب في اللغة فيطلق على الحاذق بالأمور العارف بها وبه سمي الطبيب الذي يعالج

المرضى والطبيب على وزن فعيل، وجمع القلة منه أطباء، ومن المجاز أن نقول الطب بمعنى الرفق والطبيب بمعنى الرفيق.[1]

والطب هو علاج الجسم والنفس فيقال طب المريض طبا: داواه وعالجه ويقال طب له أو لدائه كما يطلق الطب على السحر والعادة.[2]

البند الثاني:

تعريف العمل الطبي اصطلاحا.

عرف العمل الطبي على أنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل مساعدة الغير على الشفاء ويجب أن يستند ذلك الشخص في مباشرته لذلك العمل على الأصول والقواعد المقررة في علم الطب " وعرفه البعض بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض ".[3]

يعرف العمل الطبي بأنه مجموعة المعارف والإجراءات الخاصة بعلاج أو تخفيف الأمراض أو منعها وباستعادة الصحة وحفظها في الجنس البشري، وهو العلاج بالدواء وتنظيم الغذاء تمييزا له عن الجراحة ولكن في الفقه القانوني الحديث والقضاء فالعمل الطبي يشمل كذلك الجراحة.[4]

---

[1] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة، 2007، ص: 69.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2013، ص: 18.

[3] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبعة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، طبعة 2004، ص: 15.

[4] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 21.

ويعرف العمل الطبي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه المداواة والتداوي والمداواة هي رد الجسم إلى مجراه الطبيعي بعد خروجه عنه بالمرض وذلك يكون بإصلاح الأغذية وغيرها ورده يكون بالموافق من الأدوية الحيوانية والنباتية والمعدنية والتصرف في الأخلاط نقصا كما يشمل العمل الطبي أيضا العلاج النفسي.[1]

ولعل التعريف الجامع للعمل الطبي هو ما أورده الدكتور منصور عمر المعايطة في كتابه المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية بقوله " كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب يقوم به طبيب مصرح له قانونا بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض ويهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد وتحقيق مصلحة اجتماعية شريطة أن يتوفر رضا من يجرى عليه هذا العمل الطبي.[2]

وبعد التطرق إلى تعريف العمل الطبي لدى فقهاء القانون نتطرق إلى تعريف العمل الطبي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يعرفون العمل الطبي على " أنه ذلك العمل الذي يكون صادرا عن ذي صفة وأن تستدعيه حالة المريض وأن يتم بقصد العلاج وأن يكون معتاد داخل الرسم المتبع في أمثاله ".[3]

كما عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية على انه ذلك العمل الذي يجمع بين علاج البدن وعلاج الروح فقد يكون اعتلال البدن بسبب اعتلال النفس وقد تكون تقوية النفس أعظم أثرا

[1] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 71.

[2] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 15.

[3] الدكتور: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار الطبع، الطبعة الثانية، سنة 1987، ص: 46.

في الشفاء من العلاج بالأدوية والمركبات فالطبيب كما يقول الشوكاني " هو من يعرف العلة ودوائها وله مشايخ في هذه الصناعة شهدوا له بالحذق وأجازوا له المباشرة ".[1]

الفرع الثاني:

مراحل العمل الطبي.

يتضمن العمل الطبي مجموعة من المراحل يمر بها الطبيب أثناء مباشرته لهذا العمل تتمثل في ثلاثة مراحل أساسية هي التشخيص والعلاج والجراحة أما مرحلة إعلام المريض والحصول على رضائه بالعمل الطبي فهي مرحلة سابقة على العمل الطبي وبالتالي فلن نتطرق إليها في هذا الفرع غير أن المرحلة اللاحقة على العلاج والتي تتمثل في الرقابة الطبية التي يجب على الطبيب أن يلتزم بها لاسيما بعد العمل الطبي الجراحي تدخل ضمن مراحل العمل الطبي.

البند الأول:

مرحلـة التشخيص.

يعرف التشخيص بأنه عبارة عن تحديد طبيعة المرض وصفاته وأسبابه فهو ذلك الجزء من الفن والعمل الطبي الذي يهدف غلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الغطار المحدد له فالتشخيص ما هو إلا عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض من أجل استنتاج نوع الداء الذي يشكو منه المريض ويمكن القول أن التشخيص ما هو إلا تفسير العلامات والمظاهر الواضحة والخفية للمريض بقصد تمييز حالته المرضية والتعرف على كنه المرض حتى يمكن إعطاء العلاج المناسب أو إجراء

[1] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص: 72.

العملية الملائمة فالتشخيص بحث وتحقق من نوع المرض الذي يقاسي منه المريض وتحديد أسبابه.[1]

كما أن في هذه المرحلة بالذات تبدأ وتنعقد مسؤولية الطبيب وأن أي خطأ يرتكبه الطبيب في تقرير الحالة الحقيقية التي يعاني منها المريض قد يوقع الطبيب في الخطأ في التشخيص سواء من الناحية العلمية أو من ناحية الإهمال في التشخيص.[2]

وعملية التشخيص يحاول الطبيب من خلالها معرفة وجود المرض حقيقة ونوعه ودرجة خطورته وسرعة تطوره ونسبة مضاعفاته والظروف المحيطة بالمريض والحالة الصحية العامة له وسوابقه المرضية مما يجعل هذه العملية أو المرحلة من مراحل العمل الطبي مهمة وعلى قدر كبير من الخطورة.[3]

وقد استقر القضاء والفقه على أنه يجب على الطبيب في هذه المرحلة أن يسمع شكوى المريض وتصريحاته بدقة وعناية وأن يحصل منه أو من أهله على كافة المعلومات التي يتوصل بها إلى معرفة حقيقة المرض وظروفه.[4]

وتعتبر مرحلة التشخيص على جانب كبير من الأهمية والدقة لتعلقها بمعرفة المرض ودرجة خطورته وكذا الظروف الصحية والمرضية للمريض فالطبيب في مرحلة التشخيص لا يجد ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض أو ما يتحصل عليه من

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة النشر 2009, ص: 243.

[2] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 15.

[3] الدكتور: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص: 69.

[4] الدكتور: طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة 2014، ص: 197.

المريض من معلومات وكثيرا ما تخون المريض قواه في صدق التعبير عن موطن الداء من جسمه.[1]

كما يجب على الطبيب أن يعتمد على جميع الوسائل والطرق العلمية الحديثة الخاصة بالفحص والتشخيص والتي تقضي بها الأصول العلمية للطب وكذا ضرورة بذل جهوده وإمكانياته العلمية في الحصول على المعلومات الكافية والضرورية عن حالة المريض والتي تساعده في وضع التشخيص السليم.[2]

كما يجب على الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب علاج من طرف المريض أن يلتزم بضمان تقديم تشخيص يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين، ومن أهم المسائل التي تطرح أثناء مرحلة التشخيص هي مسألة إخفاء مرض خطير عن المريض والذي يجب أن يكون لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق وإخلاص ويجب على الطبيب الامتناع عن البوح بهذا السر لغير المريض إلا بموافقة هذا الأخير ولا يمكن كشف هذا التشخيص إلا بالحذر والاحتراز.[3]

البند الثاني: مرحلـة العلاج.

مرحلة العلاج هي مرحلة تمثل الجانب العملي والتطبيق الفعلي لما توصل إليه الطبيب أثناء مرحلة التشخيص الطبي[4]، فعليه أن يراعي بنية المريض وسنه وقوة احتماله وحالته

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، دون سنة الطبع، ص: 256.

[2] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 15.

[3] أنظر المادة 45 والمادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 92_ 276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر 52 مؤرخة في 1992/07/08.

[4] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 76.

النفسية ليختار ما يناسبه من علاج، فالمرض الواحد ليس علاجه في جميع الأحوال واحدا وما ينفع مريض قد يلحق ضررا بأخر.[1]

وتنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-576 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين ".

ويجب على الطبيب في جميع الأحوال أن يراعي منتهى اليقظة في وصف العلاج وغالبا ما يكون ذلك كتابة في تذكرة أو وصفة طبية يبين فيها الطبيب تركيب الدواء وطريقة استعماله والجرعة التي يجب على المريض أن يتناولها ويكون الطبيب مسؤولا عن كل إهمال أو جهل بأصول الفن في وصف الدواء أو تحديد الجرعة.[2]

فالطبيب في هذه المرحلة عليه أن يتقيد بمصلحة المريض ومصلحة المريض تتطلب أن يحصل هذا الأخير على علاج مناسب ونافع لا يعرضه لأخطار لا مبرر لها فإن فعل فقد خرج بمهنته عن الغرض الذي شرعت من أجله.[3]

ويجب على الطبيب في هذه المرحلة أن يوضح للمريض طبيعة العلاج الذي يريد القيام به وفيما إذا كان علاجا بالعقاقير أو بالمناظير أو تدخلا جراحيا كاستئصال ورم أو بتر عضو من الجسم أو تعديله أو حاجة المريض إلى زراعة عضو جديد.[4]

---

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص: 256.

[2] نفس المرجع ، ص: 271.

[3] الدكتور: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص: 79.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة 2014، ص: 122.

البند الثالث: مرحلة الجراحة.

يعرف العمل الجراحي اصطلاحا بأنه كل إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي أخر أو استئصال عضو مريض أو شاذ.[1]

فالعمل الجراحي يهدف أساسا إلى إصلاح عاهة وهي الآفة التي تصيب موضعا من جسد الإنسان مثل القرحة التي تصيب المعدة أو ضم ما تفرق من العضو المصاب بجروح.[2]

وكذلك رتق عصب مثل جراحة الأعصاب كفتق النواة اللبية الرقبية أو بهدف إفراغ صديد أو سائل مرضي أو بهدف استئصال أي عضو من الجسد فيه علة مثل استئصال الزائدة الدودية أو الحصاة أو قطع أي عضو خارجي من الجسم وتعتبر أخطاء الجراحة هي الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية الطبية وتتجلى درجة مسؤولية الطبيب الجراح من خلال أهمية الجراحة بحد ذاتها.[3]

ولئن كانت الجراحة مهنة نافعة أدت خدمات جليلة للإنسانية فهي إلى جانب ذلك تنطوي على مخاطر كثيرة لهذا فهي تقتضي عناية دقيقة بحيث أنها تعتبر في الغالب العلاج الجذري والجراحة لا تخرج بطبيعتها عن طبيعة الالتزامات الطبية فهي التزام ببذل عناية.[4]

غير أن المحاكم تتشدد عند تقرير مسؤولية الأطباء الجراحين وهذا بديهي لأن شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس أو القلوب أو بتر الأعضاء كل ذلك يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر ألا أن طبيعة العلاج ودقته وتشعبه وكثرة

[1] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 76.

[2] نفس المرجع، ص: 76.

[3] حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي في الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2009، ص: 34.

[4] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، بدون دار النشر، الطبعة الثانية 1975، ص: 392.

العوامل التي تحيط به وتؤثر فيه كل هذا وغيره يقتضي استعمال منتهى الحذر والحيطة في تقدير مسؤولية الجراح.[1]

الفرع الثالث:

شروط ممارسة العمل الطبي.

إن مصلحة المجتمع والفرد في الحفاظ على سلامة الجسم وعلى أساس ذلك فإن المشرع يقر تلك المصلحة ويحميها لكي تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي فيحتفظ بتكامله ويتحرر من الآلام ولكن الأعمال الطبية تستلزم المساس بهذا الحق وحتى لا يتعرض القائم بها للمسؤولية القانونية يجب أن يكون ذلك المساس مشروعا، لذلك فيجب على القائم بالعمل الطبي أن يستوفي الشروط الشرعية والقانونية.[2]

وأول الشروط رضا المريض ويتمثل في التعبير الصريح عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل قادر على أن يصدر منه تصرف صحيح وأن يكون بالغا أو أن يكون التعبير صادر عن من يمثله قانونا دون إكراه أو غلط أو تدليس وأن يكون محله مشروعا.[3]

أما الشرط الثاني فهو الترخيص القانوني بممارسة مهنة الطب ففي القانون الجزائري يقع تحت طائلة الممارسة الغير شرعية لمهن الصحة كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة طبقا للمادة 186 فقرة 05 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة ونفس الحكم نصت عليه المادة 197 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السابق.[4]

---

[1] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 393.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2010، ص: 33.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1999، ص: 107.

[4] القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، السنة الخامسة والخمسون، المؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

أما الشرط الثالث فهو إتباع الأصول العلمية في الطب واحترام القواعد الموضوعية فحين يبدأ الطبيب في مباشرة العمل الطبي يجب عليه أن يؤدي التزاماته القانونية بطريقة معينـة واحتياطات خاصة تتلخص في ضرورة تقيده بعدة شروط موضوعية أساسها احترام القواعـد الموضوعية والتي مفادها إتباع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب وأن يكون قصده من وراء مباشرة العمل الطبي هو علاج المريض وبذل العناية اللازمة لشفائه.[1]

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإن أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله ".[2]

المطلب الثاني:

أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي.

لقد تطرقت القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري إلى وضع نظام قانوني يحدد شروطا وقيودا محددة لممارسة العمل الطبي وذلك حماية للأطباء في مزاولتهم لعملهم بتمكينهم من أساس قانوني وشرعي يقف ضد مساءلتهم عن مزاولتهم عملهم وكذلك حماية لحقوق المريض ومصالحه من جهة أخرى.[3]

فلا شك أن ممارسة العمل الطبي بما يحتوي من أعمال تعدد مساسا بسلامة جسم المريض ولولا أن عمل الطبيب مباح ومرخص له قانونا لكان عملا بجرمه القانون ويعاقب من يقوم بـه وقد أسس البعض إباحة تصرف الطبيب على أساس أن هذا الأخير يسعى

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2007، ص: 108.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2016، ص: 40.

[3] أنظر المواد 166-167 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة .

لتحقيق هدف نبيل هو علاج المريض والمحافظة على سلامة جسمه، وليس المساس بسلامته فمصلحة المريض قائمة وبالتبعية مصلحة المجتمع بكامله.[1]

ترجع أهمية شروط ممارسة العمل الطبي إلى أن الأعمال الطبية التي يباشرها الأطباء في مختلف التخصصات تكون على صحة وحياة الإنسان وحق الإنسان في سلامة جسده الذي لديه قيمة اجتماعية كبيرة من حيث قدرة الإنسان على القيام بوظيفته الاجتماعية.[2]

الفرع الأول:

الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.

الترخيص القانوني الذي يمنح للأطباء ومساعديهم بمباشرة وممارسة مهنة الطب هو نظام قانوني يمنح لمن تتوافر فيهم الصلاحيات والشروط التي يحددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية فهذا الترخيص يحول دون ممارسة العمل الطبي من الجهلة ففي مصر والكثير من البلدان العربية كان الحلاقون والممرضون يزاولون مهنة الطب بل ويقومون بالعمليات الجراحية ومداواة المرضى.[3]

فمهنة الطب تقتصر ممارستها على الشخص المرخص له بممارستها فلا يعد مشروعا التدخل الطبي على جسم الإنسان إلا إذا كان من أجراه مرخصا له وطبقا للشروط المطلوبة لأن القانون يبيح عمل الطبيب بسبب حصوله على الترخيص طبقا للقواعد والأوضاع التي تتضمنها التشريعات الخاصة بممارسة مهنة الطب والمطبقة كذلك على سائر القائمين

[1] الدكتور: رايس محمد, المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 91.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 28.

[3] نفس المرجع، ص: 30.

بالأعمال الطبية والهدف من هذا الترخيص التأكد من صلاحية الطبيب أو القائم بالعمل الطبي لأداء هذا العمل.[1]

فيقصد به حصول الشخص على الترخيص الإداري لممارسة الطب إعمالا للقانون المنظم لهذه المهنة وقد نظم المشرع الجزائري هذا الشرط في الفصل الثالث من الباب الرابع كما نص عليه القانون السابق في المواد 197 إلى 227.[2]

وفي هذا الصدد تنص المادة 166 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على " تخضع ممارسة مهن الصحة للشروط الآتية:

1- التمتع بالجنسية الجزائرية.

2- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له.

3- التمتع بالحقوق المدنية.

4- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة.

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

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

وزيادة على شروط الممارسة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، البنود من 2 إلى 5، والفقرة 2 المذكورتين أعلاه يخضع مهنيو الصحة ذوو الجنسية الأجنبية لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم ".

[1] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، مصر، طبعة 2016، ص: 39.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص: 40.

كما تنص المادة 186 فقرة 05 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " يمارس بصفة غير شرعية الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة:

- كل شخص غير مرخص له من الوزير المكلف بالصحة، يمارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة."

كما نصت المادة 273 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " يخضع إنجاز وإنشاء وفتح واستغلال أي هيكل أو مؤسسة صحية أو ذات طابع صحي وتوسيعها وتحويلها وتغيير تخصيصها وغلقها المؤقت أو النهائي لترخيص من الوزير المكلف بالصحة."

كما نصت المادة 276 من نفس القانون على " تخضع هياكل ومؤسسات الصحة أو ذات الطابع الصحي غير التابعة لوزارة الصحة للترخيص والمراقبة التقنية من الوزير المكلف بالصحة وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم."

وبالتالي فإن كل شخص يمارس مهنة الطب أو أي مهنة من مهن الصحة دون أن يكون مرخصا له بذلك فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة 416 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة التي تنص " يعاقب كل شخص على الممارسة الغير شرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات ".

وتنص المادة 243 من قانون العقوبات على " كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".[1]

[1] قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 والمعدل والمتمم كذلك بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-06 المؤرخ في 02 رمضان عام 1441 الموافق ل 25 أبريل سنة 2020.

الفرع الثاني:

إتباع الأصول العلمية في الطب.

إن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يقع عليه واجب العناية الكافية بالمريض والتي تشمل الفحص والتشخيص ووصف العلاج وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه وفقا للأصول والمبادئ الثابتة في علم الطب بل وعليه أن يلتزم الحيطة والحذر ويلاحظ في غير الظروف الاستثنائية أن تكون جهوده متفقة مع الأصول العلمية الثابتة.[1]

فالعمل الطبي يجب أن يكون مطابقا لأصول الفن الطبي فعلى الطبيب أن يتبع سائر القواعد التي يقضي بها العلم وتفرضها أصول الخبرة الفنية.[2]

ويستقر القضاء والفقه على عدم مساءلة الطبيب عن تصرف مسند إليه إذا اختلفت الآراء والنظريات العلمية بشأنه وكذلك إذا اعتمد في تدخله الطبي على مرجع أو رأي أو نظرية طبية أو علاجية يصح الاعتماد عليها.[3]

ويستقر الفقه في الشريعة الإسلامية على أن العمل الطبي إذا كان مطابقا للأصول العلمية في الطب وبذل الطبيب العناية الواجبة فلا مسؤولية عليه.[4]

فالطبيب لا يسأل عن خطئه إلا إذا كان خطأ فاحشا والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب ولا يقره أهل العمل بفن الطب.[5]

---

[1] عبيد مجول العجمي: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2010/2009، ص: 45- 46.

[2] الدكتور: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص: 300.

[3] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق, ص: 110.

[4] محمد أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1983 م / 1404 هـ، ص: 124.

[5] عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص: 422.

فالطبيب يعفى من المسؤولية متى كان مرخصا له بممارسة الطب وأن يكون فعله بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يعمل طبقا للأصول الفنية والعلمية المستقرة في علم الطب.[1]

ولكن متى كان العمل الطبي لا يحتمل أكثر من رأي أو مرجع وليس محلا للبحث والجدل والتطور العلمي فتقوم مسؤولية الطبيب طبقا للنصوص القانونية المقررة للمسؤولية التأديبية أو الجزائية أو المدنية بحسب الأحوال وبالتبعية قيام حق القضاء بمسائلته بشأنها.[2]

وقد اشترط الفقه في النظريات والأساليب العلمية الجديدة شروط وهي: أن يعلن عن النظرية أو الأسلوب العلمي من قبل جهة طبية معترف بها وأن يكون ذلك مسبوقا بإجراء تجارب ناجحة حولها، كما يجب أن يمضي وقت كافي لثبوت كفاءة ونجاح النظرية، تسجيل النظرية أو الأسلوب العلمي قبل استخدامه.[3]

وقد أكدت هذه الشروط المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض ".

كما نصت المادة 45 من نفس المرسوم التنفيذي على " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين."

فيجب على الطبيب أن يراعي الأصول العلمية المقررة وهي الأصول التي يعرفها أهل الطب ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها وليس معنى ذلك أن الطبيب ملزم عند

[1] عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص: 424.

[2] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 110.

[3] نفس المرجع، ص: 111.

ممارسته للأعمال الطبية أن يطبق العلم كما يطبقه أغلب الأطباء ففي النظريات العلمية يوجد مجال للاختلاف.[1]

ولا يقصد هنا بوجوب إتباع الأصول العلمية الثابتة أن يفرض على الأطباء الجمود والجبن في مزاولتهم لمهنتهم وإلا بقيت تلك الأصول ثابتة مدى الدهر وكل ما يقصد هنا هو أن الطبيب متى عرضت له حالة من تلك الحالات التي تدخل تماما في الحدود المرسومة والتي وضع لها العلم حلا دلت الخبرة على صلاحيته فإنه ملزم بإتباع الحل التقليدي.[2]

فيجب على الطبيب أن يسير في العلاج على هدى الأصول العلمية الثابتة فإن هو حاد عنها عرض نفسه للمسؤولية.[3]

[1] الدكتور: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص: 154.

[2] عبيد مجول العجمي: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، المرجع السابق، ص: 46.

[3] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 326.

الفرع الثالث:

أحكام رضاء المريض.

يعتبر رضاء المريض عنصرا جوهريا والتزاما قانونيا وأدبيا يقع على عاتق الطبيب فالمريض يعتبر إنسانا حرا له حقوق مقدسة في جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضاه وموافقته الصريحة والمستنيرة وكل مساس بجسم المريض بغير الحصول على رضائه الحر هو اعتداء على حريته واعتداء على حق من حقوقه يماثل الاعتداء على جسمه حتى وإن كان الدافع هو مصلحة المريض باستثناء الحالات التي استثناها القانون ووضع لها أحكاما خاصة.[1]

ولا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في موافقة المريض على الأعمال الطبية فقد يكون شفويا أو كتابيا غير أنه جرت العادة في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسدية للمريض أو تنطوي على مخاطر جسيمة أن يعبر المريض أو من يمثله عن رضائه كتابيا بل من المؤسسات الإستشفائية سواء الخاصة منها أو العمومية من أعدت نماذج مكتوبة لضمان إثبات موافقة المريض أو ممثله القانوني من خلال بيانات محددة.[2]

والطبيب يقع على عاتقه التزام بالحصول على رضاء المريض مترتب على التزامه السابق المتعلق بإعلام المريض خلال جميع مراحل العمل الطبي.[3]

ولقد أكدت غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري ضرورة حصول الطبيب على رضاء مريضه بعد تبصيره بالتدخل الطبي ومن ذلك ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بنصها " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو الجراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا

[1] الدكتور: منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 25.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 198.

[3] Pierre SAPGOS: président de chambre a la cour de cassation, intervention au conférence du 28 janvier 2002 A LONDRES, SUR: LA RESPONSABILITE CIVILE MEDICALE EN DROIT FRANÇAIS, p: 02.

وأن يفرض احترامه وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض."

ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج ".

وتنص المادة 43 من نفس المرسوم " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ".

كما نصت المادة 44 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بنصها " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "، ومما سبق تبيانه وطبقا لما استقر الفقه والقضاء فإنه يشترط عدة شروط لصحة رضاء المريض بالعمل الطبي.

البند الأول:

بلوغ المريض سن الأهلية القانونية.

وهذا يعني أن يكون قبول المريض بالعمل الطبي صادر عن إرادة يعتد بها القانون مدركة واعية بماهية التدخل الطبي وبالآثار المترتبة عليه بمفهوم المادة 40 من القانون المدني الجزائري بقولها " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

أما فيما يتعلق برضاء المريض القاصر أو كما في حالة المجنون والمعتوه أو لنقص في تلك الأهلية كما هو الحال بالنسبة للصغير المميز والسفيه وذو الغفلة فلا يمكن الاعتداد

برضاء هؤلاء لأن القدرة على الموافقة على العمل الطبي تفترض إدراكا وتمييزا وصلاحية للاختيار بين قبول أو رفض هذا التدخل الطبي.[1]

ولقد نصت المادة 42 ق.م.ج " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أوعته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة "، كما نصت المادة 43 " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ".[2]

طبقا لما سبق ذكره من هم الأشخاص الذين يخول لهم القانون إبداء الرضا والموافقة نيابة عن المريض في الأحوال السابق ذكرها ؟

ينص القانون على أن الأشخاص الذين لديهم الصفة في النيابة قانونا عمن كان فاقد الأهلية أو ناقصها بسبب صغر السن أو الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة هم الولي والوصي والمقدم طبقا لما نصت عليه المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري بنصها " من كان فاقد الأهليـة أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".[3]

أولا: الولـــي.

إذا كان المريض القاصر أو البالغ المحجور عليه لا يستطيع مباشرة التصرفات القانونيـة بنفسه لا بد أن يعين له شخصا يباشر بالنيابة عنه هذه التصرفات ويعطي موافقته بدله بإجراء العمل الطبي وترتب هذه الموافقة أثارها بالنسبة للمريض ولحسابه عن طريق الولاية، وقد أوكل القانون الجزائري هذه المهمة للأب ثم بعد وفاته للأم وتحل الأم محله

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 127.

[2] القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان علم 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[3] قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو عام 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قانونا وهذا بقوة القانون ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك لأنها ولاية طبيعية بحكم صلة الدم والقرابة المباشرة وهذا طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا " وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في قيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ".[1]

ثانيا: الوصـــي.

الوصي هو كل شخص غير الأب أو الجد وفي حالة عدم وجود الأم تثبت له الولاية على الصغير ويتم تعيين الوصي من طرف الأب أو الجد وفي حالة تعددهم يتولى القاضي اختيار أحسنهم طبقا لما نصت عليه المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري بقولها " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ".

ثالثا: المقدم .

المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي مختار على تولي مصالح من كان فاقد الأهلية أو ناقصها وذلك بمراعاة وضعية المريض ومصلحته وإعطاء الموافقة والرضا نيابة عنه للطبيب للقيام بالتدخل العلاجي أو الطبي ويتم تعيين المقدم بناء على حكم يصدر من المحكمة المختصة بناءا على طلب أحد أقارب الصغير أو ممن له مصلحة أومن طرف النيابة العامة طبقا لما نصت عليه المادة 99 من ق.أ. ج بقولها " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة "، وتنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام ".

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 129.

البند الثاني:

أن يكون الرضاء حرا.

ويعني ذلك حرية المريض في قبول التدخل الطبي العلاجي أو رفضه كمبدأ عام استقر عليه القانون تأكيدا لاحترام إرادة الإنسان وحقوقه على جسمه ويضع القانون استثناء على هذه القاعدة في حالة الاستعجال وهو ما نصت عليه المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم".

ولقد نصت المادة 343 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

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

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.

ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي."

غير أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه.

والاستثناء الثاني يكون في حالة تنفيذ أمر قانوني فقد يكلف الطبيب بأعمال أو أداء واجب تنفيذا لأوامر أو أحكام القانون كأن تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء بالقيام بعمل كما في حالة انتشار الأوبئة والأمراض المعدية والفتاكة فيكون الطبيب بصدد واجب قانوني وليس بصدد استعمال حق التطبيب.

حيث تنص المادة 08 من مدونة أخلاقيات الطب " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولاسيما في حالة الكوارث ".

وتنص المادة 09 من نفس المدونة " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

فالقانون نص على أن القاعدة العامة هي حرية المريض ووجوب توافر رضائه الحر بالعمل أو التدخل الطبي واستثنى حالتين هما حالة الاستعجال والضرورة العلاجية التي يكون المريض فيها بحاجة ملحة للتدخل الطبي والحالة الثانية هي تنفيذ أمر القانون.

البند الثالث:

الالتزام بإعلام المريض.

يعد رضا المريض السابق على التدخلات العلاجية أمرا ضروريا وشرطا هاما يجب مراعاته قبل المساس بجسم هذا المريض نظرا لما لهذا الجسم من حرمة مصونة شرعا وحماية ثابتة مقررة قانونا بنصوص دستورية وعقابية إذ تضمنت الكثير من التشريعات العقابية حماية جنائية لجسم الإنسان وأعضائه فلا تجيز أي مساس به إلا بعد موافقة صاحبه وبشرط أن يتم التدخل من قبل أشخاص لديهم مؤهلات خاصة بقصد العلاج.[1]

فحتى يكون رضاء المريض بالعلاج الذي اختاره الطبيب رضاء صحيحا فلا بد على الطبيب أن يحيط المريض علما بطبيعة العلاج ونوعه وكذا بمخاطر المرض والعلاج أو

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 114.

الجراحة على حسب الأحوال ويقع عبء إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب فإن لم يقم بذلك كان مسؤولا عن كافة النتائج الضارة والناشئة عن تدخله حتى ولو لم يرتكب أي خطا في تنفيذ العمل الطبي.[1]

وفيما يتعلق بطبيعة وحجم المعلومات التي يجب على الطبيب إعلامها للمريض فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الذي يتحكم في هذه المعلومات هو الغرض من الالتزام بالإعلام وهو إعطاء فكرة صحيحة، دقيقة، عن حقيقة الحالة الصحية حتى يتقرر في ضوئها قبول أو عدم قبول التدخل الطبي.[2]

وغني عن القول أن رضاء المريض لا يمكن أن يكون حقيقيا إلا إذا سبقه تنوير وتبصير من قبل الطبيب بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته وما يقترحه له من علاج وهو الشيء الذي لا يمكن أن يتحقق إلا لإلزام الطبيب بإعلام مريضه، ومما لا شط فيه أن للإعلام دور مهم في شتى مجالات التعامل لكن هذا الدور يتجلى بأهمية أكبر في مجال العمل الطبي والتدخلات الجراحية بسبب اتصالها بأهم ما يملك الإنسان وأعز ما يسعى للمحافظة عليه وهو سلامته الصحية والجسدية.[3]

البند الرابع:

أن يكون موضوع الرضاء مشروعا.

يعد الرضاء مشروعا إذا كان التدخل الطبي بقصد تحقيق شفاء المريض بإذن الله سبحانه وتعالى والمحافظة على حياته والسائد في الفقه والقضاء أن توافر قصد الشفاء لدى الطبيب من أهم الشروط اللازمة لنفي مسؤولية الطبيب.[4]

---

[1] المستشار: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 2007، ص: 336.

[2] نفس المرجع، ص: 338.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 115.

[4] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 27.

فيجب أن لا يكون العمل الطبي مخالفا للنظام العام والآداب العامة فيجب أن يكون الرضاء والموافقة على العمل الطبي مشروع قانونا وبالتالي فإن ذلك الرضاء لا يجب أن يكون موضوعه مخالف للقانون كأن يوافق المريض على وضع حد لحياته فإن ذلك الرضاء أو الموافقة لا ينفي الصفة الغير مشروعة عن الفعل.[1]

وتجدر الإشارة إلى حالة عدم موافقة المريض على العلاج وقد نصت على ذلك المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن ".

غير أن اشتراط التصريح الكتابي وعلى العكس من صفة الوجوب الواردة في نص المادة 49 من م.أ.ط.ج جاء على سبيل الجواز ضمن نص المادة 344 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة التي تنص " في حالة رفض علاجات طبية **يمكن اشتراط تصريح كتابي** من المريض أو ممثله الشرعي.

غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة ".

فأوجب القانون على الطبيب أن يخبر المريض أو من يقوم مقامه بصفة قانونية ومن له سلطة إعطاء الموافقة على العلاج الطبي بعواقب رفض العلاج.[2]

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 136.

[2] نفس المرجع، ص: 136.

الفرع الرابع:

توافر قصد العلاج لدى الطبيب.

إن الحق في مباشرة العمل الطبي له غايته التي من أجلها قرره القانون ولذلك كان متعينا أن يستهدف من يأتيه تحقيق هذه الغاية وغاية العمل الطبي هي علاج المريض أي تخليصه من مرضه أو تخفيف حدته.[1]

ويلحق بالعلاج في هذا المدلول الوقاية من مرض والكشف عن أسباب سوء الصحة وهنا الشرط ذو طبيعة شخصية باعتبار انه يقوم على باعث معين لدى من يباشر العمل الطبي وهو متميز عن الاتجاه الذاتي للعمل على شفاء المريض إذ أن هذا الاتجاه عنصر في العمل الطبي وله طبيعة موضوعية.[2]

لذلك يجب لإباحة العمل الطبي أن تتجه إرادة الطبيب إلى العلاج لا إلى غاية أخرى أي أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال مهنته الوصول إلى علاج المريض بتخليصه من الآلام التي يكابدها أو التخفيف من حدتها فإذا قصد الطبيب من عمله تحقيق غرض آخر غير العلاج كإشباع رغبة علمية عن طريق إجراء تجربة علمية على جسم المريض لا تقتضيها حالته الصحية أو المرضية أو القيام باستئصال عضو من جسم المريض دون أن يقصد من وراء ذلك علاج المريض أو بذل العناية الواجبة لشفائه فإن مسؤوليته الجنائية والمدنية والتأديبية تقوم وكذا في حق الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية للمريض وهو يعلم عدم جدواها بغية تحقيق منفعة مادية.[3]

---

[1] المستشار: منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 2011، ص: 76.

[2] نفس المرجع، ص: 76.

[3] الدكتورة: فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، شعبان 1425 هـ، سبتمبر 2004 م، ص: 198.

وعلى ذلك لا يكون الطبيب مستعملا لحقه إذا وجه فنه إلى غير الغرض المقصود وهو علاج المريض بغية تحقيق شفائه ولو كان برضى المريض أو إلحاحه كأم يكون قصد الطبيب قتل المريض لإنهاء ألامه كما هو الحال في القتل بدافع الشفقة الواقع من الأطباء أو يكون هدف الطبيب إجراء عملية إجهاض لحامل في غير الحالات المرخص بها كحالة ضرورة إنقاذ حياة الأم.[1]

المطلب الثالث:

أساس مشروعية العمل الطبي في الشريعة الإسلامية.

لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية متوافقة مع أحكام القانون الوضعي فيما يتعلق بشروط ممارسة العمل الطبي وقواعد ممارسته حيث أن الفقهاء المسلمين قد وضعوا جميع الضوابط والقواعد اللازمة لممارسة العمل الطبي وذلك لحماية المريض والحفاظ على حياته لأن الحفاظ على النفس البشرية أحد المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية ولذلك فقد اشترطوا أن يكون القائم به مؤهلا للقيام به وحاذقا في عمله وله مشايخ وأساتذة في هذه الصنعة[2]، كما اشترطوا أيضا الحصول على إذن المريض أو من ينوب عنه أو إذن الحاكم إلا عند الضرورة، كما يجب أن يكون قصد الطبيب هو علاج المريض وإزالة العلة عنه واشترطوا أيضا إتباع أصول الصنعة الطبية وألا يتعدى الطبيب في عمله مالا ينبغي له فعله أو يتجاوز الموضع المطلوب.[3]

كما أن تعلم مهنة الطب فرض كفاية يسقط عن الشخص إذا قام به غيره ولئن كان تعلم فن الطب فرض كفاية فهذا في البلد التي يوجد بها أكثر من طبيب أما إذا كانت البلد لا يوجد بها غير طبيب واحد فإن تعلم مهنة الطب يكون فرض عين أي أنه واجب غير قابل

[1] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 103.

[2] نفس المرجع، ص: 108.

[3] نفس المرجع، ص: 108.

للسقوط ولقد اعتبر تعلم فن الطب فرض كفاية لحاجة الجماعة للتطبيب ولأنه ضرورة اجتماعية.[1]

الفرع الأول:

إذن المريـض.

إذن المريض هو قبول المريض بإجراء العلاج الطبي العادي أو الجراحي له من قبل الطبيب أي رضاه بإتيان الطبيب أعمالا على جسمه تعد من قبيل الاعتداء في حالة عدم قبوله وإعطاء إذن للطبيب بذلك ومن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن إذن المريض بالعمل الطبي له سواء أكان علاجيا أو جراحيا يعد سببا من أسباب نفي المسؤولية عن الطبيب الحاذق ولقد ذهب بعض الفقهاء من الاتجاه الفقهي التقليدي إلى القول أن سبب سقوط القصاص أو الدية عن القاتل إذا أذن المجني عليه بالاعتداء وأن الإنسان يستطيع أن يتنازل عن حقه في سلامة جسده وأن هذا الحكم يسري على الطبيب بحيث يمكن إرجاع عدم مسؤوليته عن المساس بهذا الحق إلى رضاء المريض به وقد اتجه رأي آخر من فقهاء الشريعة إلى أن أساس عدم مسؤولية الطبيب يرجع إلى إذن المريض.[2]

ومن المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن توافر إذن المريض أو وليه إن كان قاصرا فإن لم يكن له ولي يستأذن وجب استئذان الحاكم إذنا خاصا باعتباره الولي لهذا المريض الذي لا يستطيع الاستئذان ولكن لا يعفي هذا الإذن من الإذن العام لهذا الطبيب بمزاولة مهنة الطب والمقصود بإذن المريض هنا هو إتيان الطبيب أفعالا على جسمه تعد من قبيل الاعتداء.[3]

---

[1] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 50.

[2] الدكتور: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 41.

[3] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 52.

وقد أجمع الفقهاء على أن المريض يعتبر المرجع الأول في الإذن إذا كان أهلا قادرا على إعطاء الإذن ولا يعتد بإذن أي شخص سواه ما دام أهلا وقادرا على إبداء الإذن، إلا أن الشريعة الإسلامية أجازت أخذ الإذن من الولي على الغير في حالة عجز ذلك الغير عن النظر في مصالحه كما يظهر ذلك جليا في اعتبار الولاية على الصبي والمجنون والسفيه حيث قال تعالى " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ".[1] واعتبارا لهذا الأصل نص بعض الفقهاء على اعتبار الولاية على المريض في حالة عدم أهليته للإذن بالجراحة فقال الإمام ابن قدامة رحمه الله" وإن ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمان لأنه قطع غير مأذون فيه ".[2]

ويشترط لرفع المسؤولية عن الطبيب أن يأتي الفعل بإذن المريض أو بإذن وليه أو وصيه فإن لم يكن للمريض ولي أو وصي وجب إذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له وإذن الحاكم في إجراء جراحة لمريض لا ولي له يختلف عن إذن الحاكم للطبيب في مباشرة التطبيب بصفة عامة.[3]

ويرى الإمام مالك أن سبب رفع المسؤولية عن الطبيب هو إذن الحاكم أولا وإذن المريض ثانيا فإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى في صلاحه فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في فعله.[4]

والإذن قد يكون من المريض صراحة أو دلالة مشافهة أو كتابة أو عن طريق الإشارة متى كانت تدل عليه وقد يكون الإذن من ولي المريض كإذن الأب عن ابنه القاصر أو الولي عن المريض المجنون أو إذا كانت حالة المريض لا تمكنه من الإذن أما إذا بوشر

[1] هشام مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: رقم 75.

[2] نفس المرجع، ص: 75.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص: 423.

[4] نفس المرجع، ص: 422.

العمل الطبي بدون إذن من له الحق فيه فإن القائم به يكون ضامنا لما يترتب على فعله من ضرر للغير.[1]

فالإمام أبوحنيفة يرى وجوب اجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية كأساس لمشروعية العمل الطبي حتى لا يحجم الناس عن تعلم مثل هذه العلوم الضرورية أما الإمام الشافعي فيرى أن علة رفع المسؤولية عن الطبيب الإذن الصريح أو الضمني بشرط أن تكون نية الطبيب هي صلاح المريض وأن يكون الفعل الذي قام به الطبيب موافقا لأصول مهنة الطب وموافقا لما يقول به أهل العلم بصناعة التطبيب أما الإمام مالك فيرى أن سبب الإباحة هو إذن المريض أو وليه ولكن يجب أن يسبقه إذن الحاكم أولا لأن إذن الحاكم هو الذي يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه.[2]

ولقد أجاز علماء الشريعة الإسلامية حالات للتدخل الطبي دون إذن المريض وهي:

1) أن يكون المريض مهدد بالموت أو تلف عضو من أعضائه إذا لم يتم إسعافه ولا تسمح حالته الصحية بأخذ موافقته على ذلك وكذا في حالة تعذر الاتصال بوليه أو معرفته.[3]

2) أن يكون المرض من الأمراض الوبائية التي يخشى انتشارها سريعا في المجتمع المسلم ومن ثم يصبح الحق في التصدي لهذا المرض المعدي راجع إلى مصلحة الجماعة والمجتمع وهذا ما يبرر التدخل الطبي في مثل هذه الحالات حتى ولو امتنع المريض عن الموافقة على إجراء العلاج اللازم حيث أن امتناعه هنا في غير محله لكونه يتضمن ضررا للغير تطبيقا لقاعدة أن الضرر يزال.[4]

---

[1] هشام مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: رقم 75 – 76.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 52 – 53.

[3] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 25.

[4] نفس المرجع، ص: 25.

الفرع الثاني:

إتباع الأصول العلمية.

يجب أن تكون أعمال الطبيب أو الجراح على وفق الرسم المعتاد أي موافقة للقواعد التي يتبعها أهل الصنعة في ميدان الطب فإن فعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن ولكن يجوز للطبيب عند البعض أن يجتهد في علاج المريض فلا يسأل لو خالف بعض أراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم فالمطلوب من الطبيب أن يكون حسب الفقهاء حاذقا يعطي المهنة حقها فيحتاط في عمله ويبذل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج.[1]

كما أن الفقه الإسلامي يقرر أن فعل الطبيب أو الجراح لا يتقيد بشرط السلامة وهذا ما يعبر عنه القانون الوضعي أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ومفاد ذلك أنه نظرا للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي والجراحي فإن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض فما يطلب منه هو بذل العناية المعتادة في مباشرته للعمل الطبي مراعيا في عمله أصول مهنة الطب المستقر عليها.[2]

وقد ذهب فقهاء الحنفية والشافعية إلى القول أنه لا مسؤولية على الطبيب إذا جاء عمله مطابقا للأصول العلمية في الطب وهذا ما أكده الإمام ابن قيم الجوزية بقوله "إنه لا مسؤولية على الطبيب الحاذق إذا أتى الفعل على وجهه أو بذل فيه غاية جهده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته" وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية ضرورة إتباع الأصول العلمية في العلاج واعتبرت خروج الأطباء ومساعديهم عن الأصول العلمية أمر موجب للمسؤولية.[3]

[1] الدكتور: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 49.

[2] نفس المرجع، ص: 53.

[3] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 25.

الفرع الثالث:

إذن الحاكـم وقصد العلاج.

لقد استقر رأي أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب أن يكون الطبيب مأذونا له شرعا بممارسة العمل الطبي وهذا ما يعبر عنه بضرورة حصول الطبيب على إذن الحاكم وهذا الإذن قبل منحه للطبيب يجب توافر مجموعة من الشروط فيجب أن يكون العمل الطبي أو الجراحي صادرا عن ذي صفة وأن تستدعيه حالة المريض وأن يتم بقصد العلاج وأن يكون معتادا داخل الرسم المتبع في أمثاله.[1]

ويضيف المالكية إلى إذن الحاكم ضرورة توافر إذن المريض بالعمل الطبي فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في عمله.[2]

ذهب الإمام مالك إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي ورفع المسؤولية عن الطبيب ترجع في رأيه أساسا إلى إذن الحاكم وهو ما يعرف في التشريع الوضعي الحديث بالترخيص القانوني بممارسة مهنة الطب فيقرر أن الطبيب ومثله الخاتن والحجام والبيطار إذا لم يحدث منهم خطأ فلا ضمان إلا أن ينهاهم الحاكم عن القدوم على ذي غرر إلا بإذنه.[3]

فإذا أقدم الطبيب على العمل الطبي دون إذن الحاكم يكون مسؤولا حتى ولو لم يقع منه خطأ في عمله أي أن العمل الطبي يجب أن يكون صادرا عن ذي صفة وأن تستدعيه حالة المريض بأن يتم بقصد العلاج وأن يكون معتادا داخل الرسم المتبع في أمثاله.[4]

أما قصد العلاج فيتمثل في وجوب أن يكون الباعث على العمل الطبي على جسم المريض هو علاجه وإزالة العلة عنه أو على الأقل تخفيفها فإن كان الباعث على العمل

[1] الدكتور: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 46.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 54.

[3] الدكتور: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص: 46.

[4] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 54.

الطبي أمرا غير علاج المريض فإن هذا العمل لا يكون مباحا من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية لأن الإباحة مشروطة بقصد العلاج ولا يكفي أن يكون قصد الطبيب إزالة العلة عن المريض فقط بل يجب أن تكون إزالتها على وجه يؤمن معه حدوث علة أخرى أصعب منها وبناء على ما سبق فإن عمل الطبيب وفقا لرأي الإمام ابن القيم لا يكون مباحا إذا قصد من ورائه إجراء تجربة علمية أو تجربة دواء جديد تخاف عاقبته.[1]

[1] هشام مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: رقم 78.

المبحث الثاني:

أحكام المسؤوليـة المدنيـة في المجال الطبي.

تبرز أهمية دراسة تطور أحكام المسؤولية المدنية الطبية وعلاقتها بموضوع الضرر في المجال الطبي من خلال ما طرأ من أحكام ترتبت على اتساع مجال هذه المسؤولية بحيث لم تعد تتأسس على الخطأ الشخصي فقط بل ظهرت أنواع أخرى من المسؤولية كالمسؤولية الشيئية بسبب ظهور مخاطر جديدة لم تكن في الحسبان وتعاظم دور الأجهزة والأدوات والمنتجات الطبية هذا من جهة ومن جهة أخرى تطور طريقة ممارسة العمل الطبي والتخصص الدقيق وما يصاحبه من الحاجة إلى العمل في إطار فريق طبي شهدت المسؤولية عن الأعمال الطبية وتشهد تغيرات عميقة جعلت من ضرورة تحديد طبيعة المسؤولية الطبية ومفهومها وأنواعها أمر بالغ الأهمية.[1]

كما تظهر أهمية دراسة تطور المسؤولية الطبية في توضيح الأساس الذي تتأسس عليه هذه المسؤولية التي لم تعد تشترط الخطأ الواجب الإثبات كأساس لقيامها بل تطورت إلى فكرة افتراض الخطأ أو الخطأ المحتمل وكذا المسؤولية على أساس المخاطر في المجال الطبي واعتبار الضرر الركن الأساسي لقيامها حماية لمصلحة الطرف الضعيف وهو المريض المضرور ولهذا فسوف نتطرق في المطلب الأول لطبيعة المسؤولية الطبية المدنية وفي مطلب ثان نتناول مراحل قيام هذه المسؤولية وفي مطلب ثالث نتطرق إلى تطور أساس المسؤولية الطبية في القطاع العام.

[1] الدكتور: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2004، ص: 85.

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية.

تنقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية فإذا كان الضرر حادثا بسبب الإخلال بالتزام سابق ناشئ عن عقد صحيح بين المتسبب في الضرر والمصاب كان الجزاء بوجه عام خاضع للمسؤولية العقدية أما إذا انتفت تلك الرابطة التعاقدية بين المتسبب في الضرر والمصاب بحيث يكون الضرر قد حدث بسبب الإخلال بذلك الواجب القانوني العام الذي يفرض اليقظة والحذر على كل إنسان في سلوكه نحو الآخرين فقواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق وهذا التقسيم يؤيده أغلب الفقه والقضاء.[1]

الفرع الأول:

أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية

في المجال الطبي.

تعتبر المسؤولية الطبية ومنذ حكم محكمة النقض الفرنسية سنة 1936 المعروف بقرار mercier ذات طبيعة تعاقدية كأصل عام ولا تكون تقصيرية إلا في حالات استثنائية وهي الحالات التي لا يوجد فيها عقد علاج بين الطبيب والمضرور حيث يلتزم الطبيب بمقتضى الواجب العام بمراعاة الحيطة والحذر في علاجه للمريض.[2]

لقد كان القضاء الفرنسي قديما مستقرا على اعتبار أن المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق الطبيب هي مسؤولية تقصيرية مستندا في ذلك إلى أن التزامات الطبيب لا تنشأ من اتفاق المريض مع الطبيب فهي من جهة مجهولة لأحد طرفي ذلك الاتفاق كما أنها لا

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 12 .

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 187.

تخضع لإرادة الطرفين فلا سبيل لإنشائها أو لتقييدها لأنها من النظام العام فهي تتمثل في التزامات قانونية تفرضها قواعد المهنة.[1]

وحجج الرأي القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية الطبية هي:

1 – عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية الواجبة طابعا أو وصفا جنائيا يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات فسبب المسؤولية المدنية هو الجريمة ولا يمكن القول بأنها كانت محل تعاقد بين المريض والطبيب.[2]

2– في حالة الخدمات المجانية أو العلاج بالمجان حيث تنتفي الصفة التعاقدية عن الخدمات المجانية لأن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به والواعد بخدمة مجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته.[3]

3– حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض بتعسفه في استعمال حقه في ممارسة مهنته كما يكون قد ارتكب جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر دون مبرر شرعي أو قانوني.[4]

4– تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بدعوة من غير المريض فإذا ما شاهد الطبيب حادث جسماني وبادر من تلقاء نفسه لإنقاذ المصاب الذي فقد وعيه نتيجة الإصابة فعمل الطبيب في هذه الحالة هو من قبيل الفضالة وكذا تدخل الطبيب لإنقاذ وعلاج المصاب بناء على دعوة الجمهور.[5]

---

[1] المستشار: منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص: 188.

[2] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 138.

[3] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 187.

[4] نفس المرجع، ص: 188.

[5] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 92.

5- حالة الطبيب المتعاقد مع مستشفى أو شركة أو مصنع لعلاج المرضى الذين يلجئون للمستشفى أو لعلاج عمال المصنع أو الشركة أو المرضى الذين يلجأون إليه دون أن يكون أي عقد بينه وبين هؤلاء المرضى أو المصابين لأنهم لم يختاروه بأنفسهم ولا يستطيعون رفض خدماته بدليل وجود اشتراط لمصلحتهم فتترتب عن ذلك مسؤولية تقصيرية.[1]

6- حالة الطبيب الموظف في مستشفى عام ففي هذه الحالة فإن الطبيب يعتبر في مركز تنظيمي أو لائحي ويخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالموظفين أو العاملين في القطاع العام والعلاقة هي علاقة شخص يستفيد من خدمات المرفق العام بشخص مكلف بأداء خدمة عمومية في مرفق عام.[2]

6- حالة بطلان العقد كأن يقوم الطبيب بمعالجة مريض فاقد الأهلية كالمجنون أو معالجة قاصر دون موافقة ممثله القانوني مما يؤدي إلى بطلان العقد الطبي.[3]

الفرع الثاني:

أحكام المسؤولية المدنية العقدية

في المجال الطبي.

عرفت مسؤولية الطبيب في بدايتها بأنها ذات طبيعة تقصيرية ولكن منذ صدور قرار C/Mercier Dr.Nicolas سنة 1936 قررت محكمة النقض الفرنسية كمبدأ عام أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية بقولها» أنه ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي....و أن خرق هذا الالتزام التعاقدي يترتب عنه قيام مسؤولية عقدية وهذا الحل يجد ما يبرره لأنه

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 73.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 188.

[3] الدكتور: محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2017، ص: 92.

في الواقع فإن الطبيب بمجرد فتحه لمحل أو عيادة يكون في حالة إيجاب وعندا يلقى ذلك الإيجاب القبول الصريح من طرف المريض ينعقد العقد بين الطرفين.[1]

غير أن المسؤولية العقدية للطبيب لا تقوم إلا إذا كان هناك عقد يجمع بين الطبيب ومريضه على النحو السالف بيانه وهذا العقد يتميز بأنه ذو طبيعة خاصة وأحكام مميزة له ينفرد بها عن سائر العقود وإذا كان إخلال الطبيب بالتزاماته في هذا العقد هو أساس قيام مسؤوليته العقدية فإن قيام هذه الأخيرة يتطلب شروط يجب توافرها لقيامها قانونا[2]، وهذا ما سنبينه من خلال التطرق لأحكام العقد الطبي في البند الأول ثم نتطرق لشروط قيام المسؤولية العقدية في البند الثاني.

البند الأول:

أحكام العقد الطبي.

سوف نتطرق من خلال هذا البند إلى تعريف العقد الطبي وتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ثم إبراز خصائص العقد الطبي.

أولا: تعريف العقد الطبي:

يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه كما عرفته المادة 54 من ق.م.ج " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

[1] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007، ص: 15.

[2] دلال يزيد، مختاري عبد الجليل : المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007، ص: 62.

أما العقد الطبي فهو اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله قانونا من جهة أخرى يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحوصات اللازمة مقابل التزام المريض بتنفيذ تعليمات الطبيب بدقة وحرص ودفع الأتعاب المستحقة.[1]

فالاتفاق بين الطبيب والمريض ينصب على بذل عناية في مقابل جهوده ولا يمكننا القول بان المريض كان يجهل ما يتفق عليه مع الطبيب لأنه يعلم فعلا أن الطبيب بقبوله علاجه قد تعهد قانونا بأن يبذل عنايته في ذلك بما يتناسب مع مركزه واختصاصه في ممارسة مهنته فيعالجه طبقا لما يتوقعه المريض من قدرة علمية وفنية وكفاية وخبرة وكفاءة في مهنته أما طريقة الفحص والعلاج فيتركه المريض للطبيب ليقوم به طبقا لقواعد العلم وأصول الفن الطبي.[2]

ثانيا: طبيعة العقد الطبي:

ذهب الفقيه بوتييه إلى القول بأنه عقد وكالة كما ذهب الفقيه مازو إلى القول بأنه عقد إيجار أشخاص وهو ما أقرته الشريعة الإسلامية فعلاقة الطبيب بالمريض في نظر الفقه الإسلامي هي علاقة مؤجر بمستأجر فالطبيب يؤجر علمه وجهوده ومؤهلاته الطبية لعلاج المريض وإزالة الأمراض والآلام عنه.[3]

كما اعتبره البعض عقد عمل يخضع بموجبه الطبيب لأوامر وتعليمات رب العمل وهو المريض وهذا لا يمكن تصوره في العقد الطبي تأسيسا على استقلالية الطبيب في أدائه لعمله في حين اعتبره البعض عقد إستصناع وهذا رأي الفقيه عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط.[4]

---

[1] بن صغير مراد: التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية الصادرة عن مخبر القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد الرابع لسنة 2007، ص: 300.

[2] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 233.

[3] بن صغير مراد: التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، المرجع السابق، ص: 301.

[4] نفس المرجع، ص: 301.

غير أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يتبنى قاعدة أن العقد الطبي هو من العقود الغير مسماة مضمونه أنه يلقي على عاتق الطبيب المعالج التزاما بعمل مضمونه العناية بالمريض عناية دقيقة جدية ومتبصرة ويضع على عاتق المريض التزاما بدفع أتعاب الطبيب وإتباع أوامره وتعليماته وتوجيهاته وإرشاداته.[1]

فمتى ثبتت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض وجب تعيين التزامات الطرفين فيها واعتبار عدم الوفاء بأي منها خطأ تعاقديا تسري عليه قواعد المسؤولية التعاقدية.[2]

ثالثا: خصائص العقد الطبي:

يعتبر العقد الطبي عقد غير مسمى يتميز بالعديد من الخصاص أشار إليها الفقيه سافاتييه في مقاله عن القانون الطبي هي:

1 – أن العقد الطبي عقد قائم على أساس الاعتبار الشخصي بين القائم بالعمل الطبي من جهة والمريض من جهة أخرى فالمريض يثق في طبيب معين طبقا لقدرته وأمانته وإخلاصه وحرصه وتفانيه في تقديم العلاج الطبي.[3]

2– أن العقد الطبي ملزم للجانبين تترتب عنه التزامات في ذمة الطرفين بحيث يلتزم الطبيب بتقديم علاج طبي يتميز بالتفاني وفق الأصول والقواعد الثابتة في علم الطب بينما يلتزم المريض من جهة أخرى بدفع مقابل أتعاب الطبيب.[4]

3– أن العقد الطبي هو عقد مدني لأن ممارسة العمل الطبي هو ولا شك ممارسة لمهنة حرة وهو ما يحول دون اعتبار العمل الطبي عمل تجاري سواء مارس الطبيب عمله بصفة فردية لحسابه الخاص أو في مستشفى عام أو خاص.

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 113.

[2] الدكتور: سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة السابعة، العدد الأول، ذو القعدة سنة 1355 هـ / يناير سنة 1937 م، ص: 09.

[3] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 113.

[4] بن صغير مراد: التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، المرجع السابق، ص: 301.

4- أن العقد الطبي يرتب التزاما ببذل عناية في الأصل العام واستثناء التزامات بتحقيق نتيجة كما أنه عقد قابل للانقضاء في أي وقت وهو قابل للفسخ من كلا الجانبين إلا في حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بضمان استمرار العلاج.[1]

وحق الطبيب في التحرر من مهمته ثابت له بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض طبقا لما نصت عليه مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.[2]

5- أن العقد الطبي يتميز بعنصر النزاهة التي يترتب عنها التزامات تتعلق بعدم إفشاء سر المريض والالتزام بتقديم العلاج والالتزام بسلامة المريض وعدم الإضرار بجسمه أو بأي مصلحة مادية أو معنوية له.[3]

البند الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية في المجال الطبي.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية في المجال الطبي الشروط التالية:

1- أن يكون هناك عقد بين الطبيب أو القائم بالعمل الطبي من جهة والمريض من جهة أخرى وهذا ما نادى به الفقه الفرنسي الذي تبنى مسألة وجوب اعتبار مسؤولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه لعلاجه وهي الحالة الأكثر شيوعا مسؤولية تعاقدية بل حتى عندما يكون اختيار الطبيب حاصلا من الغير كمستشفى أو رب عمل فيكون هناك اشتراط لمصلحة المريض يجعل من تلك المسؤولية مسؤولية تعاقدية.[4]

---

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص: 114.

[2] تنص المادة 50 على " **يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض**".

[3] زيتوني فاطمة الزهراء: النزاهة في تنفيذ العقد الطبي التزام قانوني وبعد أخلاقي، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد 11 لسنة 2014، ص: 156.

[4] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 230.

2- أن يكون العقد صحيحا فالعقد الباطل لا يرتب التزاما وتكون المسؤولية المترتبة في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية كما تنتفي المسؤولية التعاقدية في حالة انعدام رضاء المريض بالتدخل العلاجي أو العمل الطبي.[1]

3- أو إذا كان سبب العقد غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كإجراء التجارب الطبية أو الإجهاض الجنائي أو انعدام قصد العلاج لدى الطبيب كالقتل بدافع الشفقة فالمسؤولية المترتبة في تلك الحالات هي مسؤولية تقصيرية.[2]

4- يجب أن يكون خطأ الطبيب يشكل مخالفة لالتزام ناشئ عن العقد المبرم بينه وبين المريض كما يجب أن يكون المضرور هو المريض نفسه فإذا كان شخص من الغير لا يرتبط معه الطبيب بأي عقد ترتبت المسؤولية التقصيرية.[3]

وبناء على هذا فإنه يقع على المريض عبء إثبات تخلف التزام الطبيب طبقا للقواعد العامة في الإثبات أما إن تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار جسيمة وغير متوقعة فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب فيكفي لقيام مسؤولية الطبيب العقدية ثبوت خطئه ولو كان يسيرا.[4]

فالطبيب ملزم في مواجهة المريض ببذل العناية الواجبة وفقا لما تملية قواعد وأخلاقيات مهنة الطب وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير بقرار MERCIER.[5]

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 179.

[2] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 230.

[3] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 179.

[4] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 137.

[5] L'arrêt Mercier du 20 mai 1936 (Dalloz 1936 p 88 a 96, note signée « E.P »,(rapport Josserand et conclusions Matter), vue: Pierre SAPGOS, op.cit, p: 02.

المطلب الثاني:

مراحل قيام المسؤولية المدنية الطبية.

تقدم أن مسؤولية الطبيب المدنية تقوم عند إخلال الطبيب وارتكابه خطأ مخالفا بذلك الالتزامات الملقاة على عاتقه إما مخالفا للعقد المبرم بينه وبين المريض أو مخالفة لالتزامات يفرضها عليه القانون وفي هذا المطلب سنتطرق إلى الأخطاء الطبية التي قد يرتكبها الطبيب وتؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية عن ذلك طيلة مراحل العمل الطبي ومراحل العمل الطبي ثلاثة:

* المرحلة السابقة على العمل الطبي.
* مرحلة العلاج أو مرحلة العمل الطبي.
* المرحلة اللاحقة للعمل الطبي.

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية الطبية في المرحلة

السابقة على العمل الطبي.

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب في المرحلة السابقة للعمل الطبي عند إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون والمتعلقة بتبصير المريض بالعمل الطبي وكذلك التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض بالعمل الطبي.

البند الأول:

التزام الطبيب بتبصير المريض.

نصت المادة 43 من م.أ.ط.ج " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي ".

فإذا كان على الطبيب أن يحصل على رضاء المريض أو من يقوم مقامه بالعمل الطبي إذا كان على درجة من الخطورة فتكون المقدمة المنطقية لرضا المريض أن يعرف قبل أ يتخذ قراره بقبول العلاج أن يكون على علم بحالته المرضية ومخاطر العمل الطبي أو الجراحي الذي يقترحه الطبيب.[1]

وتظهر أهمية الالتزام بإعلام المريض وتبصيره في تمكين المريض من أن يجري الموازنة بين المخاطر المختلفة عن بصيرة وبينة ثم يقرر ما إذا كان يقبل إجراء العمل الطبي أم لا وهو ما يسمى بالحق في التبصر.[2]

وفي واقع الأمر أن الرضاء المستنير Le consentement éclairé من المريض بالعمل الطبي يقصد به أن يقبل المريض بالعمل الطبي وهو على بينة من سببه.[3]

أي وهو على بينة من الظروف المختلفة التي تخضعه لأن يباشر الطبيب على جسده ممارسات مهنته الفنية فالرضاء المستنير يستتبع إذن أن يحاط المريض علما بحالته الصحية والتشخيص النهائي لها وما يقترحه الطبيب لها من علاج وكذلك المضاعفات المحتملة لهذا المرض والمخاطر الممكنة لهذا العلاج فالطبيب يقع عليه التزام قانوني بإعلام المريض Le devoir d'information هذا الواجب آو الالتزام لا يقتصر في تنفيذه على مرحلة دون أخرى

[1] الدكتور: عثمان عبد الملك الصالح، حقوق المريض على الطبيب، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1401 هـ، 1981 م، ص: 20.

[2] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، يناير 2001، ص: 300.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص: 119-120.

من مراحل العقد الطبي بل هو التزام يثقل كاهل الطبيب خلال جميع مراحل تنفيذ العقد الطبي.[1]

ولقد نص القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 صراحة على وجوب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي على جسم المريض وهو ما يوجب بالضرورة إلزام الطبيب بالإعلام حتى يكون رضا المريض معبرا عن إرادته الحقيقية كما أشارت المادة L.1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 إلى ضرورة الحصول على الرضا المستنير للمريض قبل كل تدخل طبي وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية أما تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي فكان أكثر صراحة ووضوحا في هذا المجال إذ أوجب على الطبيب إعلاما صادقا واضحا ومناسبا لصالح المريض وهو التزام سابق عن الالتزام بالحصول على رضا المريض.[2]

ويتميز الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب بالخصائص التالية:

1 – أن يوجه الإعلام إلى شخص المريض قبل مباشرة العلاج ما لم يكن هناك مانع يحول دون ذلك كما لو كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدها أو كان في حالة مرضية لا يمكن معها إعلامه.

2 – وجوب أن تكون المعلومات دقيقة وكافية على نحو يحقق للمريض العلم الكافي الذي يساعده على اتخاذ قرار واع ومتبصر بشان طرق العلاج ووسائله المقترحة من قبل الطبيب.

3 – ألا تقل هذه المعلومات عن المعلومات التي يقدمها في ظروف مماثلة بحسب المتعارف عليه في مهنة الطب وفي نفس التخصص.[3]

[1] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس, المرجع السابق، ص: 300.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص: 119–120.

[3] نفس المرجع، ص: 128.

أما بخصوص مضمون التزام الطبيب بالتبصير فإذا كان الطبيب ملزم بالحصول على موافقة المريض على الجراحة فلا يلزم بإخطار المريض بالوسيلة الفنية التي سيجري بها الجراحة فالجراح هو الذي يختار الوسيلة المناسبة طالما أنها أصبحت من الوسائل المستقرة عمليا في المستشفيات ولدى الأطباء بصفة عامة على أن يكون اختيار هذه الوسيلة مبنيا على أنها أنسب الوسائل لعلاج المريض وحالته وليس على أساس راحة الجراح ومساعديه كما يجب على الطبيب تبسيط المعلومات التي يدلي بها للمريض وأن يدخل في اعتباره شخصية المريض ودرجة قدرته على فهم المعلومات التي يدلي بها الطبيب.[1]

وبخصوص عناصر الإعلام الواجب إفادة المريض بها فقد تناولها الفقه والقضاء في مختلف الدول في حين بادر المشرع في بعض الدول بتحديد هذه العناصر على غرار المشرع الفرنسي في قانون 04 مارس 2002.[2]

حيث أوجب أن يشتمل الإعلام على ما يلي: حالة المريض الصحية وتشخيص المرض.

- طبيعة العلاج المقترح.
- مخاطر العلاج المقترح.
- البدائل والاختيارات العلاجية الأخرى.
- أثار رفض العلاج أو البقاء بدونه.[3]

[1] الدكتور: عثمان عبد الملك الصالح، حقوق المريض على الطبيب، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، المرجع السابق، ص: 24.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، المرجع السابق، ص: 129.

[3] نفس المرجع، ص: 129.

البند الثاني:

الالتزام بالحصول على رضا المريض.

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك وتخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته ولكن رضاء المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية بل أنه يسأل طبقا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة.[1]

ولقد نصت المادة 343 فقرة 01 – 02 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض. ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته".

كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أومن القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "، ويثور التساؤل حول رفض المريض للعلاج وهذا ما أجابت عنه المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن ".

وفيما يتعلق بإثبات التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض فهذا العبء يقع على عاتق الطبيب طبقا لما استقر عليه رأي الفقه والقضاء، كما أنه إذا قام الطبيب برغم رفض المريض للعلاج بمباشرة العلاج أو عدم الحصول على رضائه فيعتبر مخطئا وتقوم

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 37.

مسؤوليته على أساس الضرر اللاحق بالمريض باعتبار أن الالتزام بالحصول على رضاء المريض هو التزام بتحقيق نتيجة.[1]

ويتمثل الأساس الأخلاقي لرضا المريض فيما يسمى بنظرية " الإنسانية الطبية " l'humanisme médical وتتجه هذه النظرية إلى إعطاء المريض حق قبول أو رفض العلاج المقترح من طرف الطبيب استنادا إلى أن الفن الطبي ورغم تقدمه إلا انه يتضمن درجة قد تضيق وقد تتسع من مرض إلى مرض ومن مريض لأخر من عدم اليقين في فعالية العلاج.[2]

فالطبيب وهو يتعامل مع المريض يجب عليه ألا ينسى أبدا أنه يتعامل مع إنسان له حريته الفردية وسلامته الجسدية واجبتا الاحترام، والحقيقة أن نظرية الإنسانية الطبية هي البوتقة التي انصهرت فيها مبادئ تقليدية راسخة في أي نظام قانوني تحكم الشخصية الإنسانية وتحيطها بهالة من القدسية ومن أهم هذه المبادئ التي تعتبر حجر الزاوية في نظرية الإنسانية الطبية مبدأ الحرية الفردية ومبدأ معصومية الجسد البشري.[3]

أما مبدأ الحرية الفردية La liberté individuelle فهو يعطي لكل فرد الحق في أن يكون حرا ومن ضمن مظاهر هذه الحرية التعاقدية فلكل مريض الحرية في أن يختار طبيبه وأن يتعاقد معه على علاجه وله الحرية في قبول أو رفض هذا العلاج أما مبدأ معصومية الجسد البشري L'intégrité corporelle ou physique فهو يوفر قدسية لجسد الإنسان تحول

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2016، ص: 182.

[2] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المرجع السابق، ص: 371.

[3] نفس المرجع، ص: 372.

دون الاعتداء عليه أيا ما كان شكل هذا الاعتداء ولو كان مظهره إخضاع هذا الجسد للفحص الطبي أو العلاج عموما.[1]

ولا يقصد برضاء المريض مجرد الإيجاب الصادر من المريض للطبيب الذي كون العقد بينهما بالتقائه بقبول الطبيب بل هو رضاء خاص يتطلبه الفقه والقضاء من المريض متى أراد الطبيب إجراء علاج له ويبنون وجوب حصول الطبيب مقدما على رضاء المريض أو أهله الأقربين ممن يستطيعون تمثيله في هذا الشأن قبل العلاج خصوصا في حالة إجراء علاج خطير كالعمليات الجراحية الهامة أو علاج يعرض حياة المريض للضياع أو عضو من أعضائه للتلف.[2]

على أن المريض إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه وكل اعتداء على حرية المريض أو على حقوقه في جسمه حتى ولو كان الدافع إليه مصلحة المريض يرتب المسؤولية القانونية على مرتكبه متى كان في استطاعته الحصول على ذلك الرضاء وهذه المسؤولية مستقلة تماما عن المسؤولية التي يمكن أن تترتب بسبب الخطأ في العلاج أو التدخل الجراحي.[3]

بل أن الفقه والقضاء في فرنسا يذهبان إلى أبعد من ذلك فهما يقتضيان أن يصدر هذا الرضاء من المريض وهو حر الإرادة عالم بحالته وبما ينكوي عليه العلاج من مخاطر ولا يعفى الطبيب من الحصول على هذا الرضاء مقدما إلا استثناء كما لو كان المريض في

[1] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المرجع السابق، ص: 372.

[2] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية عشر، محرم سنة 1361 هـ، يناير سنة 1942 م، ص: 47.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المرجع السابق، ص: 372.

حالة غيبوبة ولم يكن هناك من أقاربه من يستطيع الرضاء نيابة عنه أو في حالة الضرورة أو طروء إجراء طبي مستعجل أثناء العمل الجراحي.[1]

الفرع الثاني:

المسؤولية المدنية الطبية في مرحلة العمل الطبي.

تتضمن دراسة المسؤولية المدنية للطبيب في مرحلة العمل الطبي التطرق إلى المسؤولية المدنية للأطباء ضمن هذه المرحلة والتي تتضمن مرحلة التشخيص والعلاج والجراحة.

البند الأول:

مرحلة التشخيص.

تتمثل مرحلة التشخيص في محاولة الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية والطبيب لا يجد ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض كثيرا ما تكون متشابهة وغير محددة وما يسمعه على لسان المريض من بيانات فخطأ الطبيب قد يكون راجعا إلى نقص العناية التي بذلها في التشخيص كما قد يكون راجعا إلى غلطة علمية.[2]

ولقد استقر الفقه والقضاء على القول بمسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا أهمل الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضي بها الأصول العلمية في الطب كما تثور مسؤولية الطبيب إذا نتج خطئه عن إهمال أو عدم احتياط في إجراء التشخيص.[3]

---

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص: 47.

[2] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 256.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 47.

أما إثبات الخطأ في التشخيص فتحيطه في الواقع صعوبات الأولى تأتي من الناحية أنه ووفقا للقواعد المعمول بها في مجال الإثبات فإنه يقع على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب والثانية أنه لا يمكن أن يثير الطبيب المخطئ مسألة ارتكابه خطأ في التشخيص لذلك عادة وأمام القضاء فإن القاضي يقوم بتعيين خبير في هذا الشأن لإثبات الخطأ من عدمه نظرا للطبيعة الفنية لهذا العمل الطبي.[1]

ولقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على مؤاخذة الطبيب على إخلاله بالتزامات عقد العلاج فالطبيب يحاسب حتما عن كل غلط لا يقع فيه طبيب يقظ من مستواه المهني وضع في نفس ظروفه الخارجية وطبقا لذلك حكم القضاء الفرنسي في حكم حديث بأن طبيب الأشعة الذي لا يكتشف كسرا في رأس عظم الفخذ col du fémur الذي أخذ له صورة مع ما أثبته الخبراء من وضوح أثر الكسر في تلك الصورة يدل بذلك على جهل واضح وتام بقراءة الصور العظمية جهل لا يغتفر على الأخص من طبيب متخصص.[2]

فالطبيب يلتزم في مرحلة التشخيص بأن يحيط حكمه بكل الضمانات التي يضعها العلم والفن تحت تصرفه لإبداء رأي بعيد بقدر الإمكان عن الغلط فيجب عليه أن يحصل من المريض وأهله على ما يلزمه من معلومات وأن يلجا لأحدث طرق ووسائل الفحص العلمية كالفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة وقد قضت محكمة روان الفرنسية بأن " الطبيب الذي يهمل في اللجوء إلى أخذ صور بالأشعة للتحقق من صحة تشخيصه يعتبر مسؤولا ".[3]

فعلى الطبيب بذل أقصى ما يمكن للتحقق من نوعية المرض وذلك بعنايته بالتشخيص ويتيسر له ذلك بإتباع أحدث ما توصل إليه العلم وفن الطب من وسائل كشف مما هو متاح

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 223.

[2] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص: 45.

[3] نفس المرجع، ص: 46.

وإلا فإنه يسأل عن أي تقصير في مساعيه بهذا الخصوص فيما إذا كان تشخيصه مخالفا أو بعيدا عن حالة المريض الحقيقية غير أنه إذا لم تتوافر للطبيب الإمكانيات والوسائل للوصول إلى تشخيص أفضل أو أن الحالة لم تكن ذات جدوى للاستعانة بها فإن الطبيب هنا لا يسأل.[1]

البند الثاني:

مرحلة العلاج.

الأصل أن الطبيب لا يلتزم في معالجته للمريض بأية نتيجة وأكثر ما هو مطلوب منه أن يبذل عناية طبيب يقظ في نفس مستواه المهني ليصل إلى شفاء المريض وليس معنى ذلك أن يضمن الشفاء لأن شفاء المريض قد يتوقف على عوامل واعتبارات بعيدة عن سلطان الطبيب ومن ذلك عامل المناعة لدى المريض والوراثة وحدود العلم والفن الطبي وهنا يتحقق القول المأثور"أنا أعالجه والله يشفيه".[2]

ويجب على الطبيب أن يسير في العلاج على هدى الأصول العلمية الثابتة في علم الطب فإن هو حاد عنها ونتج عن ذلك ضرر للمريض عرض نفسه للمسؤولية المدنية والتزام بتعويض المريض عن الضرر اللاحق به.[3]

وهو ما قضت به محكمة الإتحاد السويسري في سنة 1936/09/17 في قضية تتلخص وقائها في أن طبيبا استعمل دواء ألمانيا جديدا لم يسبق له استعماله وأجرى للمريض حقنة تحت الجلد من دواء " التريبافلافين " بينما كان الواجب أن تعطى له الحقنة في الوريد

[1] المحامي: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى سنة 1984، ص: 139.

[2] نفس المرجع، ص: 151.

[3] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 326.

فحصل له رد فعل شديد في محل الحقنة فقضت المحكمة بأن الطبيب يرتكب خطأ إن هو أجرى حقنة من دواء بغير الطريقة المتبعة علميا في استعمالها.[1]

والمبدأ في المجال الطبي هو حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يراه مناسبا لمريضه مادام أن ما وصفه من علاج يدخل ضمن الأصول العلمية المسلمة وفي هذه الحدود فإن اختيار الطبيب لعلاج دون آخر لا يعتبر خطأ من قبل الطبيب غير أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كان الطبيب باختياره علاجا معينا قد عرض المريض لمخاطر غير مبررة خلافا لما تقضي به قاعدة تناسب مخاطر العلاج والغاية المرجوة منه.[2]

فالطبيب ملزم بتقديم علاج للمريض يتوافق في غير الظروف الاستثنائية مع القواعد المستقرة في علم فالالتزام الواقع على عاتقه يتمثل في بذل العناية الواجبة التي تمليها الظروف والمطابقة للأصول العلمية المستقرة في علم الطب.[3]

كما يجب على الطبيب وهو يختار العلاج والطب لمريضه أن يوازن بين أخطار التطبيب والعلاج وأخطار المرض وهذه الموازنة صعبة المنال غير هينة على الطبيب في الظروف المحيطة وفي الوقت ذاته والذي غالبا ما يكون ضيق وغير مناسب.[4]

فالطبيب يجب عليه كذلك مراعاة بنية المريض الجسدية وقوة تحمله ومقاومته ودرجة تحمله للعلاج ولاسيما الدواء.[5]

والضرر الطبي المترتب في مرحلة العلاج يكون في الغالب ناتج عن خطأ الطبيب في عدم إتباع الوسائل العلمية السائدة والمستقرة في مجال الطب وقت مباشرة العلاج فالطبيب

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 326.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 224.

[3] Docteur Clotilde ROUGE-MAILLART, MCU-PH ANGERS, LA RESPONSABILITE MEDICALE, s.date et s.édition, p: 06.

[4] الدكتور: رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص: 79.

[5] نفس المرجع، ص: 80.

الذي يستخدم طريقة علاج قديمة أو نظرية علمية تجاوزتها النظريات العلمية الحديثة يعد مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالمريض.[1]

فالطبيب مسؤول عما يبذله من عناية كافية في العلاج ويكون ذلك عن طريق وصف المرض واختيار الدواء المناسب والخطأ في هذه الحالة يكون في صورة ما إذا قام الطبيب باختيار الدواء دون مراعاة ما إذا كان جسم المريض يتحمله كحالة إعطاء جرعة دواء لا يتحملها جسم المريض بسبب الحساسية التي يعاني منها المريض خاصة إذا كان الطبيب اختصاصيا.[2]

كما أنه ليس للطبيب أن يترك علاج المريض ما دام هذا الأخير في حاجة لجهوده إلا بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض وهذا ما نصت عليه المادة 50 من م.أ.ط.ج بقولها " يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض " إلا في حالة إهمال المريض إتباع تعليمات الطبيب أو استعانته بطبيب أخر خفية عن الطبيب المعالج مما يؤذي بكرامة هذا الأخير أو امتناعه عن دفع أتعاب الطبيب على ألا يكون ذلك في ظرف غير لائق وغير مناسب للمريض.[3]

البند الثالث:

مرحلة العمل الجراحي.

لاشك أن مشرط الجراح هو الأخر من أكبر النعم على الإنسانية ولاشك أيضا أن هذا النوع من العلاج فيه خطره ولكن طبيعة هذا الخطر تختلف عن طبيعة خطر آلات الأشعة في أن مشرط الجراح ليست فيه تلك القوة الذاتية الهائلة فالجراح يتحكم فيه كما يتحكم في

[1] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 191.

[2] دلال يزيد، مختاري عبد الجليل: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 66.

[3] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص: 49.

يده ذاتها وإنما الذي لا يخضع لسلطان الجراح هي تلك العوامل التي عددناها عند الكلام في طبيعة الالتزامات الطبية والتي تجعل من تلك الالتزامات التزامات بوسيلة غير مضمونة النتيجة.[1]

ومع أن شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس وعلى الخصوص بتر الأعضاء واستئصالها يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر إلا أن طبيعة العلاج الجراحي ودقته وتشعبه وكثرة العوامل التي تحيط به يقتضي استعمال منتهى الحيطة والحذر في تقدير مسؤولية الجراح.[2]

كما أن مباشرة العمل الجراحي من طرف الطبيب الأخصائي في الجراحة تكتسي خطورة بالغة إذا لم يراعي في مباشرته الأصول والقواعد الفنية المستقر عليها طبيا.[3]

وتتعدد تطبيقات الخطأ الجراحي التي أخذ بها القضاء ومنها خطأ الجراح في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي كانت تقتضيها حالة المريض.[4]

فلا يعقل أن يباشر الطبيب العمل الجراحي قبل إجراء فحص طبي شامل على مريضه مع دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تنتج عن العمل الجراحي وعليه فإن أي إهمال أو عدم احتياط من طرف الطبيب لتلك الإجراءات الأولية يرتب مسؤوليته كاملة.[5]

إن التزام الطبيب الجراح لا يخرج بطبيعته عن بقية الالتزامات الطبية فهو لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية فمسؤولية الجراح لا تقوم إلا إذا كان فعله يشكل خروجا على القواعد الفنية والأصول العلمية في علم الطب.[6]

---

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المرجع السابق، ص: 53.

[2] نفس المرجع، ص: 53.

[3] حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص: 135 .

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 226.

[5] حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص: 135 .

[6] الدكتور: محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 96.

ولا يشترط أن يكون خطأ الطبيب جسيما بل يكفي ألا يكون قد بذل العناية اللازمة التي تقتضيها الظروف المحيطة به وبناء عليه فإن مجرد فشل الجراحة لا يعتبر قرينة قاطعة على مسؤولية الجراح إذا كان قد قام بالتزاماته كاملة وفق أصول الفن الجراحي ومعطيات العلم وقت إجراء الجراحة.[1]

غير أنه وفي مجال الجراحة التجميلية فإن بعض الفقه قد اعتبر التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة خروجا عن الأصل العام كما أن القضاء الفرنسي اتجه إلى التشديد في هذه المسؤولية على أساس أن الطبيب الذي يقدم على عملية جراحية تعرض سلامة المريض بقصد إزالة قبح محتمل لخطر لا يتناسب وما قد يناله المريض من فائدة.[2]

فقد قضت محكمة استئناف ليون بأن " الطبيب الذي يقوم بإزالة الشعر الغزير من جسم سيدة بالعلاج الكهربائي فإذا لم يحدث منه أي تقصير في العلاج فلا يسأل عن الضرر الحادث لتلك السيدة ما لم يثبت أنه لم يكن هناك تناسب بين النتيجة المرجوة والمخاطر العادية للعلاج الكهربائي ".[3]

استقر القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على أن مجرد إقدام الطبيب على عملية جراحية لا يقصد بها سوى تجميل وتحسين الهيكل الخارجي لمن أجريت له يكون خطأ في ذاته يتحمل بسببه الجراح الأضرار الناجمة كافة عن تلك العملية حتى ولو كانت قد أجريت طبقا لمقتضيات مهنة الطب وأصولها بمعنى أن مجرد إخفاق العملية وعدم تحقق نجاحها خطأ بحد ذاته ولا يمكن للطبيب أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا قام الدليل على توافر السبب الأجنبي.[4]

[1] الدكتور: محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 96.

[2] المحامي: حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011، ص: 86.

[3] نفس المرجع، ص: 86.

[4] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 326.

غير أن القضاء الفرنسي تراجع عن هذا المبدأ وهذا ما يستخلص من حكم محكمة استئناف ليون بتاريخ 1935/05/27 " ما من شك في أن عدم التناسب الواضح بين المخاطر المحتملة والفوائد المتوقعة يعد خطأ إذا لم يأخذه طبيب التجميل في الحسبان ومع ذلك فإن تقدير هذا الخطأ لا يمكن البحث عنه إلا في كل حالة على حدة على أساس أن علاج الحالة النفسية ليس أقل ضررا من الإصابة الجسدية المرضية ".[1]

الفرع الثالث:

المسؤولية المدنية الطبية في المرحلة اللاحقة للعمل الطبي.

تعتبر المرحلة اللاحقة للعمل الطبي والمتمثلة في الرقابة الطبية اللاحقة من بين العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج أو إجراء العملية الجراحية حيث تتوقف نتيجة هذه العمليات بنسبة كبيرة على مدى فعالية الرقابة الطبية خاصة في الفترة اللاحقة على إجراء العملية.[2]

وعلى هذا الأساس وبمناسبة التدخل الجراحي فإن التزام الطبيب لا يتوقف عند مجرد إجراء العملية الجراحية بل يمتد إلى بذل العناية الفائقة بالمريض خاصة في الفترة التي تلي العملية حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على ذلك من مضاعفات أو تعقيدات.[3]

إن علاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي بمباشرة العلاج أو العمل الجراحي فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه بعد ذلك للتأكد من أثار العلاج الذي باشره ومدى تأثيره على المريض ومما لا شك فيه أن واجب مراقبة الطبيب لمريضه تظهر أهميته بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي لا سيما إذا

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 333.

[2] عبد الرحمان فطناسي: المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص: 63

[3] نفس المرجع، ص: 63.

كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن تنتج عنها أثارا ضارة وخطيرة بالنسبة للمريض.[1]

كما اعتبر القضاء الطبيب مسؤولا في حالة شخص أصيب في حادث عن تعليماته بإعطائه حقنة مضادة للتيتانوس غير أن المريض لم يأخذ هذه الحقنة فأصيب بالمرض ولكن تمت معالجته منه ورغم ذلك تخلفت عن هذه الإصابة أضرار جسيمة فقرر القضاء أنه كان ينبغي على الطبيب أن يراقب أخذ الحقنة وإذا ما رفض المريض تنفيذ العلاج فعليه أن يحصل على إقرار مكتوب بذلك.[2]

كما تثور مسؤولية طبيب التخذير والذي يقع عليه بحكم تخصصه واجب إخراج المريض من حالة التخذير وأن يعيد إليه وعيه وعليه بالتالي مراقبته بدقة لتجنب كل ما يمكن أن ينتاب المريض من مشاكل تنفسية أو قلبية غير أن واجب المراقبة لا يقتصر على طبيب التخذير[3]، فالجراح الذي أجرى العملية يقع عليه كذلك التزام قانوني بمراقبة المريض ومتابعته بعد إجراء وانتهاء العملية الجراحية. واعتبر مسؤولا الطبيب الذي ترك مريض أجريت له عملية جراحية في عينه يعود إلى منزله دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة مع علمه بأن المريض سيصعد الطابق الثالث وأن الجرح لا زال حساسا مما يمكن أن ينشأ عنه مضاعفات خطيرة.[4]

كما لا يجوز للطبيب أن يهجر المريض بعد إجراء العملية الجراحية طالما هو تحت تأثير البنج أو التخذير وهو يعتبر مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالمريض إن لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة إفاقته.[5]

---

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 228.

[2] نفس المرجع، ص: 228.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 71.

[4] نفس المرجع، ص: 71.

[5] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 337.

وإذا كان الطبيب يعتبر مسؤولا عن كل إهمال يقع منه في إعطاء البنج أو وضع المريض تحت تأثير التخذير ومراقبة حالته إلى غاية إفاقته فإنه يكون بمأمن من كل مسؤولية إن هو اتبع أصول الفن واتخذ من جانبه جميع الاحتياطات اللازمة.[1]

ولا يقف التزام الطبيب المعالج أو الجراح عند مجرد إجراء العملية الجراحية وإنما يمتد التزامه بالعناية بالمريض إلى ما بعد إجرائها حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عن العملية من نتائج أو مضاعفات.[2]

ولذلك قضي باعتبار الجراح مخطئا لعدم مراعاته وضع سيقان المريض في الوضع الملائم الذي يتناسب مع العملية الجراحية التي أجراها له في الأعصاب ولم يلفت نظر المريض إلى ذلك مع ما في ذلك من أهمية بالغة حيث يتوقف عليه نجاح العملية أو إخفاقها.[3]

والخطأ الطبي في المراقبة اللاحقة للمريض عقب إجراء العملية الجراحية أو العلاج يتجسد أساسا في مخالفة طبيب التخذير لالتزاماته داخل غرفة العمليات والمتمثلة في رقابة المريض الواقع تحت تأثير التخذير والالتزام باتخاذ الإجراءات اللازمة لإفاقته وتبرز الأخطاء المتعلقة بالرقابة اللاحقة عن العلاج كذلك وطبقا للاجتهاد القضائي الفرنسي في مراعاة سلامة المريض عقب العلاج.[4]

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 337.

[2] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 310.

[3] نفس المرجع، ص: 310.

[4] Catherine PALEY – VINCENT, Responsabilité du médecin, MODE D'EMPLOI, MASSON, PARIS, 2002, P: 52.

الباب الأول:

التأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي.

الباب الأول:

التأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي.

لاشك أن ركن الضرر هو الركن الأساسي في إطار المسؤولية الطبية بصفة عامة بدليل انه لا يمكن أن تقوم تلك المسؤولية إلا في حالة ترتب ضرر للمريض وقد يكون هذا الضرر واقعا على جسم المريض وقد يؤدي إلى وفاته ففي هذه الحالة يكون الضرر ماديا وفي بعض الأحيان يترتب الضرر على المساس بعاطفة أو شعور المريض وكرامته فهنا يوصف الضرر بأنه ضرر معنوي وهذه هي الصور التقليدية للضرر في المجال الطبي غير أن تطور مفهوم الضرر في المجال الطبي بسبب ما توصل إليه التطور العلمي الحديث دفع بالفقه والقضاء إلى الاعتراف بصور جديدة للضرر تمثلت أساسا في فكرة الضرر المرتد في المجال الطبي préjudice par ricochet، والتي من شأنها توسيع دائرة الأشخاص المتأثرين بالضرر الذي يصيب المضرور المباشر وتوسيع مجال الضرر من خلال الاعتراف بحق من لحقه ضرر مرتد في الحصول على التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وهذا بعد توافر الأركان والشروط التي يتطلبها القانون لقيام المسؤولية عن تعويض المضرور بالارتداد.

كما أنه من الثابت قانونا وطبقا لما استقر عليه رأي غالبية الفقه وأحكام القضاء أنه لا يمكن التعويض عن الضرر المحتمل الغير محقق الوقوع باعتبار أن من شروط الضرر الواجب التعويض طبقا للقواعد العامة أن يكون هذا الضرر محققا وموجودا ويمكن التعويض عن الضرر المستقبل بشرط أن يكون محقق الوقوع، غير أنه وخروجا عن تلك القواعد العامة ونظرا للاعتبارات المرتبطة أساس بطبيعة وخصوصية الضرر في المجال الطبي ورعاية للمريض أو المضرور باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية توصل الاجتهاد القضائي وبصفة خاصة القضاء الفرنسي إلى تأسيس نظرية التعويض عن مجرد الضرر المحتمل والمتمثل في الكسب أو الفرصة الضائعة على المريض أو المضرور والمرتبطة أساسا

بالخطأ في المجال الطبي والمتمثلة في نظرية تفويت الفرصة في المجال الطبي (فوات الفرصة) La perte de chance dans le domaine de responsabilité médical.

كما تبرز أهمية دراسة ركن الضرر في المجال الطبي بالتطرق للشروط والعناصر المتطلبة قانونا لقيام ركن الضرر في المسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية المدنية الطبية باعتبار أن هذه الأخيرة هي التي يلعب فيها ركن الضرر ركنا هاما وأساسيا لا يمكن قيام تلك المسؤولية بدونه مما جعل الفقه والقضاء الوطني والمقارن يولي الأهمية البالغة لهذا الركن من خلال التأصيل القانوني لماهيته وعناصر ومقوماته في نظر القانون هذا من جهة ومن جهة ثانية يبرز ركن الضرر كركن هام في المجال الطبي من خلال ما يتميز به من خصوصية ترتبط ارتباطا وثيقا بخصوصية العمل الطبي في حد ذاته وخصوصية الآثار الضارة المترتبة عليه بالنسبة للشخص الخاضع للعمل الطبي وهذا ما نلمسه جليا فيما يتميز به العمل الطبي من طبيعة فنية وعلمية معقدة تستدعي البحث الدقيق والاستعانة بأهل الفن للوصول لحل النزاعات التي تثار بشأنها بالإضافة لما يتمتع به الطبيب والقائم بالعمل الطبي من امتيازات واعتبارات تتعلق بتخصصه الطبي في مواجهة المريض أو المتضرر من جراء العمل الطبي.

طبقا لما سبق تتضح أهمية التطرق إلى التأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي من خلال التطرق إلى الأحكام العامة للضرر الطبي في الفصل الأول من خلال إبراز مفهوم الضرر الطبي وشروطه ضمن مبحث أول ثم التطرق لصور الضرر الطبي (الصور التقليدية للضرر) من خلال المبحث الثاني كما خصصنا المبحث الثالث لمفهوم الضرر الطبي ضمن تقسيمات وأنواع المسؤولية الطبية والمتمثلة بصفة خاص في المسؤولية المدنية الطبية بقسميها المسؤولية العقدية والتقصيرية بالإضافة إلى ضرورة التطرق لمفهوم الضرر الطبي في المسؤولية الجزائية الطبية.

أما الفصل الثاني من هذا الباب فقد خصصناه للصور الحديثة للضرر في المجال الطبي وذلك بالتطرق للتأصيل القانوني لأحكام الضرر الطبي المرتد في المجال الطبي بالتطرق لماهيته وشروطه وعناصر وأهم أحكامه طبقا لنصوص القانون وما استقر عليه رأي الفقه والقضاء المقارن في هذا المجال ضمن المبحث الأول كما تقتضي ضرورة البحث تخصيص نظرية فوات الفرصة كصورة حديثة للضرر الطبي بمجال خاص نظرا لما تتميز به هذه النظرية من أهمية بالغة فيما يتعلق بأحكام الضرر الموجب للتعويض في المجال الطبي ونظرا لما تتميز به من خصوصية تتعلق أساسا بفكرة الضرر المحتمل ومدى إمكانية التعويض عنه وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفصل الأول:

الأحكام العامة للضرر الطبي.

الفصل الأول:

الأحكام العامة للضرر الطبي.

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية عامة فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية حيث أن الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية ولا يتصور أن يطالب أي شخص بالتعويض ما لم يثبت وقوع ضرر قد لحق به ومن ثم يمكن القول بأنه إذا أمكن أن تقوم المسؤولية المدنية في بعض الأحيان دون اشتراط لثبوت الخطأ فلا يتصور قيامها دون توافر ركن الضرر.[1]

ونظرا لأهمية ركن الضرر ضمن أركان المسؤولية الطبية واعتباره أساسا لا غنى عنه لقيامها فإن حتمية بحث مفهومه وتحديد ماهيته لغة واصطلاحا وفي نطاق المسؤولية القانونية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة وتبيان شروطه ومقوماته ضرورة لا مفر منها كما أن التطرق إلى صور الضرر الطبي التقليدية المتمثلة في الضرر الطبي المادي والضرر الطبي الأدبي (الضرر الطبي المعنوي) وكذا تحديد الطبيعة القانونية للضرر الطبي في نطاق المسؤولية الطبية بصفة عامة يقتضي ضرورة التطرق لأحكام الضرر الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية ثم تبيان أحكام الضرر الطبي في نطاق المسؤولية العقدية،

على اعتبار أن تكييف الخطأ المؤدي لوقوع الضرر الطبي في إطار المسؤولية الطبية بصفة إما أن يكون خطأ تقصيري ناجم عن مخالفة التزام قانوني وإما يكون نتيجة للإخلال بالتزام عقدي طبقا لما استقر عليه رأي الفقه وأحكام القضاء سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري.

طبقا لما سبق فإن دراسة الأحكام العامة للضرر الطبي تقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتطرق في أولها إلى مفهوم الضرر الطبي وشروطه ثم نخصص المبحث

[1] الدكتور: محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصيات أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص: 133.

الثاني إلى صور الضرر الطبي (الصور التقليدية) ونخصص المبحث الثالث لطبيعة الضرر الطبي في إطار المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

المبحث الأول:

مفهوم الضرر الطبي وشروطه.

إن تحديد مفهوم الضرر الطبي وشروطه يقتضي منا ضرورة تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مسألة تحديد مفهوم الضرر الطبي وتعريفه لغة واصطلاحا ثم تعريفه قانونا وبصفة خاصة تحديد مفهوم الضرر الطبي في إطار المسؤولية الطبية وفي المطلب الثاني سوف نتولى التطرق إلى شروط الضرر الطبي في نظر الفقه واجتهاد القضاء.

المطلب الأول:

مفهوم الضرر الطبي.

لاشك أن مفهوم الضرر الطبي لا يرتبط فقط بالمسؤولية الطبية وإنما يرتبط بالضرر باعتباره ركنا أساسيا ضمن أركان المسؤولية القانونية بصفة عامة كما يرتبط مفهوم الضرر من جهة أخرى بمفهوم المصلحة في إطار قانون الإجراءات المدنية والجزائية كما تتجلى أهمية تحديد مفهوم الضرر بصفة عامة والضرر الطبي بصفة خاصة في عدم إمكانية قيام المسؤولية القانونية بصفة عامة دون ترتب الضرر.

وطبقا لما سبق سوف نتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر بصفة عامة ضمن الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني للمفهوم القانوني للضرر بصفة عامة ومفهومه في نطاق المسؤولية الطبية بصفة خاصة.

وقد درج الفقه على تعريف الضرر عامة بأنه المساس بحق أو مصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو

شرفه أو اعتباره أو غير ذلك وفي هذا الصدد يعتبر الدكتور فتحي عبد الرحيم بأن الضرر هو الشرط الثاني اللازم لتحقق المسؤولية إذ بغيره لا تنجح دعوى المسؤولية والضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله فيلحق به خسارة مالية وهذا هو الضرر المادي وقد يقع الأذى على حقوق ومصالح غير مالية في عاطفة الإنسان أو سمعته أو شعوره.[1]

الفرع الأول:

التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر الطبي.

يشكل التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر أهمية بالغة للتوصل إلى تعريف جامع ومانع يمكن معه تحديد تعريف ومفهوم الضرر قانونا وبصفة خاصة في المجال الطبي.

البند الأول:

تعريف الضرر لغة.

الضرر لغة ضد النفع والضرر بالضم الهزال وسوء الحال ومصداق ذلك قوله عز وجل (وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه) وقوله تعالى (كأن لم يدعنا إلى ضر مسه) فكل ما كان ضدا للنفع فهو ضر.[2]

ويستخلص الضرر من الحديث النبوي الشريف " لا ضرر ولا ضرار " وهو إلحاق مفسدة بالغير وهذا يشمل الإفساد والإتلاف وغيرهما، ومن الفقهاء المعاصرين تعريف

[1] المستشار الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة 2000، ص 63.

[2] ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، سنة النشر 2003، ص 33.

الدكتور وهبة الزحيلي بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته.[1]

والضرر والضر في اللغة بمعنى واحد هو الأذى وضده النفع استنتاجا من قوله تعالى " قل أتعبدون من دون الله ما لا يملك لكم ضرا ولا نفعا ".[2]

البند الثاني:

تعريف الضرر اصطلاحا.

يعرف الضرر بصفة عامة على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه، ولا يشترط أن يكون الحق ماليا فقط بل يتحقق بكل اعتداء على حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والحق في الحرية الشخصية.[3]

كما عرفه بعض الفقه على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه.[4]

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق نفس الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له بدون وجه حق أو هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له وهو

[1] الدكتور: صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2014، ص 215.

[2] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2012، ص: 30.

[3] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التحذير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص 296.

[4] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

ركن أساسي في المسؤولية لأن المسؤولية تعني التزاما بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية ولا يظل محل للتعويض ولا تكون لمدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى.[1]

الفرع الثاني:

التعريف القانوني للضرر الطبي.

يعرف الضرر الطبي بأنه حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته، وبذلك فإن هذا التعريف قد ضم الضرر بشتى أنواعه فبالتحليل يحتوي الضرر المادي في جسم الإنسان جسديا ونفسيا، ومن الناحية المالية تكاليف العلاج بدلا عن الجزء المصاب أو الذي وقع فيه النقص أو التخريب، ومثال ذلك ما يترتب على أساليب التنويم المغناطيسي العلاجي من أضرار معنوية كالآلام والأمراض النفسية كفقدان الذاكرة بتأثير علاج نفسي خاطئ وهذه كلها تقع تحت ما يسمى بازدواجية الضرر المادي والمعنوي للشخص المضرور.[2]

والضرر الطبي يخضع لجميع الأحكام العامة للضرر فهو ينقسم إلى نوعين الضرر المادي والضرر المعنوي أو الأدبي فالجراح والتغيرات الجسمية والحركات التي على غير طبيعتها وخلافا للحركة المعتادة تولد ألما وهذا الألم نسبي بين شخص وأخر، وهذه الأوجاع يترتب عليها وضع من المعاناة النفسية مما يقتضي معه القول بأن كل ألم جسدي مادي يولد أثار سلبية نفسية والمادي هو ذلك الضرر الذي يمثل إخلالا بحق السلامة سواء سلامة الحياة أو سلامة الجسم أما المعنوي أو الأدبي فهو ما يصيب المضرور في عواطفه أو شعوره وأحاسيسه.[3]

[1] الدكتور: صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المرجع السابق، ص 216.

[2] المحامي: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 234.

[3] نفس المرجع، ص: 237.

ويعرف الضرر الطبي على أنه ذلك الأذى أو الخسارة المادية أو المعنوية التي تصيب المريض أو الشخص الخاضع للعمل الطبي في حياته أو سلامة جسمه أو تصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، ويتنوع الضرر الطبي بحسب المصلحة التي يقع المساس بها فإذا كان المساس بحياة أو جسم المريض كان الضرر الطبي ماديا وإذا كان المساس بعاطفة أو شعور أو كرامة المريض كان الضرر معنويا.[1]

كما يعرف الضرر الطبي على أنه كل إخلال بمصلحة مالية أو أدبية مشروعة للمضرور فالمساس بسلامة جسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج وإضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا كما أن الضرر الأدبي يتمثل في ذلك المساس بمصلحة غير مالية لمريض أو المضرور.[2]

كما أن الضرر الأدبي في المجال الطبي يمكن تعريفه بأنه ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو هو ما يصيب الشخص في شعوره نتيجة لمساس بعاطفته أو كرامته أو شرفه أو سمعته أو في غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص الإنسان في حياته عليها أو بعبارة أخرى ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية.[3]

ويعد الضرر ركنا من أركان المسؤولية ويعتبر ثبوته أمرا لازما لقيام المسؤولية المدنية الطبية، إلا أنه لما كان التزام الطبيب التزاما ببذل عناية فإن مجرد وقوع الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية الطبية طالما أن الطبيب لم يقع منه خطأ أو تقصير في أداء العمل الطبي، وإن كانت بعض الحالات الاستثنائية التي يكون فيها الضرر قرينة على وجود الخطأ

[1] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 527.

[2] الدكتور: محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد، طبعة 2008، ص 153.

[3] المحامي: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 232.

كما هو الحال في الالتزامات المرتبطة بتحقيق نتيجة وكذلك طبقا لأحكام المسؤولية دون خطأ أو على أساس الخطأ المفترض أو المضمر طبقا لما اعتنقه القضاء الإداري الفرنسي.[1]

والأضرار التي تصيب المريض قد تكون مادية أو أدبية فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عليها خسارة مادية للشخص تتمثل في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو في إعدام هذه القدرة أصلا، وقد يرتد هذا الضرر إلى ذوي المريض المضرور في حالة الوفاة بشرط أن يثبت المضرور أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة استمرار الإعالة مستقبلا كانت محققة.[2]

ويعرف الضرر على أنه ذلك الأذى الذي يلحق الغير وهو إما أن يكون ماديا أو أدبيا ويراد بالضرر المادي ذلك الأذى الذي يلحق خسارة مالية بالمضرور فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية، ويراد بالضرر الأدبي الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي وهذا ينطبق على الضرر الطبي وهو كما سبق التطرق إليه قد يكون جسديا متمثلا في الأذى الذي يصيب جسم المريض وقد يكون ماليا يمس الذمة المالية للمضرور كمصاريف العلاج والدواء وقد يكون معنويا أو ماديا ماسا بشعور وعاطفة المريض المضرور.[3]

[1] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 2005، ص 250.

[2] نفس المرجع ، ص 250.

[3] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2006، ص: 204.

المطلب الثاني:

شروط الضرر الطبي.

لقد انعقد رأي الفقه والقضاء على أن قيام ركن الضرر الطبي لا يكون إلا بتوافر أربعة شروط تتمثل أساسا في وجوب أن يكون الضرر محققا وأن يكون شخصيا وأن يكون الضرر مباشرا وأن يتعلق الضرر بالمساس بمصلحة مشروعة للمضرور، طبقا لما سبق بيانه سوف نتطرق لشروط الضرر الطبي ضمن هذا المطلب من خلال أربعة فروع متتالية.

الفرع الأول:

أن يكون الضرر الطبي محققا.

يجب أن يكون الضرر الطبي محققا وثابتا على وجه اليقين والتأكيد ويجب أن يكون القاضي الفاصل في النزاع متأكدا من أن المضرور كان سيكون في وضع أفضل لو أن المخطئ لم يرتكب الخطأ الذي ترتب عنه الضرر الحاصل.[1]

ويقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما في المستقبل أي أن وقوعه مؤكد مستقبلا كما لا يقصد بالضرر المحقق كونه الضرر الحال فحسب بل يشمل كذلك الضرر الذي قام بسببه حتى وإن تراخت أثاره كلها أو بعضها إلى زمن لاحق كالحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو في أول وهلة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل.[2]

ويعبر عن شرط أن يكون الضرر محل التعويض محققا بأن يكون الضرر حالا والضرر الحال ويعوض عن الضرر المستقبل إذا كان محقق الوقوع.[3]

---

[1] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 297.

[2] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 272.

[3] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2000، ص: 865.

ويختلف الضرر المستقبل عن الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض بالرغم من أن كلا الضررين لم يتحقق ولم يثبت وقوعه بعد إلا أنهما يختلفان في كون أن الضرر الاحتمالي ضرر غير محقق الوقوع يقوم على مجرد الافتراض، غير أن الضرر المستقبل فهو ضرر لم يقع إلا أن وقوعه مؤكد ومحقق مستقبلا أي أن سببه قد تحقق إلا أن أثاره قد تراخت لأجل لاحق.[1]

وقد أكد القضاء الأردني على وجوب أن يكون الضرر محققا حيث جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية " يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققا أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا فلا تعويض عنه ".[2]

ويؤكد ذلك حكم لمحكمة النقض المصرية التي قضت " لما كان الطاعن لم يقتصر في طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية فإن الحكم الذي لم يدخل عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض يعتبر معيبا بالقصور".[3]

ويشترط لصدور الحكم بالتعويض أن يثبت لدى المحكمة أن المدعي كان في مركز أفضل لو لم يقترف المدعى عليه ما اقترفه من تصرف خاطئ، متى كان الضرر الذي لحق بهذا المدعي قد وقع بالفعل وليس معنى ما تقدم أن التعويض كما سبق بيانه قاصر على هذا الضرر الذي وقع بالفعل فهناك ضرر مستقبل préjudice futur لم يقع بعد لكنه سوف يقع حتما، ووقوعه في المستقبل لا يتعارض مع كونه ضررا محققا يشمله التعويض وعلى

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 274.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود: رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، بعنوان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2007، ص: 528.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 111.

هذا جرى إجماع الفقه والقضاء حيث تقضي المحاكم الفرنسية بوجوب التعويض عن الضرر المستقبل إذا كان من المؤكد وقوعه وكان من الممكن تقديره.[1]

وقضت محكمة النقض المصرية بأن " التعويض كما يكون عن ضرر حال فإنه يكون أيضا عن ضرر مستقبلي متى كان محقق الوقوع فإذا كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية قد أقرت أن تقدير الضرر كان على أساس أمر مستقبل محقق الوقوع وليس على أمر احتمالي كان قضائها صحيحا ".[2]

فإصابة المريض بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب ضرر واقع فعلا ولكن الخسارة المالية التي تلحق هذا المريض من جراء عجزه عن الكسب وهي تشمل ما كان سيربحه من عمله في المستقبل وكذا المصاريف التي سيتكبدها مستقبلا كله يعتبر ضرر محققا يجوز التعويض عنه، وفقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاء أما الضرر الاحتمالي فهو غير قابل للتعويض عنه باستثناء مسالة تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية والتي أكد القضاء الفرنسي بشأنها بأن الأمل الذي كان يرجوه المريض من جراء تفويت فرصة الشفاء عليه هو ضرر احتمالي غير أن تفويت الفرصة في حد ذاتها يعتبر أمرا محققا يجوز التعويض عنه.[3]

وفي نطاق الضرر المستقبل يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض المريض عنه معتمدا في ذلك على عناصر التعويض الموجودة في الدعوى فإن كان القاضي لا يستطيع تقديره في لحظة وقوعه فإنه يمكن التريث حتى يعرف مدى الضرر لكي يتمكن من تحديد التعويض تحديدا كافيا، وقد يحكم القاضي بتعويض المضرور على أن يحكم أيضا بحفظ حقوقه في المطالبة مستقبلا بالتعويض كذلك في حالة تفاقم الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري بنصها " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق**

[1] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 206.

[2] نفس المرجع، ص: 206.

[3] ناسوس نامق براخاس : قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، طبع 2013، ص: 158.

المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ".[1]

الفرع الثاني:
أن يكون الضرر الطبي شخصيا.

ومعناه أن يكون الضرر أصاب المضرور بالذات ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الضرر قد أصاب الشخص المضرور في شخصه أو جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة يحميها القانون ولا يسمح بالاعتداء عليها أو الإضرار بها إذ يتحتم لقيام المسؤولية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور أصلا من الفعل الضار غير المشروع أو من الإخلال بالالتزام التعاقدي.[2]

فإذا كان الضرر قد أصاب شخصا أخر غير المدعي أو خلفه فإنه يتحتم رفض الدعوى إذ لا مجال في قانون المعاملات لدعوى الحسبة.[3]

وإذا كان هذا هو الأصل فإن هناك مع ذلك نوعين خاصين من الضرر وهما الضرر المرتد والضرر الجماعي فبالنسبة للضرر المرتد Préjudice par Ricochet فلا جدال في أن موت المصاب أو إصابته بضرر بالغ في جسمه قد يكون مصدرا لأضرار متعددة تلحق أشخاصا آخرين غير من كان ضحية الفعل الضار وهذا هو الضرر المرتد.[4]

---

[1] القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والمعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[2] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 234.

[3] نفس المرجع، ص: 234.

[4] نفس المرجع، ص: 234.

ومن الواضح أن لمن كان لهم الحق في النفقة على المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقتهم من جراء فقد عائلهم فالطبيب المخطئ قد تسبب بخطئه في تفويت فرصة حقيقية على المضرور في الحصول على إعالة أو نفقة المتوفى.[1]

فالضرر قد يصيب شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر فالقتل ضرر أصاب المضرور في حقه في الحياة وترتب عن ذلك ضرر لأبناء القتيل بحرمانهم من عائلهم والحق الذي يعتبر الإخلال به ضررا أصاب الأولاد تبعا هو حقهم في النفقة قبل أبيهم.[2]

فإذا أصاب الفعل الضار شخصا وتعدى إلى شخص أو أشخاص آخرين فإننا نسمي هذا الضرر الأخير بالضرر المرتد، والمثل البارز لهذا النوع من الضرر ذلك الضرر الذي يصيب عائلة المتوفى على إثر حادث يودي بحياته ولم يتعرض أي تشريع عربي لهذا النوع من الضرر صراحة باستثناء قانون اليمن الشعبية الديمقراطية عندما كان هذا الجزء منفصل عن الوطن الأم فقد جاء في المادة 709 من ذلك القانون " يجوز الاحتجاج بخطأ المضرور في مواجهة دعوى الغير الذي أصابه أذى شخصي من جراء ما لحق المضرور المباشر من ضرر".[3]

وجاء في المادة 1734 منه " إذا مات المضرور نشأ الحق في تعويض الضرر عند فقد العائل للأشخاص الذين لهم في يوم وفاة المضرور الحق في تقاضي نفقة منه وكذلك للحمل المستكن متى ولد حيا بعد وفاة المضرور ويعوض هؤلاء بقدر نصيبهم الواجب لهم وفقا لقواعد المعاشات ومكافآت نهاية الخدمة ".[4]

---

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 186.

[2] المستشار: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص: 484.

[3] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 234.

[4] نفس المرجع، ص: 234.

ويتعلق شرط أن يكون الضرر الطبي شخصيا بأن يكون الضرر قد أصاب المدعي شخصيا تحت طائلة رفض دعواه، نظرا لتعلق شرط أن يكون الضرر شخصيا بشرط الصفة في الدعوى وطبقا لذلك ليس لأي شخص أن يطالب بالتعويض نيابة عن المضرور في حالة امتناعه إلا في حالة المطالبة بالتعويض من طرف النقابات والجمعيات عن الضرر الذي يصيب أحد أعضائها.[1]

ويتحقق شرط أن يكون الضرر الطبي شخصيا بالنسبة للضرر المرتد عن الضرر الأصلي فيعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه الضرر الطبي الأصلي وقد أثارت مسألة تحديد نطاق الضرر من حيث الأشخاص الذين لديهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد جدلا على مستوى الفقه والقضاء.[2]

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة في حكم لها صادر بتاريخ 1970/02/27 والذي قررت في استحقاق التعويض على أساس حكم المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي في حالة الضرر المرتد نتيجة لوفاة المجني عليه دون أن يكون التعويض متوقفا على أساس وجود رابطة قانونية مشروعة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد ويشمل التعويض الضرر المرتد سواء كان ماديا أو أدبيا.[3]

[1] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 302.

[2] نفس المرجع ، ص: 302.

[3] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 282.

الفرع الثالث:

أن يكون الضرر الطبي مباشرا.

يشترط في الضرر بصفة عامة وفي الضرر الطبي بصفة خاصة أن يكون مباشرا فكثيرا ما يقع في الحياة العملية أن ينشأ عن العمل الغير مشروع أو عن الإخلال بالالتزام التعاقدي ضرر معين ثم ينشا عن هذا الضرر ضرر ثان وثالث وهكذا فأين نقف في تسلسل هذه الأضرار.[1]

فالقاعدة الثابتة قانونا وفقها وقضاء أن الضرر الغير مباشر لا يكون محلا للتعويض لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية فالتعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر.[2]

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة إلزام الطبيب بالتعويض إذا ترتب على عمله العلاجي ضرر مباشر للمريض وذلك عندما تسقط إحدى الأدوات التي استعملها في رئة المريض.[3]

فالتعويض يقدر بقدر الضرر المباشر سواء كان ماديا أو أدبيا وسواء كان حالا أو مستقبلا طالما كان محققا ولا يشمل التعويض الضرر الغير مباشر والذي يستطيع المضرور تفاديه ببذل جهد معقول ويختلف التعويض ويختلف التعويض بحسب نوع المسؤولية ففي المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع بينما في المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المتوقع فقط.[4]

---

[1] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 302.

[2] نفس المرجع، ص: 303.

[3] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 282.

[4] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2012، ص: 288.

وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للفعل الخاطئ بحيث أن تخلفه يؤدي إلى تخلف الضرر.[1]

استقر الفقه والقضاء على وجوب أن يكون الضرر الموجب للتعويض مباشرا فالضرر غير المباشر لا يمكن التعويض عنه سواء كان ذلك ضمن المسؤولية التقصيرية أو ضمن المسؤولية العقدية، وذلك لانتفاء الركن الثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر أما الضرر الغير متوقع فلا يعوض عنه في المسؤولية التعاقدية وذلك لأنه يفترض في الطرفين أنهما اتفقا ضمنيا على استبعاد تعويضه في حالة وقوعه.[2]

وقد يقع الخطأ الطبي ولا يكون هو السبب المباشر الذي ألحق الضرر بالمريض فلا يسأل الطبيب إلا عن الأضرار التي سببها للمريض إذ يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، والمقصود بالضرر الطبي ليس الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العلاج أو العملية الجراحية لأن الطبيب ملزم بالمعالجة وليس بشفاء المريض فإذا أخفق في الوصول إليه وكان ذلك بخطأ منه لا يسأل إلا عما سببه من ضرر.[3]

ويستقر القضاء والفقه طبقا لأحكام القانون على أن التعويض لا يترتب إلا عن الضرر المباشر والتعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فالتعويض لا يشمل إلا الضرر المباشر المتوقع فقط إلا إذا كان إخلال المدين بالتزامه التعاقدي ناتج حتما عن غش أو خطأ جسيم صادر عنه.[4]

كما أنه قد يحدث أن تتعاقب الأضرار الناجمة عن العمل الطبي أو الجراحي فهل يسأل المتسبب في الضرر عن جميع تلك الأضرار، والمثال على ذلك لو أن طبيب التخدير

[1] الدكتور: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004، ص: 215.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص: 63.

[3] علي عصام غصن : الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2006، ص: 168.

[4] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 314.

قد تسبب بخطئه في وفاة المريض فهل يسأل عن الأضرار التي لحقت دائني المريض المتوفي من جراء وفاته وعدم استيفاء ديونهم.[1]

والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للفعل وهذا الضرر هو الذي يكون بينه وبين الخطأ علاقة سببية مباشرة وفق نص المادة 182 ق.م.ج بقولها " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو **في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".**

طبقا لما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتنق ما تقوم عليه النظرية التقليدية التي مفادها وجوب مساءلة الطبيب عن الأضرار المباشرة بمعنى تلك الأضرار التي لا يكون بوسعه أن يتوقاها ببذل جهد معقول في حين أن الضرر الغير مباشر لا تقوم به المسؤولية في المجال الطبي.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه بصدد الضرر المباشر أن هذا الأخير يتفرع بدوره إلى نوعين من الضرر بحسب التكييف الذي يعطيه القاضي للعلاقة التي تربط المريض بالمتسبب في الضرر.[3]

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول أي أن المتسبب بالضرر يسأل عن الضرر المباشر ولا يسأل عن الضرر الغير مباشر.[4]

[1] الدكتور: إبراهيم أحمد محمود الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 304.

[2] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 284.

[3] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص:728.

[4] المحامي الدكتور: عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2015، ص: 194.

فإذا كانت العلاقة عقدية فإن المتسبب في الضرر وهو غالبا الطبيب يسأل فقط عن الضرر المتوقع أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية فإنه يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع طبقا للقواعد العامة، ففي المسؤولية التقصيرية يسأل المدين عن كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع أم في المسؤولية العقدية فلا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.[1]

فالمدين في المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع أما الضرر المباشر الغير متوقع فلا يسأل عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، والسبب في قصر التعويض على الضرر المتوقع هو أن المسؤولية العقدية تقوم على العقد والعقد شريعة المتعاقدين لذا فإن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الضرر الواجب التعويض عنه.[2]

وقد نصت المادة 221 ق.م.م فقرة 02 على " **ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** ".

وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة 182 الفقرة 02 ق.م.ج بقولها " **غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** ".

والثابت والمستقر عليه قضاء وفقها أن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع بينما في المسؤولية التقصيرية فالالتزام مصدره القانون وأن الإخلال به يرتب المسؤولية وما دام أن إرادة المدين لم تتدخل في تحديد ذلك الالتزام فإن المدين يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.[3]

[1] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص: 728.

[2] حمد سلمان سليمان الزيود : المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص: 528.

[3] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 534.

الفرع الرابع:

أن يتعلق الضرر بالمساس بمصلحة مشروعة للمضرور.

تقتضي فكرة الضرر أن يشترط حتى يكون الضرر الذي أصاب المدعي أساسا صالحا لدعوى المسؤولية أن يكون هذا الضرر قد انصب على حق من حقوقه المكتسبة أم انه يكفي في ذلك أن يكون المدعي قد أضير في مصلحة من مصالحه أو ضاع عليه أمل كان يرجوه ومن المعروف أن الحق المكتسب droit Acquis يقابله مجرد الأمل Simple Esperance فهل يكفي هذا الأمل والاعتداء عليه لاستحقاق التعويض.[1]

والضرر قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية للمضرور وقد يكون أدبيا يمس مصلحة معنوية للمضرور.[2]

لقد واجه القضاء هذا الإشكال بصورة خاصة بمناسبة الحوادث التي تؤدي لموت المصاب فإن هذه الوفاة قد تؤدي إلى الإضرار ببعض المراكز أو العلاقات التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل الضار، والتي كانت تعود بالنفع على بعض الأشخاص[3]، فهذا شريك يفقد شريكه وهؤلاء أفراد أسرة يفقدون معيلهم وهذه خطيبة تفقد خطيبها وهذه خليلة تفقد خليلها وهذا شخص فقير يفقد من كان يحن إليه ويتصدق عليه فبعض هذه الحالات أو المراكز لها طابع قانوني وبعضها الأخر مجرد مركز واقعي أو حالة قائمة ليس لها أي طابع قانوني.[4]

---

[1] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 272.

[2] طاهري حسين : الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2008، ص: 50.

[3] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 272.

[4] نفس المرجع، ص: 272.

والإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور قد يكون ناشئا عن الإخلال بحق أو من مجرد الإخلال بمصلحة مالية للمضرور فالإخلال بحق المضرور ينشأ عنه ضرر سواء كان هذا الحق يتعلق بالكيان المادي للإنسان أو يتعلق بوجود حق مالي للمضرور.[1]

ولقد تأكد هذا الشرط في القضاء الفرنسي بموجب أحكام محكمة النقض الفرنسية ومنها الحكم الصادر بتاريخ 1937/07/27 والذي جاء فيه أن إقامة المسؤولية المدنية تفترض المساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا فحق الدعوى مقترن بمشروعية الحق والمصلحة.[2]

ولقد استقر القضاء الفرنسي مدة من الزمن على قاعدة مفادها أنه يشترط في المصلحة التي أصابها الضرر أن تكون مشروعة أي ناشئة عن علاقة مشروعة يحميها القانون متبنيا رأي الفقيه جوسران فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1937 حكما تبنت فيه هذا الرأي فقضت بحرمان الخليلة من التعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء موت خليلها على أساس أن هذا الضرر لا ينصب على مصلحة مشروعة يحميها القانون[3]، لكن هذا الاتجاه القضائي لم يستمر طويلا بحيث رجعت عنه المحاكم الفرنسية مؤيدة في ذلك بموقف محكمة النقض الفرنسية وأخذت تقض بالتعويض عن كل ضرر يصيب مصلحة من المصالح وإن لم تكن هذه المصلحة قد نشأت عن علاقة قانونية مشروعة ما لم تكن قائمة على واقعة يعتبرها القانون جريمة معاقبا عليها.[4]

فالضرر الذي يعتبر إخلال بحق للمضرور يتمثل في أن لكل شخص الحق في السلامة سلامة حياته وسلامة جسده فالتعدي على الحياة ضرر يتعلق بالحق في الحياة وإتلاف عضو أو إصابة أو جرح بالجسم أو إصابته بأي أذى من شأنه أن يخل بقدرة

[1] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، طبعة 2004، ص: 439.

[2] الدكتور: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: 190.

[3] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 274، 275.

[4] نفس المرجع ، ص: 275.

الشخص على الكسب أو أن يحمله مصاريف العلاج هو ضرر متعلق بالحق في السلامة الجسدية للمضرور.[1]

على هذا الأساس فإن الضرر الطبي يجب أن يكون متعلقا بالمساس بحق مادي أو أدبي أو بمجرد مصلحة ذات قيمة مالية استوجب التعويض ما دام ذلك الحق أو المصلحة تشكل مركزا قانونيا جديرا بحماية القانون. كما أنه وإضافة لما سبق يجب أن يكون ذلك الحق أو المصلحة ذات طبيعة مشروعة غير مخالفة لقواعد النظام العام والآداب العامة وإلا فلا يمكن المطالبة بحمايتها ولا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عنها.[2]

وعلى هذا الأساس فلا يجوز مثلا للخليلة أن تطالب بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بها من جراء موت خليلها على إثر تدخل علاجي أو جراحي ذلك أن مصلحة الخليلة في بقاء خليلها على قيد الحياة ليست مصلحة مشروعة على أساس أن العلاقة بينها وبين خليلها لا يقرها القانون.[3]

غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بتعويض الخليلة عن قتل خليلها فبعد أن كانت ترى بعدم جواز ذلك قضت بأن المادة 1240 ق.م.ف تقضي بتعويض كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره[4]، ولا تشترط في حالة الموت أن تكون بين المدعي والمتوفي علاقة قانونية وبالتالي فإن رفض دعوى التعويض التي ترفعها الخليلة جراء موت خليلها مخالف لحكم المادة المشار إليها.[5]

فيجب أن يراعى في المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضررا أن تكون مصلحة مشروعة وإلا فلا يعتبر الإخلال بها ضررا يستوجب التعويض.[6]

---

[1] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص:971.

[2] الدكتور: إبراهيم أحمد محمود الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 307.

[3] نفس المرجع، ص: 307.

[4] Article 1240 du c.c.f " Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

[5] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص: 275.

[6] عبيد مجول العجمي : رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، السنة الجامعية 2010/2009، ص: 371.

المبحث الثاني:

صور الضرر الطبي.

لا شك أن المسؤولية المدنية الطبية لا يمكن أن تقوم دون تحقق ضرر للمريض أو المضرور من العمل الطبي، والضرر هو عبارة عن الأذى الذي يصيب المضرور سواء تمثل في خسارة مالية وهذا هو الضرر المادي أو المالي وقد يلحق الأذى سمعة المضرور وشرفه ومركزه الاجتماعي أو عرضه وهذا هو الضرر الأدبي.[1]

كما أنه إذا أصاب الضرر المريض في حياته أو سلامة جسمه كان هذا الضرر ماديا وهناك من الفقهاء من يقسم الضرر المادي إلى ضرر جسدي وضرر مالي وضرر يمس بحياة المضرور، فالضرر المادي بصفة عامة هو ذلك الضرر الذي يشكل إخلالا بحق المريض المضرور في سلامة جسمه وسلامة حياته.[2]

وقد يقع الضرر مساسا بحق ذي قيمة أدبية أو معنوية وهذه هي الصورة الثانية من صور الضرر الطبي وهي الضرر الطبي الأدبي أو المعنوي، وهو على عكس الضرر المادي لا يتعلق بمصلحة مادية للمضرور بل يتعلق بمصلحة معنوية ومثاله الضرر المتعلق بسمعة وكرامة المريض وبصفة عامة هو كل ضرر يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألما وحزنا.[3]

طبقا لما سبق يتضح أن صور الضرر الطبي (الصور التقليدية) تنقسم إلى صورتين ضرر مادي وضرر معنوي وعليه سوف نتطرق لبحث الأحكام القانونية لهاتين الصورتين من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول الأحكام القانونية للضرر المادي في المجال

[1] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 58.

[2] نفس المرجع، ص: 58.

[3] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998، ص: 347.

الطبي ثم نتناول في المطلب الثاني الأحكام القانونية للضر الأدبي (المعنوي) في المجال الطبي.

المطلب الأول:

الضرر المادي في المجال الطبي.

إن الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يتعلق بحق المريض أو المضرور في سلامة جسمه أو في حقه في الحياة وتقتضي دراسة أحكام الضرر المادي في المجال الطبي ضرورة التطرق إلى بعض المسائل الهامة التي تمكننا من تأصيل الأحكام القانونية لهذه الصورة من صور الضرر في المجال الطبي وتتمثل هذه المسائل أساسا في أن الضرر المادي يشكل إخلالا بحق أو مصلحة مالية للمضرور والمسألة الثانية تتعلق بأحكام الضرر المادي الحال والضرر المادي المستقبل وكلتا المسألتين تندرج تحت مفهوم أحكام الضرر المادي وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى مسألة تحقق الضرر المادي ونتطرق فيها إلى أحكام الضرر المادي المحقق والضرر المادي المحتمل وبإيجاز شديد نتطرق إلى فكرة تفويت الفرصة وعلاقتها بالضرر المحتمل.

الفرع الأول:

أحكام الضرر المادي.

الضرر المادي هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية يشمل ما يصيب المضرور من خسارة مالية وما فاته من كسب فالنفقات التي يتكبدها المصاب في سبيل العلاج وعجزه عن الكسب جزئيا أو كليا مؤقتا أو دائما ضرر مادي يشمله التعويض والضرر المادي في الفقه الإسلامي يوجب الضمان.[1]

[1] الدكتور: صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المرجع السابق، ص: 242.

إن مسألة تحديد الأحكام القانونية للضرر المادي في المجال الطبي تقتضي منا من خلال هذا الفرع التطرق إلى مسألتين هامتين تتمثل الأولى في مسألة أن الضرر المادي يشكل إخلالا بحق أو مصلحة مالية للمضرور والمسألة الثانية تتمثل في تحديد الأحكام القانونية الخاصة بالضرر المادي الحال والضرر المادي المستقبل وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال بندين متتابعين.

البند الأول:

الضرر المادي يشكل إخلالا بحق أو مصلحة مالية للمضرور.

يقع الضرر المادي إذا حصل إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور وعلى هذا الرأي سار أغلبية الفقهاء واستقر رأي القضاء وللتفرقة بين الحق والمصلحة المالية يضرب المثال التالي: إذا قتل شخص في حادث كان للأشخاص الذين يعولهم الحق في الرجوع على المسؤول بالتعويض.[1]

والتعويض يكون على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا من الأشخاص الذين تجب على الهالك نفقتهم قانونا وشرعا، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانونا ولكن كان الهالك يتولى الإنفاق عليهم غير أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن الهالك كان يعوله على وجه مستمر وأن فرصة استمرار النفقة والإعالة كانت محققة.[2]

والحق أو المصلحة المالية التي يتعلق بها الضرر الطبي تتمثل أساسا إما في الضرر الجسدي الذي قد يقتصر على مجرد ضرر جسماني غير مميت وقد يؤدي الضرر الجسدي

[1] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 344.
[2] نفس المرجع، ص: 344.

إلى الوفاة وقد يتمثل في الضرر المالي والمقصود به الخسارة المالية المترتبة من جراء مضاعفات ومخلفات الضرر.[1]

الفقرة الأولى:

الضرر الجسدي.

يعتبر الضرر الجسدي تعدي على حياة وجسم المريض أو المضرور وتتعدد صور الضرر الجسدي إلى نوعين الضرر الجسدي المميت وغير المميت.

والضرر الجسدي المميت يقصد به ذلك الضرر الطبي الذي نجمت عنه وفاة المضرور وهو أشد أنواع الضرر الجسدي ومثال ذلك ضمن مجال العمل الطبي إهمال طبيب التخدير اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة لإفاقة المريض بعد إجراء العملية الجراحية وحصول موت لخلايا المخ مما يؤدي إلى وفاة المريض.[2]

كما أن عدم اتخاذ طبيب التخدير الاحتياطات اللازمة للتأكد من استعداد المريض صحيا وقدرة تحمله للتخدير والتأكد من حالته الصحية واختيار جرعة التخدير المناسبة لحالته الصحية مما أدى إلى وفاة المريض بسبب الكمية الزائدة لجرعة التخدير.[3]

أما الضرر الجسدي الغير مميت فهو ذلك الضرر الذي يؤدي إلى المساس بأعضاء جسم المضرور ويؤدي إلى تعطيلها جزئيا أو كليا فإذا اقتصر الضرر على مجرد الأذى وصف في الغالب بالجروح أما إذا أدى التلف إلى تعطيل العضو كليا ونهائيا وصف الضرر بالعاهة المستديمة، وهذا أبلغ الضرر بعد الضرر الماس بالحق في الحياة مما جعل

[1] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 59.

[2] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، المرجع السابق، ص: 34.

[3] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 59.

التشريعات ترتب عليه مسؤولية مشددة سواء في الجانب الجزائي أو في الجانب المدني أو التأديبي.[1]

فالضرر الجسدي هو الأذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالموت أو الجرح أو الضرب أو المرض فالاعتداء على حياة الشخص وسلامة أعضائه وجسمه ككسر الساق وقطع اليد أو إحداث جرح فيه أو أي أذى يصيب الجسم من شأنه أن يؤثر سلبا على قدرة الشخص على الكسب أو يجعله منفقا لنفقات من أجل علاج الإصابة أو يحرمه مما كان يتمتع به قبل الإصابة يعد ضررا جسديا قابلا للتعويض عنه.[2]

الفقرة الثانية:

الضرر المالي.

يعرف الضرر المالي بأنه " تلك الخسارة المالية المتمثلة في مصاريف العلاج وما ينجم عن مثل هذا الضرر من عدم القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا وحرمانه من الكسب ".[3]

ويظهر الضرر المالي خاصة في مجال العجز عن العمل مثلا إذ طوال هذه الفترة سيحرم الشخص المصاب من مزاولة عمله الشيء الذي يحرمه من كسب المال وسد حاجياته اليومية وسواء كان ذلك يشكل عجزا جزئيا أو كليا.[4]

وسمي الضرر المالي أو الاقتصادي لأنه يمس ويتعلق بحق ذا قيمة مالية فاضرر المالي هو الذي يصيب الإنسان في ذمته المالية وسلامته في جسمه إذا نجم عن ذلك تعطل

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، المرجع السابق، ص: 34.
[2] نفس المرجع ، ص: 35.
[3] عشوش كريم : العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، طبعة 2007، ص: 198.
[4] نفس المرجع، ص: 312.

قدراته على الكسب وكذلك يتمثل الضرر المالي فيما يتكبده المضرور من نفقات مالية للعلاج.[1]

ولما كان حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصه يعني أنه حق غير مالي إلا أن الآثار التي يمكن أن تترتب على الضرر اللاحق بهذا الحق تشكل حقا وضررا ماليا وذلك ما يتمثل في عجز المضرور عن الكسب وتكبده مصاريف مالية جراء الضرر اللاحق به.[2]

كما يتمثل الضرر المالي في الخسارة التي لحقت بمصالح ذات صفة أو قيمة مالية أو اقتصادية فيتجلى الضرر في الأصل بخسارة تلحق الشخص المضرور أو مصاريف إضافية يتحملها[3]، والمثال على ذلك أيضا الكسب الذي فات المضرور من جراء تعطيله عن عمله أو النفقات العلاجية والضرر المالي في المجال الطبي يقصد به الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضرور ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة كمصاريف الدواء والعلاج والإقامة في المستشفى.[4]

فالمساس بجسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج وفي إضعاف قدرته على الكسب جزئيا أو كليا.[5]

والأضرار التي تصيب المريض أو ذويه من جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية أو أدبية فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عنه خسارة مالية للشخص ويتمثل

[1] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 312.

[2] نفس المرجع ، ص: 312.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017، ص: 25.

[4] نفس المرجع، ص: 25.

[5] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، الطبعة الأولى 2011، ص: 292.

الضرر الطبي المالي في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا وقد يصيب الضرر المالي ذوي المريض المضرور بالتبعية.[1]

البند الثاني:

أحكام الضرر المادي الحال والضرر المادي المستقبل.

تقتضي الأحكام القانونية للضرر المادي في المجال الطبي أن يكون هذا الضرر محققا بأن يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما في المستقبل ومثال الضرر الذي وقع فعلا وهو الضرر الحال كأن يموت المضرور أو يصاب بعجز في أعضائه أو جسمه أو في مصلحة مالية له[2]، ومثال الضرر الذي سيقع حتما وهو الضرر المادي المستقبل أن يصاب عامل فيعجز عن مزاولة عمله فيتم تعويضه عن الضرر الذي أصابه فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل.[3]

والضرر المادي الحال في المجال الطبي وطبقا للقواعد العامة هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال ويعوض عن الضرر المستقبل إذا كان محقق الوقوع.[4]

والضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي لم يتحقق وقوعه في الحال ولكن وقوعه في المستقبل محقق وأكيد لذلك يمكن التعويض عنه فإذا كان يمكن تقدير التعويض حالا يتم

[1] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 366.

[2] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص: 485.

[3] نفس المرجع، ص: 485.

[4] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 725.

التعويض وتقديره من طرف القاضي وإلا فإن القاضي يحتفظ للمضرور بحقه في مراجعة قيمة التعويض مستقبلا.[1]

وهذا هو الحكم الذي نصت عليه المادة 131 ق.م.ج بنصها " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير** " هي تقابل نص المادة 170 من القانون المدني المصري.[2]

ويقصد بالضرر المادي الحال الضرر المحقق الذي وقع فعلا والتعويض لا يكون إلا عن الضرر المحقق أو الذي سيقع حتما ومثال الضرر الحال المحقق أن يموت المريض أو يفقد عضوا من أعضاء جسمه نتيجة لخطأ الطبيب فمثل هذا الأمر هو ضرر وقع فعلا وهو ضرر مادي حال ومحقق.[3]

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق فقد يحصل وقد لا يحصل وبالتالي فلا محل للتعويض عنه إذا لم يقع فعلا كما في حالة المريض الذي يسقط من السرير أثناء نقله فتكسر رجله فهذا المريض لا يستطيع أن يطلب التعويض على أساس ما سيصيبه مستقبلا من عاهة.[4]

من الثابت قانونا أن التعويض عن الضرر المادي يشمل عنصرين وهما ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ أو

---

[1] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 725.

[2] تنص المادة 170 من ق.م.م على " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير**".

[3] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2010، ص: 404.

[4] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، المرجع السابق، ص: 292.

للعمل الغير مشروع[1]، فلو أن الطبيب تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بالمريض فهنا يكون التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمريض والمتمثلة في نفقات العلاج والأدوية ومصاريف المستشفى وأتعاب الأطباء وهذا هو الضرر المادي الحال أو المحقق والتعويض عما فات المريض من كسب لو لم يلحقه ضرر من خطأ الطبيب وهذا هو الضرر المادي المستقبل.[2]

فمفهوم أن يكون الضرر المادي حال ومحقق الوقوع أن يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل، وهنا تثور التفرقة بين الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي فالضرر المستقبل هو ضرر تحقق سببه وتراخت أثاره أو نتائجه كلها أو بعضها للمستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب المادي فالإصابة مؤكدة وحالة لكن الخسارة المالية بسبب العجز تعتبر ضرر مادي مستقبلي.[3]

أما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل بل كل ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه ولذلك لا يتم التعويض في نظر القضاء والفقه عن مثل هذا الضرر.[4]

كما أن هناك أضرارا مادية تترتب عن الإصابة نتيجة أخطاء الأطباء العاملين بالمستشفى فالمصاب قد يفقد مورد رزقه بسبب الإصابة وقد يصاب بعجز كلي أو جزئي يؤثر في قدرته على العمل مما يجعله عالة على أسرته[5]، وليس معنى ما تقدم أن التعويض قاصر على الضرر الذي وقع بالفعل وإنما على الضرر المستقبلي، ومن أبرز صور هذا الضرر يتمثل فيما ضاع على المضرور أو المريض من كسب نتيجة الإصابة الجسدية

[1] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 219.

[2] نفس المرجع، ص: 219.

[3] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص: 352.

[4] نفس المرجع، ص: 352.

[5] الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 219.

بسبب الخطأ في عمل الطبيب الجراحي وبعد إصابته بعاهة تمنعه من مواصلة عمله وإعالة أسرته أو حرمانه من دخل عمل مثمر يمكن أن يحصل عليه مستقبلا.[1]

الفرع الثاني:

تحقق الضرر المادي.

لا شك أنه وطبقا لنصوص القانون وما استقر عليه القضاء انه يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه في المجال الطبي وهو موافق لأحكام الضرر طبقا للقواعد العامة أن يكون محققا وفق ما توصلنا إليه سابقا أما الضرر المحتمل الوقوع أو الضرر الغير مؤكد الوقوع وهو الضرر الذي لم يقع ولم يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا فلا تعويض عنه.[2]

طبقا لما سبق سوف نتطرق لأحكام الضرر المحتمل في المجال الطبي كما نتطرق إلى علاقة الضرر المحتمل بفكرة فوات الفرصة في المجال الطبي.

البند الأول:

أحكام الضرر المحتمل في المجال الطبي.

يختلف الضرر المحتمل عن الضرر المستقبل الذي يعتبر محقق الوقوع في المستقبل ويجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض عنه أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير مؤكد الوقوع في المستقبل وهو يقوم على مجرد الافتراض ولأن الأحكام القضائية لا تقوم على الافتراض وإنما تقوم على اليقين فإن الضرر الاحتمالي لا يكون محلا للتعويض وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية.[3]

---

[1] الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 219.

[2] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 345.

[3] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 274.

فالتعويض عن الضرر طبقا للأحكام العامة يكون عن الضرر الحال الذي وقع فعلا ويمكن تعويض الضرر المستقبل بشرط أن يكون محقق الوقوع.[1]

كما أكد على المبدأ السابق مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته ومن أهمها القرار رقم 26678 بتاريخ 2006/11/29 بشأن التعويض عن الضرر الحال والأضرار المستقبلة الناجمة عن العجز بقوله " حيث أنه نظرا للأضرار التي يعاني منها الطفل وما حل به من عجز دائم بنسبة 100 % على مدى الحياة فإن رفع مبلغ التعويض إلى ما يطالب به المستأنف معقول وقانوني ".[2]

وبشأن التفرقة بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل يرى بعض الشراح ومنهم الأستاذ سافاتييه أن الفرق لا يكمن فقط في طبيعة كل منهما وإنما هو فرق في الدرجة كذلك فالضرر المستقبل يعني تحقق الخطر وهذا الخطر بدوره يهدد بوقوع الضرر مستقبلا ووجود هذا الخطر أو التهديد هو في ذاته ضرر يستوجب التعويض في حين أن الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع حتما في المستقبل غاية أمره أنه محتمل الوقوع فقط.[3]

وعلى هذا الأساس فالمرأة الحامل التي تتعرض لضرب على مستوى بطنها ممكن أن تكون عرضة للإجهاض إذا لحقت الإصابة الجنين ولكن هذا الإجهاض أمر محتمل ما لم يثبت يقينا أنه سيقع مستقبلا ولذلك فلا يمكن طلب التعويض عن الإجهاض لمجرد الاحتمال.[4]

[1] Christel Morel Journel, Droit général, 4e édition, Gualino éditeur, lextenso édition, 2010, Paris, p: 187.

[2] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 26678 بتاريخ 2006/11/29، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل، سنة 2008، عدد 63، ص 398.

[3] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 275.

[4] نفس المرجع، ص: 275.

البند الثاني:

علاقة الضرر المحتمل بفكرة فوات الفرصة في المجال الطبي.

لقد استقرت أحكام القضاء على وجوب التعويض عن كل ضرر محقق سواء كان هذا الضرر حالا أو مستقبلا وإذا كانت هذه الأحكام قد اتجهت كذلك إلى أن الضرر الاحتمالي لا يمكن التعويض عنه فإن هناك بعض صور الضرر ليس من السهولة واليسر التعرف على طبيعتها هل هي ضرر محقق أم مجرد ضرر محتمل وأبرز هذه الصور هي صورة تفويت الفرصة في المجال الطبي.[1]

والفرق بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة يكمن أساسا في أن موضوع الفرصة وإن كانت أمرا محتملا غير أن تفويتها أمر محقق ولذا يتعين التعويض عنها والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة لأنه أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها ويراعى في تقدير هذا التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.[2]

وذهب بعض الفقهاء إلى أن خطأ الطبيب في التشخيص والعلاج إذا ترتب عليه وفاة المريض أو عجزه فإن التعويض يقدر وفقا لنسبة احتمالات تدخل الخطأ ومساهمته في تحقيق الضرر لا حسب قيمة الفرصة لأن الفرصة تنصب مباشرة على نجاح العمل الطبي ولذلك لا توجد بالمعنى الصحيح فرصة مستقلة فاتت بل توجد حادثة وقعت في الماضي ترتب عليها فعلا وفاة المريض أو عجزه.[3]

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص: 399.

[2] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 346، 347.

[3] الدكتور: طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، ص: 311.

وتفويت الفرصة لم تكن تعتبره المحاكم ضررا يستوجب التعويض على أساس أنه ضرر احتمالي ولكن القضاء والفقه سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر يرى أنه ضرر محقق وحال طالما أن التعويض يكون عن مجرد تفويت الفرصة.[1]

فإذا كانت النتائج المترتبة عن فوات الفرصة محتملة غير محققة الوقوع فإن ضياع الفرصة في حد ذاته أمر محقق الوقوع.[2]

وقد استقر القضاء الفرنسي والمصري خاصة على الحكم بالتعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي والمثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2007/12/21 رقم 289328 الذي قرر التعويض عن فوات فرصة الشفاء في قضية السيد M. JONCART.[3]

ويتميز الضرر الناجم عن تفويت الفرصة عن الضرر المستقبلي في أن هذا الأخير هو ضرر تحقق سببه وتراخت نتائجه أو أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب فإن الإصابة في حد ذاتها محققة لكن الخسارة المالية التي تلحق المصاب من عجزه عن الكسب وما يستتبع ذلك مما كان سيربحه من عمله في حياته المستقبلية يعتبر في حكم الضرر المحقق المستوجب للتعويض.[4]

وقد يكون الضرر المستقبل محققا وقد يكون محتملا وهذا الأخير لا يقبل التعويض إلا أن الضرر المترتب عن فوات الفرصة إذا ما توافرت شروطه فإنه يقبل التعويض وهذا ما استقر عليه القضاء واضعا الفرق بين الفرصة في حد ذاتها والضرر المترتب عن تفويت تلك

[1] الدكتور: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 161.

[2] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2015، ص: 293.

[3] CE ،sect., 21 décembre 2007, n 289328 Centre hospitalier de vienne, francois vialla. les grandes décisions du droit médical. édition alpha. 2010. p 630.

[4] محمد حمدان عابدين عسران: التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا والبحوث، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2010، ص: 105.

الفرصة والمثال على ذلك فالرعاية المرجوة من الابن لأبيه أمر احتمالي وهي مجرد فرصة لكن تفويت أو تضييع الأمل في هذه الرعاية ضرر محقق يمكن التعويض عنه.[1]

والرأي السائد فقها فيما يتعلق بالتعويض عن فوات الفرصة يرى بإعطاء الفرصة قيمة ذاتية خاصة وفي هذه القيمة يتمثل الضرر المحقق الذي لحق المضرور نتيجة فواتها ومن ثم يقدر التعويض بقدر قيمتها.[2]

فكل فرصة من فرص الكسب تتضمن في ذاتها قدرا من احتمال تحقيق الكسب الذي يمكن أن تؤدي إليه وبهذا القدر من الاحتمال أي احتمال تحقيق الفرصة للكسب تتحدد قيمتها ويتحدد قدر التعويض عن فقدها أيضا ولذلك وطبقا لما سبق لا يمكن أن يكون التعويض عن فوات الفرصة إلا جزئيا.[3]

وقد أقرت التشريعات الحق في التعويض عن فوات الفرصة طبقا للأحكام العامة المقررة لنطاق الضرر المستحق للتعويض في المسؤولية المدنية فيشمل الضرر ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب طبقا لنص المادة 182 فقرة 01 ق.م.ج وتقابلها المادة 221 ق.م.م فقرة 01 التي تنص " **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب**.....". **و**هي تقابل المادة 1231 –2 ق.م.ف.[4]

ويعد مسلك القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مظهرا من مظاهر التشدد المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية.[5]

---

[1] محمد حمدان عابدين عسران: التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا والبحوث، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2010، ص: 105.

[2] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث للسنة العاشرة، سبتمبر 1982، ص 120.

[3] نفس المرجع ، ص 120.

[4] **Article 1231-2: «** Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

[5] طاهري حسين : الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص: 51.

المطلب الثاني:

الضرر الأدبي (المعنوي) في المجال الطبي.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم الضرر الأدبي أو الضرر المعنوي في المجال الطبي باعتباره الصورة الثانية من صور الضرر الطبي التقليدية في المجال الطبي ويقتضي منا البحث ضرورة بحث أحكام الضرر الأدبي في المجال الطبي وذلك بالتطرق إلى مفهومه واستقراء نصوص القانون وأحكام القضاء ورأي الفقه في التعويض عنه وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى مسألة من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في المجال الطبي.

الفرع الأول:

أحكام الضرر الأدبي في المجال الطبي.

إن التطرق إلى أحكام الضرر الأدبي (الضرر المعنوي) في المجال الطبي يقتضي منا التطرق إلى تحديد مفهومه ثم أحكام التعويض عنه في نظر نصوص القانون وأحكام القضاء ورأي الفقه وعليه سوف نخصص البند الأول من هذا الفرع لمفهوم الضرر الأدبي لدى الفقه والقضاء ثم نخصص البند الثاني للأحكام القانونية للتعويض عن الضرر الأدبي وبصفة خاصة في المجال الطبي.

البند الأول:

مفهوم الضرر الأدبي.

الضرر الأدبي هو الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه وفي المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي يصيب جسم المريض أو المضرور فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض.[1]

[1] الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 766.

وجمهور الشراح يعتبر الضرر الذي يصيب الجسم ضررا أدبيا أيضا أما الضرر المادي فهو الذي يمس حقا ماليا أو مصلحة مالية للمضرور.[1]

والضرر الأدبي أو المعنوي هو الذي يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره ويظهر هذا النوع من الضرر في المجال الطبي في تلك الآلام النفسية التي يتعرض لها المريض نتيجة التشوهات أو العجز في وظائف الأعضاء.[2]

ففي المجال الطبي يتمثل الضرر الأدبي في مساس الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص أو في القطاع العام بجسم المريض نتيجة خطئه الطبي ملحقا به الأذى ويتجلى ذلك في الآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم.[3]

وتبعا لذلك فقد يصيب الضرر شرف الإنسان أو عرضه أو اعتباره مثل إفشاء الأسرار وما يترتب عن ذلك من مساس بسمعة وكرامة المضرور، كما يعرف الضرر الأدبي بأنه ضرر يتعلق بعاطفة الشخص المضرور ويمس شعوره ويلحق به الآلام النفسية ويصيب المضرور بالحزن وبصفة عامة هو كل ما يصيبه في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل كالآلام والجروح والأوجاع.[4]

والضرر الأدبي في المجال الطبي بصفة خاصة يتمثل في الآلام النفسية الناتجة عن التشوهات والعجز في وظائف الأعضاء، كما أن الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه يعد من قبيل الأضرار المعنوية التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص الممارسين لبعض المهن[5]، كالممثلين والمغنيين وعارضي الأزياء

[1] الدكتور: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 162.

[2] الدكتور: طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، ص: 311.

[3] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 224.

[4] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 496.

[5] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 280.

والمضيفين وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم وتبعا لذلك فقد قضت محكمة الجنح بالرغاية بالجزائر للطبيب الذي تعرض لحادث مرور أصيب على إثره بجروح متعددة تسببت له في أضرار مست جماله وسمعته بتعويضات معتبرة.[1]

فالضرر الأدبي في المجال الطبي يتمثل كذلك في الآلام النفسية الناتجة عن التشويه في الوجه أو الأعضاء كنتيجة للخطأ الطبي.[2]

ويعرف الضرر الأدبي بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره وفي المجال الطبي يتمثل في تلك الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة ما ينجم من تشوهات أو عجز في الوظائف المرتبطة بالأعضاء كما قد يظهر في صورة المساس بالاعتبار الأدبي للمريض.[3]

ومثال الضرر الأدبي التشوهات التي تحدث للجنين نتيجة الأدوية التي تناولتها المرأة الحامل بناء على تشخيص الطبيب والتي أدت في النهاية إلى تشويه الجنين، كما يعرف الضرر الأدبي بأنه الأذى أو التلف الذي يصيب المريض نتيجة إفشاء الطبيب لسره أو إحداث تشويه في جسمه فيؤثر ذلك في نفسية المريض وتنتابه الهموم واليأس ويصاب بالقلق والتوتر.[4]

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 280.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 370.

[3] الدكتور: طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، ص: 303.

[4] نفس المرجع، ص: 303.

ويجب أن يكون الضرر الأدبي في المجال الطبي كالضرر المادي ضررا محقق الوقوع غير احتمالي فموت المريض بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى إذا كان يترتب عليه ضرر أدبي مستحق لأحد أقاربه فهذا الضرر محقق.[1]

ويختلف الضرر الأدبي من شخص لأخر فالشاب ليس كالمسن والفتاة غير الولد كما يؤخذ عمل المضرور أو مهنته وظروفه الاجتماعية والجسمانية بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.[2]

البند الثاني:

أحكام التعويض عن الضرر الأدبي.

لقد أخذ القانون الروماني بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في جميع الحالات دون تفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية أما شراح القانون المدني الفرنسي القديم فقد قصروا التعويض عن الضرر الأدبي في حالة المسؤولية التقصيرية فقط غير أن القانون المدني الفرنسي الحالي قد أقر التعويض عن الضرر الأدبي بموجب نص عام ضمن نص المادة 1240 ق.م.ف وذلك كيفما كانت صورة الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا.[3]

أما في القانون الجزائري فقد نصت المادة 182 مكرر ق.م.ج على " **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة** " وهذا نص صريح في التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي.

كما تنص المادة 03 من ق.إ.ج. ج في فقرتها الثالثة على " **تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية** " فمسالة وجوب التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) في

[1] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص: 547.

[2] نفس المرجع، ص: 547.

[3] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 348.

المجال الطبي واجبة بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[1]

إذن فالآلام النفسية الناشئة عن الضرر تستوجب التعويض وأيضا فإن الآلام النفسية التي يعاني منها المصاب من أثر العمليات الجراحية التي أجريت له عقب الحادث تشكل ضررا جسمانيا يستوجب التعويض فمن أصيب في شرفه أو اعتباره جاز له أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس.[2]

ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن التعويض عن الضرر الطبي يشمل جميع الأضرار الناتجة مباشرة عن الخطأ الطبي وهذا ما أكدته في قرارها الصادر بتاريخ 2017/02/08 عن الغرفة المدنية بشأن تعويض الأضرار المترتبة عن نقل العدوى داخل العيادات الطبية.[3]

ولقد استقرت غالبية التشريعات على تعويض الضرر الأدبي وكذلك فإن الفقه الإسلامي يفيد وجوب التعويض عن الضرر الأدبي كالضرر المتمثل في الآلام الناتجة عن تفويت فرصة الجمال مثلا.[4]

فالتعويض عن الضرر في المجال الطبي يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي طبقا للمادة 182 ق.م.ج[5]، فالضرر قد يكون ماديا كما يكون أدبيا يمس المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته.[6]

---

[1] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم حسب أخر تعديل بموجب القانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019.

[2] الدكتور: طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، ص: 303.

[3] Cass.civ1, du 08 février 2017, n de pourvoi: 15-19716, Publier au bulletin des arrêts de la cour suprême, www.legifrance.com.

[4] حمد سلمان سليمان الزيود : المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، المرجع السابق، ص: 522.

[5] Abdelkader KHADIR: LA RESPONSABILITE MEDICAL A L'USAGE DES PRATICIENS DE LA MEDECINE ET DU DROIT, EDITION HOUMA, 2 EME édition, 2016, p: 90.

[6] طاهري حسين : الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص: 51.

الفرع الثاني:

من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في المجال الطبي.

الأصل أن التعويض مقرر لكل شخص أصيب شخصيا بضرر أدبي أو معنوي سواء كان المضرور شخصيا أو ذوي حقوقه ولكن إذا كان الضرر الأدبي ناشئا عن موت المصاب فيجب التفرقة بين الضرر الشخصي الذي أصاب المتوفي وبين الضرر الذي أصاب ذويه فالضرر الأدبي الذي أصاب المتوفي لا ينتقل إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب به المضرور شخصيا أمام القضاء.[1]

فالأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل لغيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة ولقد نص القانون الأردني على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو صدر به حكم نهائي.[2]

والحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل بإحدى طريقتين وهما حالة الاتفاق بين المضرور والمسؤول عن الضرر من حيث مبدأه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء مطالبا بالتعويض وبغير ذلك لا ينتقل الحق في التعويض للورثة بل يزول هذا الحق وينقضي بوفاة المضرور[3].

[1] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 348.

[2] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 319.

[3] الدكتور: أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 349.

أما فيما يتعلق بالضرر الأدبي الذي يصيب ذوي حقوق المضرور المتوفى ففي هذه الحالة لا يتم التعويض إلا بالنسبة للأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي من وفاة المريض أو المضرور.[1]

كما يجب الإشارة إلى أنه لكي يستحق المضرور التعويض عما أصابه من ألم من جراء وفاة المصاب المضرور يجب أن تربطه بالمضرور المتوفى قرابة ذاتية وثيقة الصلة، أما في حالة عدم توفي المصاب فلا يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي قد يلحق بذوي المضرور من جراء ما لحق به من تشوه أو عاهة أو غير ذلك وهذا ما استقر عليه التشريع والقضاء في كل من فرنسا ومصر.[2]

ويستنتج من نص المادة 222 ق.م.م[3]، أن التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه ولا يتعداه إلى غيره إلا في حالتين أولاهما أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدأه ومقداره والحالة الثانية أن يكون المضرور قد طالب بالتعويض قضاء.[4]

[1] الدكتور: إبرهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 321 – 322.

[2] نفس المرجع ، ص 321 – 320.

[3] لقد نصت المادة 222 ق.م.م على " **يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب** ".

[4] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 228.

المبحث الثالث:

طبيعة الضرر ضمن صور المسؤولية الطبية.

لاشك أن المسؤولية الطبية بصفة عامة تنقسم إلى ثلاثة أنواع من المسؤولية فالقسم الأول يضم المسؤولية المدنية الطبية بنوعيها المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية، كما تضم المسؤولية الطبية كذلك المسؤولية الجزائية سواء كانت هذه المسؤولية الجزائية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي أم صورة الخطأ الجنائي، كما تتضمن المسؤولية الطبية المسؤولية التأديبية بقسميها سواء كانت المسؤولية التأديبية مهنية تتعلق بمخالفة قواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب أم كانت مسؤولية تأديبية وظيفية تتعلق بمخالفة قواعد ومبادئ الوظيفة العامة التي ينتسب إليها الشخص المسؤول عن الضرر.

والضرر الطبي يظهر جليا بصدد المسؤولية المدنية الطبية والمسؤولية الجزائية الطبية وهذا كون أن هذا الضرر يتعلق بمصلحة شخصية أو مالية للشخص المضرور على خلاف المسؤولية التأديبية التي تتعلق أساسا بمخالفة قواعد قانونية تتعلق بممارسة مهنة الطب أو مخالفة قواعد ومبادئ الوظيفة العامة.

طبقا لما سبق ذكره سوف نخصص ضمن هذا المبحث دراسة طبيعة الضرر ضمن أحكام المسؤولية الطبية الجزائية في المطلب الأول ثم نخصص المطلب الثاني لدراسة أحكام الضرر ضمن المسؤولية الطبية المدنية.

المطلب الأول:

طبيعة الضرر في المسؤولية الجزائية الطبية.

إن ارتكاب الطبيب للخطأ أثناء تأديته لعمله يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية أو الجزائية وكذلك قد يشكل ذلك الخطأ مسؤوليته التأديبية ويترتب عن ذلك ضرر وهذا الضرر يخضع لأحكام الضرر في المسؤولية التقصيرية لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب التطرق إلى أحكام المسؤولية الجزائية الطبية في الفرع الأول ثم طبيعة الضرر الناجم عنها في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

أحكام المسؤولية الجزائية الطبية.

إن السلوك الخاطئ من الناحية الفنية للطبيب والذي يؤدي إلى مساءلته جزائيا قد يكون عن طريق فعل أو سلوك إيجابي وقد يتحقق من خلال سلوك سلبي يتمثل في امتناع الطبيب عن فعل كان يجب عليه إتيانه طبقا لما يقرره القانون.[1]

فالرعونة la maladresse وعدم الاحتياط L'imprudence من الأفعال الإيجابية التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ الجنائي في جانب الطبيب ومن ذلك مثلا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من إدانة لجراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي الذي قام به على خلاف ما تقضي به أصول الصنعة.[2]

فقد نصت المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر

[1] الدكتور محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، صفحة رقم 230.

[2] Cass.Crim, 27/11/1990. Dr.Pén.Avril 1991 no 103.

نقلا عن: الدكتور : محمد حسن قاسم، نفس المرجع، صفحة رقم 230.

فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000.00 دج إلى 100.000.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

كما نصت المادة 442 فقرة 02 من ق.ع.ج " يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[1]

كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل يجاوز ثلاثة (03) أشهر وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم "

وقد نصت المادة 288 من ق.ع.ج " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ".

ولقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/30 إلى القول بأنه " من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للأنظمة الذي يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما استنادا إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم إذا أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية "[2]، كما تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في الحالات التالية:

[1] قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 (ج.ر 49 المؤرخة في 1966/06/11 المعدل والمتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 (ج.ر 37 المؤرخة في 22 يونيو سنة 2016) المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-06 المؤرخ في 02 رمضان عام 1441 الموافق ل 25 أبريل سنة 2020.

[2] أنظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/30 رقم الملف 118720 – غرفة الجنح والمخالفات– منشور بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1996 – الديوان الوطني للأشغال التربوية– صفحة 179.

البند الأول:

امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر.

نصت المادة 09 من م.أ.ط.ج على " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

فلقد نصت المادة 09 من م.أ.ط.ج على التزام قانوني يقع على عاتق الطبيب وهو مساعدة وإسعاف المريض الذي يوجد في حالة خطر وشيك وعليه فإن امتناع الطبيب عن هذا الواجب يضعه في قبضة النصوص الجزائية في قانون العقوبات وذلك ما نصت عليه المادة 182 فقرة 02 من قانون العقوبات "

"ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير " والعقوبة التي نصت عليها المادة 182 هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000.00 دج إلى 100.000.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

البند الثاني:

إفشـاء السر المهنـي.

لقد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ".[1]

ونصت المادة 37 من نفس المدونة " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته."

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 مؤرخة في 1992/07/08.

ونصت المادة 41 من نفس المدونة " لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق " فالطبيب يقع عليه التزام قانوني بكتمان السر الذي يطلع عليه بحكم عمله هذا الأخير الذي يتيح له فرصة الإطلاع على أسرار المرضى ولا يمكنه الإفشاء بذلك السر إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وأجاز له ذلك في حالات خاصة منها:

- إذا كان إفشاء السر الغرض منه التبليغ عن جريمة.
- إذا كان إفشاء السر بقصد التبليغ عن مرض أو وباء معدي.
- إذا كان إفشاء السر بقصد دفع الطبيب لاتهام موجه إليه من المريض أو ذويه.
- إذا وافق صاحب السر صراحة وكتابة على إفشائه وكان الإفشاء لذوي المريض مفيدا في علاجه.

وما نصت عليه المادة 301 فقرة 02 من قانون العقوبات بقولها " ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني "

وعليه ومما سبق فإن الطبيب إذا خالف الالتزام القانوني المترتب عليه بكتمان السر المهني فإنه يقع تحت طائلة العقوبة الجزائية طبقا لما نصت عليه المادة 301 فقرة 01 بقولها " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك ".

البند الثالث:

الإجهـاض.

الإجهاض هو إنزال الحمل أو الجنين ناقصا قبل اكتمال نموه ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة وقد يكون الإجهاض تلقائيا أو إراديا وينقسم الإجهاض الإرادي إلى إجهاض علاجي لأسباب تتعلق بصحة الأم وإجهاض جنائي وهو الذي يشكل المسؤولية الجزائية للأطباء في حالة ارتكابه من طرف الطبيب.

والإجهاض الجنائي كما عرفه بعض الفقهاء هو: القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة الحامل قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد تحقيق هذه النتيجة ".[1]

أما من الناحية القانونية فإن معظم القوانين والتشريعات الجنائية في العالم اعتبرت هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بل ولقد تشددت بعض القوانين في العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة طبيبا مثلما ذهب إلى ذلك قانون العقوبات الجزائري.

حيث نصت المادة 304 على " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة."

[1] الدكتور: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص: 93.

ونصت المادة 305 " إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

كما نصت على عقوبة جريمة الإجهاض الواقعة من الأطباء في نص المادة 306 بقولها " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعوا الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304-305 على حسب الأحوال.

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة ".

غير أن القانون أجاز من الطبيب إجهاض امرأة عند توافر حالة الضرورة المتمثلة في إنقاذ حياة الأم من الخطر وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات بقولها " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية " وهذا ما يسميه الفقهاء بالإجهاض العلاجي والذي يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 308 والمتمثلة في:

- الضرورة الملحة لإنقاذ حياة الأم الحامل من الخطر.
- أن يقوم بإجرائه طبيب أو جراح في غير خفاء.
- أن يقوم الطبيب أو الجراح بإبلاغ السلطة الإدارية المختصة.

البند الرابع:

القتل بإشفاق (القتل الرحيم).

لقد أباح الله سبحانه وتعالى ورخص القانون للأطباء ممارسة مهنة الطب لعلاج المرضى وقد يرى بعض الأطباء في أثناء ممارستهم لعملهم الطبي بعض المرضى الذين يعانون من ألام الأمراض التي لا علاج لها فيقدمون على إنهاء حياتهم وقد يكون هذا بناء على رغبة المريض.[1]

ويعرف القتل إشفاقا بأنه موت الرحمة لأنه يخلص مريضا لا يرجى شفاؤه من ألامه المبرحة عن طريق وضع حد لحياته فهذا النوع من القتل يقع على شخص يعاني مرضا لا شفاء له ويسبب ألاما لا تحتمل.[2]

ويسمى القتل بدافع الشفقة كذلك باسم موت الرأفة أو الموت بهدوء وهو الموت الذي يقوم بإتيانه الطبيب بدون دوافع إجرامية ولكن بباعث الشفقة أو الرحمة نتيجة وقوفه عاجزا أمام الآلام التي يعانيها المريض.[3]

وظهرت كلمة القتل الرحيم في القرن السابع عشر وهي كلمة يونانية تعني الموت دون ألم ويعرفه الفقه بأنه ذلك الموت الذي يخلص مريضا لا يرجى شفائه من ألامه المبرحة ويفترض هذا النوع من القتل وجود حياة إنسانية طبيعية تسبب لصاحبها ألاما لا تحتمل ويضع حدا لتلك الآلام بقتل المريض.[4]

---

[1] الدكتورة: غادة علي حامد العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2010، ص: 94.

[2] الدكتورة: فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 235.

[3] Abdelkader KHADIR, LA RESPONSABILITE MEDICALE A L'USAGE DES PRATICIENS DE LA MEDECINE ET DU DROIT, op.cit, P: 134.

[4] الدكتور: علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص: 351 – 352.

وقد يقع هذا القتل بسلوك إيجابي أو سلبي كما قد يكون إراديا وغير إرادي فقتل المرحمة الإيجابي يكون بالقيام بفعل يؤدي إلى الموت كإعطاء المريض دواء قاتل بناء على طلبه أو موافقته أما قتل المرحمة غير الإرادي الإيجابي وغير الإرادي السلبي فيقومان بدون إرادة أو موافقة المريض أو رغما عنه.[1]

ومن أهم القضايا التي أثيرت بشأن القتل بدافع الشفقة في المجال الطبي تلك القضية التي وقعت سنة 1950 والتي أقدم فيها طبيب أمريكي يدعى ساندر Sander على قتل سيدة كانت تعاني من مرض السرطان بعدما أظهر الكشف الطبي أنها ستموت حتما.[2]

وفي سنة 1961 قتل الطبيب البلجيكي كاستر Caster طفلة كانت مصابة بتشوه فضيع عند ولادتها بسبب انهيار والدتها وصراخها حينما رأت ابنتها على تلك الهيئة وتوسلاتها إليه بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية.[3]

وفيما يتعلق بموقف القوانين والتشريعات العربية والغربية من جريمة القتل بدافع الشفقة تتفق غالبية التشريعات ومنها قانون العقوبات الجزائري على أن القتل العمد هو كل إزهاق لروح الإنسان عمدا مهما كانت صفة الفاعل أو الدافع لديه وإن كان الدافع في بعض التشريعات يعتبر من الظروف المخففة للعقوبة.[4]

ففي قانون العقوبات الجزائري لا يوجد نص خاص لجريمة القتل بدافع الشفقة فهو يخضع للقواعد المقرر للقتل العمد فالمشرع الجزائري لم يأخذ بعنصر الباعث على القتل وهو نفس موقف قانون العقوبات المصري.[5]

---

[1] عراب تاني نجية : مدى مساءلة الأطباء جنائيا عن قتل المرحمة(l'euthanasie)، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 3، ص: 148 – 149.

[2] الدكتور : محمد زكي أبوعامر والدكتور سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2006، ص: 166.

[3] نفس المرجع، ص: 166 .

[4] Abdelhafid OSSOUKINE, L'Ethique biomédicale, Laboratoire de droit et des nouvelles Technologies, Faculté de droit et des sciences Politiques, Université d'oran deuxième édition 2007, P: 252.

[5] عراب تاني نجية : مدى مساءلة الأطباء جنائيا عن قتل المرحمة (l'euthanasie)، المرجع السابق، ص:150 .

فقانون العقوبات المصري يعتبر أن أي فعل على إنسان مريض ميؤوس من شفائه أدى إلى التعجيل بوفاته يعد قتل سواء كان فعلا إيجابيا كإعطاء دواء أدى إلى الوفاة أو سلبيا كالامتناع عن إجراء الجراحة كان صالحا وكافيا إذا وقع عمدا لقيام جريمة القتل المقصودة في القانون.[1]

ولقد أخذ المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة بأن كل فعل يرتكبه الطبيب على مريض بمرض ميؤوس من شفائه يؤدي إلى التعجيل بوفاته يعد قتلا سواء تجسد في سلوك إيجابي أو سلبي فيسأل هذا الطبيب عن قتل عمدي تطبيقا لحكم المادة (333 عقوبات إتحادي).[2]

ولقد نص قانون العقوبات السوري على هذه الحالة في المادة 538 وكذلك قانون العقوبات اللبناني في المادة 552 وقد نصت تلك المواد على تخفيض العقوبة المقررة قانونا لجريمة القتل العمد عن طريق تحديدها لعقوبة خاصة وهي الاعتقال مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات.[3]

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبره جريمة قتل عمدي دون اعتداد بالدافع لهذا القتل أو رضا المجني عليه طبقا للمادة 221-1 من قانون العقوبات الفرنسي.[4]

[1] عراب تاني نجية : مدى مساءلة الأطباء جنائيا عن قتل المرحمة (l'euthanasie)، المرجع السابق، ص:150 .

[2] الدكتورة : فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 236.

[3] الدكتور: علي حمود السعدي، الدكتور: محمد علي سالم، الدكتور: حيدر كامل زيدان، الدكتور: قاسم محمد علي العامري، الدكتورة: منى نجاح الطريحي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2015 م – 1436 هـ، ص: 146.

[4] Code pénal francais - Dernière modification le 06 août 2018 - Document généré le 14 août 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

Article 221-1:" Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle."

أما فيما يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من القتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة فقد نهى الله سبحانه وتعالى في العديد من الآيات عن تعمد قتل النفس المعصومة بغير حق وتوعد بالعذاب الأليم لمن يفعل ذلك.[1]

وهذا يدل على أن الطبيب لا يجوز له أن ينهي حياة مريضه الميؤوس من شفائه أو علاجه سواء كان بناء على طلبه أو كان تبرعا حتى وإن كان الدافع إلى ذلك هو الشفقة به أو تخليصه من ألم المرض لأن هذا ليس من الحق المستثنى من تجريم وتحريم القتل.[2]

ومن الآيات قوله سبحانه وتعالى ¤ **وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ¤[3]

وقوله سبحانه وتعالى ¤ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...**¤.[4]

وقد ثبت ذلك من خلال الأحاديث الثابتة والصحيحة عن الرسول صلى الله عليه وسلم، كما أن جميع الديانات السماوية تدين وتحرم القتل مهما كان الدافع إليه فقد جاء بالإنجيل ضمن الوصايا العشر وصية لا تقتل تحريما للقتل.[5]

أما من الناحية الطبية فإنه لا يمكن إباحة قتل المريض شفقة ورحمة به لأن مهمة الطبيب هي علاج المريض وتخفيف ألامه دون أن يكون له أبدا إزهاق أرواح المشوهين

[1] الدكتورة : غادة علي حامد العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، المرجع السابق، ص: 115.

[2] نفس المرجع ، ص: 115.

[3] سورة النساء الآية 93.

[4] سورة المائدة الآية 32.

[5] المستشار: إيهاب عبد المطلب، جرائم الأطباء في ضوء الفقه والقضاء، نادي القضاة، مصر، طبعة 2015، ص: 219.

والمجانين والمرضى الذين لا يرجى شفاؤهم لا سيما وأن العلم والمكتشفات الطبية تظهر كل يوم بجديد مذهل.[1]

فمن واجبات الطبيب المحافظة على الحياة الإنسانية واحترامها لذا يحظر عليه التعجيل في وفاة المرضى الميؤوس من شفائهم وأولئك الذين يعانون من ألام مبرحة لا ينفع فيها العلاج بحجة التخفيف من ألامهم وتجنيبهم المعاناة مع المرض.[2]

وتعتبر هولندا أول دولة شرعت وأباحت القتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة للمرضى الذين يعانون ألاما لا تحتمل ولا يرجى شفاؤها وينعدم الأمل في شفائهم وذلك بناء على توافر شروط تتمثل أساس في أن يكون المرض لا يرجى شفاؤه وأن يكون الألم غير محتمل وأن يمنح المريض موافقته بإرادة صحيحة وسليمة بعد تبصيره.[3]

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للضرر في المسؤولية الجزائية الطبية.

لاشك أن كل جريمة سببت ضررا تكون المسؤولية المدنية التابعة لها مسؤولية تقصيرية وهو ما يمكن القول به بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتسبب إما في وفاة المريض أو المساس بجسمه كإحداث عاهة مستديمة فهذه الأفعال أو الأخطاء ترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب فالفعل المجرم في هذه الحالة لا يمكن تصوره على أنه عقدي وإنما يكون في الغالب خطأ تقصيري بمخالفة الطبيب واجب الحيطة والحذر وأن يكون خطئه نتيجة الإهمال أو الرعونة أو عدم الأنظمة والقوانين.[4]

[1] الدكتور : محمد زكي أبو عامر والدكتور سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص: 169 – 170.

[2] الدكتور: علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص: 352.

[3] نفس المرجع، ص: 359.

[4] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 364.

يتفق القضاء في فرنسا ومصر والجزائر على أن تكييف الخطأ الجزائي في مجال المسؤولية الطبية يتمثل في الخطأ التقصيري وبالتالي فإن المسؤولية المدنية المترتبة عن ذلك تتصف بنفس التكييف وتنطبق عليها أحكام المسؤولية التقصيرية وبناء على ما سبق فإن المسؤول عن الضرر يسأل قانونا عن الضرر المتوقع والغير متوقع خلافا لأحكام الضرر في المسؤولية العقدية وهذا ما يستنتج صراحة

من نص المادة 182 فقرة 02 ق.م.ج التي تنص " **غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد** ".

طبقا لما سبق سوف نتطرق إلى أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع ضمن بندين متتاليين.

البند الأول:

الضرر المتوقع.

الضرر المتوقع هو ضرر قابل للتعويض عنه سواء كانت المسؤولية المدنية المرتبطة بالمسؤولية الجزائية تقصيرية أم عقدية وبالتالي فإن المسؤول طبق لأحكام المسؤولية الجزائية في المجال الطبي يسأل عن الضرر المتوقع طبقا للقواعد العامة والضرر المتوقع يكون غالبا في المسؤولية العقدية.[1]

فالضرر المتوقع هو الضرر الذي يدخله المتعاقدان في حسابهما عند التعاقد أم الضرر الغير متوقع فهو الضرر الذي لم يتوقعه المتعاقدان ومن ثم فلم يدخل في حسابهما عند التعاقد.[2]

[1] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص: 770.

[2] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص: 534.

غير أنه في حالة الغش والخطأ الجسيم الصادر من المسؤول فالتعويض يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع وبذلك تأخذ المسؤولية العقدية حكم المسؤولية التقصيرية.[1]

والضرر المتوقع مستبعد ضمن نطاق المسؤولية الجزائية الطبية فالضرر في الغالب ناجم عن جريمة ولا يمكن تصور أن المضرور والمسؤول عن الضرر قد توقعا الضرر وهذا هو الرأي المستقر عليه لدى الفقه والقضاء.[2]

البند الثاني:

الضرر الغير متوقع.

إن خطأ الطبيب يؤدي في الغالب إلى أضرار قد تصيب المريض في حياته أو سلامته فتشكل جريمة في نظر قانون العقوبات فالقضاء والفقه قد استقر على اعتبار المسؤولية المدنية المرتبطة بالمسؤولية الجزائية تكيف على أنها مسؤولية تقصيرية وبالتالي فإن المسؤول يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.[3]

والتبرير الذي قدمه القضاء والفقه بشأن المسؤولية عن الضرر الغير متوقع في المسؤولية التقصيرية هو أن الالتزام الذي ترتب عن الإخلال به ضرر هو التزام قانوني.[4]

بمعنى أن التزام المسؤول في نطاق المسؤولية التقصيرية مصدره القانون الذي أنشأه وحدد مداه ولم تتدخل إرادة الطرفين في شيء من ذلك وبناء على ذلك فإن المدين يسأل عن كل الضرر سواء توقعه الطرفان أم لم يتوقعاه.[5]

---

[1] الدكتور: طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، ص: 308.

[2] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص: 534.

[3] الدكتور: علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص: 31.

[4] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص: 534.

[5] نفس المرجع، ص: 534.

وفي نطاق الضرر الغير متوقع الناتج عن المسؤولية الجزائية في المجال الطبي فإن أحكام التعويض عن هذا الضرر تأخذ حكم التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية وبالتالي فإن المسؤول عن الضرر يسأل عن الضرر المتوقع والغير متوقع لأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يعتبر مخالفا للنظام العام فيتحمل المسؤول كل الضرر الذي يصيب المريض.[1]

المطلب الثاني:

طبيعة الضرر في المسؤولية المدنية الطبية.

إن تحديد طبيعة الضرر في المسؤولية المدنية الطبية تقتضي ضرورة التطرق للخلاف الفقهي والقضائي حول تكييف المسؤولية المدنية في المجال الطبي وهل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية وهذا أمر لا مفر منه كون أن طبيعة الضرر تتأثر بطبيعة المسؤولية في حد ذاتها والتكييف القانوني الذي استقر عليه الفقه والقضاء فيما يتعلق بطبيعة العلاقة التي تربط المضرور بالمسؤول عن الضرر في المجال الطبي.

وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول لطبيعة الضرر في المسؤولية التقصيرية ثم نتطرق في الفرع الثاني لطبيعة الضرر في المسؤولية العقدية.

الفرع الأول:

طبيعة الضرر في المسؤولية التقصيرية.

لقد كان رأي السائد في فرنسا عموما وحتى عام 1936 على وجه الخصوص يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست عقدية فالتزام الطبيب بالعلاج قانوني مصدره القانون والأحكام القانونية الخاصة بمهنة الطب وذلك لأن الطبيب لا يلزم بشفاء المريض

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 366.

وإنما يكمن التزامه في بذل العناية الواجبة التي تفرضها عليه أصول المهنة وأن يلتزم بالسعي ما أمكنه لعلاج المريض.[1]

وعليه فإن المسؤولية المترتبة على عاتق الطبيب هي مسؤولية مترتبة عن مخالفة أحكام القانون وليست هناك أية مخالفة لأحكام عقدية وبالتالي فالمسؤولية الناجمة عن ذلك هي مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب على مقابل العلاج أو أتعاب الطبيب فإن هذا الاتفاق ولا أثر لذلك فيما يجب على الطبيب أن يلتزم به تجاه المريـض.[2]

والدقيق أن هذا الرأي القائل بالمسؤولية التقصيرية ذهب إلى القول أنه في غياب أي عقد بين الطبيب والمريض فإن المسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية تقصيرية.[3]

وكذلك فيما يتعلق بالضرر الواقع خارج النطاق العقدي مثل الضرر الذي يصيب شيئا تعود ملكيته للمريض بمناسبة تقديم العلاج ككسر نظاراته أو ما لديه من أجهزة بديلة وكذلك الضرر الجسدي اللاحق بالمريض بعد انتهاء التدخل العلاجي أو الجراحي.[4]

كما أن بطلان العقد الطبي وعدم مشروعية محله وكذلك بطلان العقد بسبب انعدام الرضاء فيه فهنا لا يمكن أن تكون المسؤولية المترتبة عن ذلك مسؤولية عقدية وإنما تكون مسؤوليـة تقصيرية.[5]

كذلك في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزائي فقد ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أنه إذا كان الأصل في المسؤولية الطبية أن تكون عقدية فإن الأمر يختلف عندما توافر فيما يرتكب الطبيب من مخالفة لالتزاماته صفة عدم الاحتياط أو الإهمال الذي يشكل

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 360.

[2] نفس المرجع ، ص: 360.

[3] الدكتور: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 142.

[4] نفس المرجع، ص: 142.

[5] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 316.

المخالفة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي ففي هذا الغرض يتم تطبيق قانون العقوبات فسبب المسؤولية ينتج بالضرورة من تأكد وقوع الجنحة التي ثبتت في مواجهة المتهم.[1]

ويفهم من ذلك أن الدعوى المدنية لن تكون مقبولة أمام القضاء الجزائي إلا إذا كان الضرر ناتجا عن المخالفة الجزائية مباشرة، وفيما يخص الضرر الجسدي الناتج عن العمل الطبي فلن تكون الدعوى مقبولة إذا ترتب الضرر عن الإخلال بالتزام عقدي وبالتالي يعد من الضروري لقبولها أن يتنازل المريض عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليقيمها على أساس المسؤولية التقصيرية.[2]

ولابد من الإشارة إلى أن الاجتهاد في مصر قد اعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطأه في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية.[3]

ويبني الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية رأيه على مجموعة من الحجج والأسانيد التالية:

البند الأول:

الطابع الفني للعمل الطبي.

إن الطبيب في مباشرته العلاج يخضع لضميره المهني ويخضع للأصول العلمية الثابتة والمتفق عليها في الطب وهي أمور لا يمكن أن يحتويها العقد لخروجها عن دائرة التعاقد بدليل أن دعوى مساءلة الطبيب عند طرحها على القضاء توجب الاستعانة بأهل

[1] الدكتور: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 142.

[2] نفس المرجع، ص: 142.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتب الحديث للنشر، إربد، الأردن، طبعة 2011، ص: 142.

الخبرة من الأطباء دونما حاجة للبحث عن وجود العقد فالطبيب الذي يسيء العلاج يخل بالتزام مهني وليس تعاقدي.[1]

وسواء ارتبط الطبيب مع المريض بعقد أم لا فهو ملزم بأن يراعي واجب الضمير والأصول العلمية في الفن الطبي ولكن كل ما يتعلق بالضمير أو بالعلم الطبي مناطه البحث في قواعد المهنة وهي خارجة بطبيعتها الفنية والعلمية عن دائرة العقد.[2]

فالمسؤولية المدنية الطبية لها طبيعة فنية بحتة فالطبيب ملزم بمراعاة واجب الحرص والتزام القواعد الفنية والأصول العلمية التي يمليها عليه الضمير المهني وهذا في جميع الأحوال سواء ارتبط بمريضه بموجب عقد صحيح أم لا.[3]

كما أن الالتزامات الطبية منشؤها قواعد المهنة فهي من النظام العام ولا يمكن إسنادها إلى فكرة العقد لاتسامها بالطابع الفني.[4]

وفي نفس الرأي يذهب الفقيهان " أوبري" و" رو " إلى أن العمل الطبي مثله مثل سائر الأعمال الفكرية لا يمكن أن يكون محلا للعقد لخروجه عن دائرة التعامل باعتبار أنها لا تقوم بمال فالعمل الطبي هو عمل امتنان وشكر والمسؤولية عنه لا تخرج عن القواعد العامة التي يخضع لها باقي الأفراد كما يذهب الفقيه " بران " إلى القول بأن الخطأ المهني لا يمكن أن يكون غلا خطأ جسيما فهو يشبه الخطأ العمدي المعروف والذي لا يرتب إلا المسؤولية التقصيرية ولو حصل ذلك تنفيذا لالتزام تعاقدي.[5]

---

[1] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص: 104.

[2] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص: 36.

[3] الدكتور: أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2010، ص: 104.

[4] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 242.

[5] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص: 105.

البند الثاني:

عدم قابلية جسم الإنسان للتعامل.

فلقد ذهب هذا الرأي إلى القول بأن حياة الإنسان لا يمكن أن تكون محلا للتعامل فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياة الإنسان وجسده باعتباره غاية التنظيم القانوني فجسم الإنسـان معصوم كمن اعتداء الآخرين والحماية تمتد فتشمل كيانه المادي أي الجسد وكذلك كيانه المعنوي وهكذا أخرج القانون الإنسان من دائرة التعامل فلم يعتبره مالا ولم يعامله معاملة الأشياء فكيف يتصور وجود تعاقد والمريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف في حياته كيف يشاء.[1]

ويلاحظ أن هذا الحجة قد أخلطت بين حياة الإنسان وكونها ليست محلا للتعامل من جهة وبين مدى التزام الطبيب من جهة أخرى فالطبيب يلتزم ببذل عناية من أجل الوصول إلى شفاء المريض ملتزما بمبادئ وأصول مهنة الطب.[2]

وأن الطبيب لا يسأل عن وفاة المريض لأنـه لا يلزم بضمان حياته أو شفائه فهو غير ملزم بتحقيق نتيجة كأصل عام فالالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ينبغي النظر إليها خارج إطار العقد، فهي التزامات تحدد وفق مبادئ العلوم الطبية وما نصت عليه القوانين الخاصة بتنظيم مهنة الطب كمدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة من جهة وما يمليه الضمير المهني على الطبيب.[3]

كما أن أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصلحة المجتمع وأن تلك الاعتبارات والأسس تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المسؤول أو المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وليست العقدية.[4]

---

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 362.

[2] نفس المرجع، ص: 362.

[3] نفس المرجع، ص: 362.

[4] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 83.

وهذا كون أن طبيعة العمل الطبي في حد ذاته يستمد أصوله ومبادئه من القواعد القانونية التي تفرض على الطبيب التزاما بالقيام بالعلاج ومراعاة الحيطة والحذر في القيام به وأن الإخلال بذلك يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية.[1]

فما دام أن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصلحة المجتمع فإن هذه الاعتبارات تدخل بلا شك في النظام العام.[2]

كما أن العمل الطبي أو العلاجي يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة الأبدان والمصالح الأولى بالرعاية في المجتمع وهي صحة الأفراد وأن أي اعتداء على ذلك يعد اعتداء وتجاوزا لم تقضي به القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا إذا أذن القانون ورخص وأباح للطبيب بمباشرة تلك الأعمال وفق الشروط والقواعد المحددة.[3]

وبالتالي فإن هذه الاعتبارات من شأنها أن تفرض علينا إهمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية إذ أن العقد لا يمكنه أن يبرر المساس بما هو من النظام العام ولا يمكن للإرادة أن تتصرف بحرية دون التقيد بقواعد النظام العام وأن تبيح تصرفا لم ينجزه القانون.[4]

البند الثالث:

كل جريمة تنتج عنها مسؤولية تقصيرية.

مضمون هذه الحجة أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وينتج عنها وفاة المريض أو المساس بجسمه كإحداث عاهة مستديمة ترتب المسؤولية الجنائية على الطبيب فالفعل المجرم في هذه الحالة لا يمكن تصوره على أنه عقدي وإنما يكون في الغالب خطأ تقصيري

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 83.

[2] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص: 59.

[3] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 362.

[4] نفس المرجع، ص: 107.

بمخالفة الطبيب واجب الحيطة والحذر وأن يكون خطئه نتيجة الإهمال أو الرعونة أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين.[1]

فكل فعل حتى ولو شكل جريمة تقع تحت طائلة النصوص العقابية في قانون العقوبات فإن وفي مجال التعويض عن الأضرار الطبية الناجمة عنه ينبغي تكييف المسؤولية المدنية المترتبة عنه على أنها مسؤولية تقصيرية.[2]

فطبقا لأنصار المسؤولية التقصيرية فإن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية تغليبا للطابع الجنائي للوقائع فكلما كان الخطأ المنسوب للطبيب قد نتج عنه وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية شكل ذلك جريمة في نظر قانون العقوبات.[3]

فمتى اتخذت مخالفة الطبيب لالتزامه في مواجهة المريض طابعا جنائيا بأن كان الخطأ المنسوب إليه يشكل جريمة في نظر القانون كان القضاء الجنائي هو المختص بالدعوى المدنية هذه الأخيرة التي تأخذ تكييف المسؤولية المدنية التقصيرية.[4]

وبالتالي فإن خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية وفي الحالتين يشكل ذلك جريمة جنائية وبالتالي يجعل مسؤولية الطبيب المدنية تقصيرية وليست عقدية.[5]

[1] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص: 107.

[2] الدكتور: أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص: 310.

[3] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص: 54.

[4] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2015، ص: 275.

[5] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 82.

الفرع الثاني:

طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية.

تعرف المسؤولية العقدية بصفة عامة على أنها " الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام عقدي مصدره إرادة الطرفين " تقوم المسؤولية كجزاء على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات.[1]

لقد كانت المسؤولية المدنية للطبيب ولمدة طويلة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية إلى غاية صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير بتاريخ 1936/05/20 والذي كرس مفهوم العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض والمعروف بحكم mercier والذي جاء فيه " ينعقد بين الطبيب وعميله عقد حقيقي.... وان خرق هذا الالتزام وإن كان غير إرادي يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها أي عقدية أيضا ".[2]

وقد توصلت محكم النقض الفرنسية في هذا الحكم إلى انه يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقي لا يلتزم في الطبيب بشفاء المريض حتما وإنما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه وهذه الجهود يقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة.[3]

فالمسؤولية العقدية للطبيب الممارس في القطاع الخاص تشتمل على عنصرين جوهريين هما وجود عقد صحيح ولو ضمني بين الطبيب الممارس في القطاع الخاص والمريض وأن يترتب إخلال بالتزامات هذا العقد من طرف الطبيب.[4]

---

[1] الدكتور: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 135.

[2] الدكتور: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 126.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، المرجع السابق، ص: 45.

[4] الدكتور: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 126-127.

يرى الرأي السائد في الفقه المعاصر مؤيدا بأحكام القضاء أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية ما دام قد بدأ في علاج المريض بناء على طلبه أو بناءا على طلب نائبه حتى ولو كان النائب فضوليا وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي قبل الطبيب الالتزام بها تجاه المريض.[1]

وقد كان الفقه والقضاء في فرنسا ومصر كما سبق القول يعتبران المسؤولية المدنية للطبيب مسؤولية تقصيرية ولكن الرأي استقر بعد ذلك على أن هذه المسؤولية هي من حيث المبدأ مسؤولية عقدية ما دام يوجد عقد ولو ضمني حقيقي وصحيح بين الطبيب والمريض.[2]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم في مواجهة المرضى هي مسؤولية تعاقدية لا تخضع لقاعدة وحدة تقادم الدعوى المدنية والدعوى الجنائية.[3]

فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب وعملية مادام قد ارتبطا فيما بينها في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهيا أو ضمنيا فهذه العلاقة التي تنجم عن هذه الحالة ترتب مسؤولية طبية عقدية.[4]

وذلك لأن الطبيب بمجرد فتحه لعيادته ووضعه للوحة الإشهارية يبين فيها صفته الطبية وتخصصه فإن يضع نفسه في موضع الموجب أي من يتقدم بإيجاب للجمهور.[5]

[1] الدكتور: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 135.

[2] الدكتور: رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2009، ص: 68.

[3] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2018، ص: 220.

[4] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 354.

[5] نفس المرجع، ص: 355.

ويؤكد الرأي القائل بالمسؤولية العقدية أنه حتى في حالة الاستعجال فإن الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور وتدل اللافتة المعلقة على باب عيادته على ذلك وبالتالي على العلاقة التعاقدية.[1]

وقد خلصت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير بتاريخ 1936/05/20 إلى أنه " من المقرر نشوء عقد بين الطبيب ومريضه لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض بل بتقديم جهودا صادقة مؤداها اليقظة والانتباه وهذه الجهود يقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية من نفس النوع ".[2]

البند الأول:

من حيث قيام الرابطة العقدية.

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المسؤولية العقدية الطبيب حتى في حالات الاستعجال فالطبيب حسب رأيهم يعتبر في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور وهذا ما يدل عليه إتحاده للافتة الإشهارية.[3]

فالمسؤولية الناتجة عن إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة المريض والتي نتج عنها ضرر للمريض تعتبر مسؤولية تعاقدية ما دام الطبيب قد ارتبط مع عميله برابطة تعاقدية حتى ولو كان ذلك العقد الناشئ بينهما شفهيا أو ضمنيا.[4]

[1] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، المرجع السابق، ص: 220.

[2] الدكتور: محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2009، ص: 108.

[3] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، المرجع السابق، ص: 220.

[4] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص: 354.

البند الثاني:

فيما يتعلق بطبيعة العمل الطبي.

إن التزام الطبيب التزام تعاقدي قد قصد كل من الطبيب والمريض اعتباره العامل الأساسي لعلاقتهما ولا يهم بعد ذلك وصف الالتزام بأنه مهني فالتزام الطبيب يقرره العقد وإن كان المريض يجهل كيفية الكشف عليه وطريقة العلاج فليس معنى ذلك أنه يجهل ما يتفق عليه مع الطبيب.[1]

البند الثالث:

فيما يتعلق بمحل التعاقد.

القول أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد ولا ينسجم مع المريض تحت سيطرة طبيب يتصرف بجسمه كيفما شاء وتحميه قواعد النظام العام والآداب العامة والتي لا يجوز الإنفاق على مخالفتها لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض على الإساءة إلى الأخير أو التصرف في جسمه على نحو لا يبيحه القانون.[2]

البند الرابع:

فيما يتعلق بعدم قابلية خدمات الطبيب للتقدير المالي.

إن القول بأن خدمات الطبيب غير قابلة للتقدير المالي في العقد لا يجوز اعتباره الحد الفاصل لتحديد العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض فالتزام الطبيب التزام بعمل يتفق وقواعد المهنة الطبية ومحل الالتزام في العقد الطبي هو التزام مشروع وهو التزام الطبيب

[1] الدكتور: باسم محمد فاضل والدكتور: محمد السيد دبوس، مسؤولية الطبيب مدنيا وإداريا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 2019، ص: 138.

[2] أحمد حسن عباس الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005، ص: 36.

بالعلاج والتزام المريض بدفع المقابل المالي لأتعاب الطبيب من شأنه تأكيد الطابع التعاقدي للمسؤولية المترتبة عن أخطاء الطبيب.[1]

كما تظل مسؤولية الطبيب تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية التي قام بها لمصلحة المريض قد تمت بدون أي مقابل مالي من جانب المريض أو الخاضع للعمل الطبي أي أن العمل الطبي والجهد الذي قام به الطبيب كان على سبيل الود أو التبرع.[2]

الفرع الثالث:

الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية المدنية الطبية.

تختلف أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية الطبية المدنية بحسب تكييف هذه المسؤولية وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، ومعيار الضرر المتوقع أو غير المتوقع هو معيار توقع الرجل العادي الذي وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالشخص المسؤول وهو معيار مجرد وليس شخصي كما انه يجب أن يؤخذ بالتوقع عند إبرام العقد.

طبقا لما سبق ومن خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى بحث أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية المدنية الطبية من خلال المسؤولية التقصيرية والعقدية ضمن بندين مستقلين.

[1] Gérard Mémeteau, Cours de Droit médical, 3ème édition, D.2006 ,p299.

[2] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 137.

البند الأول:

أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية التقصيرية.

تنص الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م.ج المقابلة للمادة 2/221 ق.م.م على " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " وقد نقل المشرع الجزائري هذا الحكم من نص المادة 1150 ق.م.ف وهذا الحكم مفاده أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون قاصرا على الضرر المتوقع عادة أثناء إبرام العقد.[1]

أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر المتوقع والغير متوقع وتم تبرير هذا الاتجاه التشريعي بالتمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وذلك بأن المدين في المسؤولية العقدية قد انصرفت إرادته عند إبرام العقد إلى الالتزام فقط بما توقعه أثناء التعاقد بينما المدين في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته إلى ترتيب أي التزام على عاتقه بل لم تكن لديه أي إرادة عند وقوع العمل الضار في ترتيب التزام بذمته بالتعويض.[2]

فالمبدأ أنه في المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع أما في المسؤولية العقدية فالتعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع عادة أثناء التعاقد إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.[3]

حيث نجد أن الطبيب الذي يمارس مهنته في القطاع العام يعامل معاملة أشد على أساس أن مسؤوليته المدنية تعتبر مسؤولية تقصيرية فهو يسأل عن الضرر المتوقع والغير متوقع وعلى وجه التضامن.[4]

---

[1] الدكتور: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، سنة 2005، ص: 175.

[2] نفس المرجع، ص: 175.

[3] الدكتور: أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص:768.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 63.

بينما يعتبر الطبيب الممارس في القطاع الخاص وما دام أن المريض اختاره بإرادته فهو يسأل طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ولا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع دون أن يكون مسؤولا على وجه التضامن.[1]

البند الثاني:

أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية العقدية.

لاشك أن التعويض عن الضرر المباشر في المسؤولية العقدية يكون فقط عن الضرر المتوقع كقاعدة عامة واستثناء يكون التعويض عن الضرر الغير متوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم وهذا الحكم أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م.ج المقابلة للمادة 2/221 ق.م.م على " **غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**".

وقد استمد هذا الحكم من نص المادة 1150 ق.م.ف التي نصت على حالة غش المدين غير أن حالة الخطأ الجسيم قد ألحقت بالغش تأثرا بالقاعدة اللاتينية التي تنص Culpa lata dolo aequiparatur أي أن الخطأ الجسيم يساوي الغش على الرغم من الفارق بينهما.[2]

ولقد صدر قرار عن محكمة بيروت الإستئنافية اعتمد هذا الحكم بتاريخ 07 آذار سنة 1974 قضى بأن أحكام المادة 262 من قانون الموجبات والعقود لا تحول دون الحكم للمدعية بالتعويض عن الضرر اللاحق بها إذ أن المستأنف لم يقدم البينة على أن الضرر كان لا يمكن توقعه عند إنشاء العقد.[3]

[1] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 63.

[2] الدكتور: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 177.

[3] الأستاذ: محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا فقها اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003، ص: 21.

الفصل الثاني:

الصور الحديثة للضرر في المجال الطبي.

الفصل الثاني:

الصور الحديثة للضرر في المجال الطبي.

ينشأ الحق في التعويض عن الضرر بصفة عامة ضمن أحكام ونصوص القانون لكل من لحقه ضرر ناتج عن خطأ الغير بشرط أن يكون هذا الضرر محققا ومباشرا وشخصيا بالإضافة للشروط التي تطرقنا إليها سابقا للضرر الموجب للتعويض ضمن المسؤولية الطبية ولكن ركن الضرر في المجال الطبي لم يعد يطرح بهذه الصفة بل طرأ عليه تطور فقهي وقضائي وتشريعي سواء من حيث نطاق هذا الضرر من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في طلب التعويض عن الضرر اللاحق بهم وهذا ما يطرح مسألة الضرر المرتد أو المركز القانوني للمضرور بالارتداد في مجال الضرر الطبي هذا من جهة ومن جهة ثانية ما توصل إليه القضاء الفرنسي حديثا فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية والتعويض عن الضرر الطبي المترتب عنها والذي أدى إلى تقرير صورة حديثة للضرر الطبي أكثر حماية وإنصافا للمريض تمثلت في التعويض عن مجرد فوات فرصة العلاج أو تفويت فرصة الشفاء بالرغم من عدم قيام المسؤولية الخطئية عن العمل الطبي طبقا لأحكام المسؤولية الطبية وبالرغم من عدم وجود أي ضرر لحق المريض مباشرة من العمل الطبي هذا من جهة ومن جهة ثانية يستفيد المريض المضرور من التعويض عن فوات الفرصة باعتباره ضرر مستقل عن الضرر الأصلي المباشر المترتب عن الخطأ في العلاج.

ومضمون التعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي هو أنه إذا وجدت فرصة العلاج أو الشفاء فإن الحرمان منها أي تفويتها يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا أصاب المريض المضرور لذلك فإن التعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق.[1]

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص: 145.

طبقا لما سبق تظهر أهمية البحث فيما يتعلق بالأحكام القانونية للمضرور بالارتداد في مجال المسؤولية الطبية والضرر المترتب عنها وفقا لاجتهاد الفقه وكذا أحكام وقرارات القضاء سواء في القانون الجزائري أم في القانون والفقه والقضاء المقارن وكذا أحكام ونصوص الشريعة الإسلامية.

كما أنه من جهة ثانية تقتضي ضرورات البحث التطرق للأحكام القانونية لنظرية تفويت الفرصة ضمن الأحكام العامة وكذا الأحكام الخاصة بها في نطاق المسؤولية الطبية وأحكام الضرر الطبي كل ذلك ضمن اجتهاد الفقه والقضاء.

لهذا ارتأيت أن أقسم هذا الفصل إلى مبحثين مستقلين أتناول في المبحث الأول الأحكام القانونية للضرر المرتد ثم أتطرق في المبحث الثاني لأحكام نظرية تفويت الفرصة كصورة حديثة من صور الضرر الطبي.

المبحث الأول:

الأحكام القانونية للضرر الطبي المرتد.

إذا كان التسليم بوجود الحق في التعويض للمضرور في المجال الطبي يفترض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية توافر ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية وإذا كان ركن الخطأ لا يثير أي إشكالية فإن ركن الضرر يثير إشكالية الضرر المرتد في المجال الطبي ومدى قيام أركان المسؤولية السابقة الذكر في مواجهة المضرور بالارتداد.

فإذا كان الضرر في أبسط تعريفاته يعني الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور فالتساؤل المطروح بشأن الشخص المضرور بالارتداد في مجال الضرر الطبي يتمثل في المقصود بالإخلال الذي يتجسد فيه عنصر الضرر.[1]

وعليه وطبقا لما سبق تظهر أهمية التطرق من خلال هذا المبحث إلى الأحكام المتعلقة بمفهوم الضرر المرتد في المجال الطبي وكذا شروط هذا الضرر وأنواعه وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول مفهوم الضرر المرتد وأساسه ثم نتطرق في المطلب الثاني لشروط الضرر المرتد في المجال الطبي وفي المطلب الثالث نتناول أنواع الضرر الطبي المرتد.

[1] الدكتور: مصطفى أبو مندور موسى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2004/2003، ص: 09.

المطلب الأول:

مفهوم الضرر المرتد في المجال الطبي.

لقد أكد القضاء الفرنسي منذ أمد بعيد من خلال أحكامه وقراراته بأن الضرر المرتد يعتبر ضرر مستقل عن الضرر الأصلي رافضا بذلك تصويره على انه مجرد انعكاس للضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي أو المباشر وإن كانت حقيقته كذلك بالفعل ويرجع سبب هذا التأكيد ليس فقط إلى قصر المستفيدون منه على أولائك الذين تربطهم بالمضرور المباشر أو الأصلي رابطة معينة وإنما فيما يتعلق أساسا باختلاف كل منهما سواء من حيث السبب أو المحل أو الأشخاص.[1]

مما سبق تظهر أهمية تخصيص مطلب مستق لمفهوم الضرر المرتد بصفة عامة ومفهومه بصفة خاصة في المجال الطبي نظرا لخصوصية هذا الضرر واستقلاله عن الضرر الأصلي من حيث سببه ومحله وأشخاصه ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في أولها تعريف الضرر الطبي المرتد وفي الفرع الثاني شروطه ثم نتناول في الفرع الثالث أنواع الضرر الطبي المرتد ثم نتطرق في الفرع الرابع إلى العوامل المؤثرة في حق المضرور بالارتداد في التعويض.

[1] الدكتور: مصطفى أبو مندور موسى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، المرجع السابق، ص:11.

الفرع الأول:

تعريف الضرر الطبي المرتد.

يعرف الضرر المرتد بأنه كل ضرر يصيب الضحية المباشرة ليرتد عنه ضرر يصيب الشخص الذي يرتبط مع الضحية بعلاقة معينة تجعل ذلك الارتداد أمرا ممكنا.[1]

ومن البديهي أن يكون طالب التعويض عن الضرر المرتد مستندا إلى حق مشروع فالخليلة لاحق لها في طلب التعويض عن فقد عشيقها الذي كان ينفق عليها لأن العلاقة القائمة بينهما مخالفة للنظام العام والآداب العامة.[2]

فالضرر المرتد يعتبر ضرر مباشر يترتب على التصرف الضار أو عن الخطأ ولكنه يصيب شخصا أخر غير الشخص الذي وقع عليه ذلك الفعل الضار أو الخطأ.[3]

فالضرر قد يصيب شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر فلابد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضرر أصابه.[4]

كما يعرف الضرر المرتد بأنه ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة في حالة وفاة المريض أو الضرر الذي يصيب الزوجة أو الأولاد نتيجة العاهة المستديمة الناتجة عن خطأ الطبيب يخول لهؤلاء مطالبة الطبيب بالتعويض عما ترتب عن فقدان العائل الوحيد لهم أو عجزه.[5]

---

[1] القاضي : قاسم محمود جاسم والدكتور : نظام جبار طالب، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2013، ص: 154.

[2] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 297.

[3] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 1998، ص: 26.

[4] المستشار: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 1996، ص: 139.

[5] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص: 55.

ويعرف الضرر المرتد على أنه مساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد ناتج عن المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور الأصلي نتيجة وجود رابطة معينة بينهما تجعل من الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي مصدرا للضرر المرتد.[1]

وذلك لأن الضرر المرتد ضررا مباشرا يصيب شخصا بالارتداد يرتبط بالضحية المباشرة برابطة تجعل ارتداد الضرر عليه ممكنا والرابطة هذه لا تخرج عن كونها رابطة قربى أو علاقة مالية بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد وهي شرط لابد منه لوجود هذا الضرر يضاف إلى الشروط الأخرى اللازمة لإمكانية المطالبة بتعويض هذا الضرر.[2]

فالخطأ الطبي الذي يؤدي للوفاة يصيب الورثة بضرر نتيجة وفاة عائلهم يمكنهم من المطالبة بالتعويض.[3]

إذن فالضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة له ناتج عن ضرر سابق أصاب المضرور الأصلي غير أنه يتعين الإشارة إلى أن المضرور بالارتداد ليس بالضرورة خلفا للأول ولا متنازلا له ولا مشترطا لصالحه.[4]

في التعويض عما أصابه من ضرر فكلاهما قد أصيب بضرر متميز عن الأخر في مكوناته وحقيقته بل وفي الكثير من الأحيان من حيث وقت حدوث الضرر.[5]

[1] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 49.

[2] نفس المرجع، ص: 49.

[3] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 26.

[4] الدكتور: مصطفى أبو مندور موسى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، المرجع السابق، ص: 12.

[5] نفس المرجع، ص: 12.

ويوصف الضرر المرتد بأنه ضرر مرتد شخصي لأنه يصيب طالب التعويض شخصيا وهو ضرر مرتد لأن الضرر الذي أصاب طالب التعويض هو نتيجة لضرر أصاب شخصا أخر ولكنه ارتد على طالب التعويض.[1]

ولذلك فالمضرور بالارتداد هو ذلك الشخص الذي أصابه ضرر عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر وهو المضرور المباشر نتيجة الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة.[2]

مما سبق يتضح أن تعريف الضرر الطبي المرتد هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص نتيجة للضرر الذي يصيب الضحية المباشرة وهو المريض الذي يرتبط مع الشخص المضرور بالارتداد بعلاقة معينة تجعل ذلك الارتداد أمرا ممكنا.

الفرع الثاني:

شروط الضرر الطبي المرتد.

إن الضرر الطبي المرتد شأنه شأن باقي الأضرار الطبية لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة التي ينبغي توافرها في أي ضرر حتى يمكن التعويض عنه وهذه الشروط تتمثل فيما يلي :

[1] محمد إبراهيم نهار التميمي : الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الأردني، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، التابع لجامعة الدول العربية، السنة الجامعية 2005 م، ص: 392.

[2] سمير عبد السميع الأودن : مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم، مدنيا و جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004، ص : 140 .

البند الأول:

وقوع ضرر بالمتضرر مباشرة والمضرور بالارتداد.

حتى نكون أمام ضرر مرتد طبقا لأحكام القانون يجب أن يكون هناك ضرر أصاب المتضرر المباشر فلاشك أن الضرر المرتد كما سبق يقوم على الضرر الذي تحقق وقوعه على المضرور أو الضحية المباشر.[1]

فالضرر الطبي الذي يصيب المضرور بالارتداد يجب أن يسبقه ضرر بالمضرور الأصلي فلاشك أن الضرر قد يتعدى إلى ذوي المريض.[2]

فيجب على المضرور شخصيا بالارتداد إثبات الضرر الذي حاق بالمضرور الأصلي وبأن ذلك الضرر قد انعكس عليه بالمساس بحق أو مصلحة مشروعة له أو بشعوره بالألم والحزن نتيجة ما أصاب المضرور الأصلي.[3]

وعلى هذا الأساس فإن الفقه يميز بين إمكانية التعويض بين الضرر الذي أصاب المتوفى ذاته وبين الضرر الذي أصاب ذويه عن طريق الارتداد حيث اعتبر الفقه أن التعويض عن الضرر الذي أصاب المتوفى ذاته ينتقل إلى مستحقيه عن طريق التركة وليس بصفة مباشرة.[4]

---

[1] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 26، 27.

[2] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص: 250.

[3] الدكتور: محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ومدى تأثير المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي، نظرية الضرر في الفقه الإسلامي، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، طبعة 2009، ص: 51.

[4] محمد إبراهيم نهار التميمي : رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق بعنوان الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص: 392.

أما التعويض عن الضرر الذي أصاب ذوي حقوق المتوفى عن طريق الارتداد فهو ينصب مباشرة في ذمتهم بدون واسطة بشرط أن يثبتوا أنهم قد تضرروا شخصيا بوفاة المضرور المباشر وأن تتوافر في الضرر جميع الشروط القانونية.[1]

طبقا لما سبق فإنه لا يشترط للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد أن يتحقق ضرر يصيب المتضرر مباشرة ووجود رابطة بين هذا المضرور المباشر والمضرور بالارتداد فقط وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يتحقق عن الضرر المباشر ضرر أخر يرتد عنه فيصيب المضرور بالارتداد.[2]

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قراراتها المتعلقة بتقرير حق المضرور بالارتداد في الحصول على التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في المجال الطبي ومن تلك القرارات القرار الصادر بتاريخ 2017/02/08 والذي قررت فيه المحكمة حق المتضررين بالارتداد في التعويض عن وفاة مريض نتيجة العدوى infection nosocomiale.[3]

البند الثاني:

قيام رابطة بين المتضرر المباشر والمضرور بالارتداد.

إن الضرر في المجال الطبي لا يمكن أن يرتد إلى غير المضرور المباشر إلا إذا وجدت رابطة أو علاقة بين الاثنين تجعل واقعة الارتداد ممكنة الوقوع ومقبولة وهذا لا يمكن

[1] محمد إبراهيم نهار التميمي : رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق بعنوان الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص: 392.

[2] الدكتور : عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 27.

[3] cass.civ1, le 08/02/2017 n:de pourvoi:15-19716, Publier au bulletin, www.legifrance.com.

توافره إلا إذا كانت تلك العلاقة بالإضافة إلى وجوب كونها علاقة مشروعة تؤدي إلى المساس بالمركز القانوني للمضرور بالارتداد.[1]

والعلاقة التي تجعل المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد مقبولة إما أن تقوم على رابطة القرابة بين المضرور المباشر والمضرور بالارتداد وإما أن تقوم على أساس الروابط المالية مع المضرور المباشر.[2]

فلاشك أن أهم الضوابط التي استقر عليها القضاء لاسيما في الدول العربية هو ضرورة ارتباط المضرور بالارتداد بالمضرور الأصلي بعلاقة تكون جديرة بحماية القانون أي تكون علاقة مشروعة تنشأ في إطار من المبادئ والأخلاق السامية الغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة داخل المجتمع.[3]

فتأثر المضرور المباشر يؤدي إلى تأثر المراكز القانونية للأشخاص الذين تربطهم به علاقة قانونية أو واقعية.[4]

البند الثالث:

الضرر الطبي المرتد ضرر محقق.

يجب أن يكون الضرر الطبي المرتد محقق الوقوع أي أن يكون وقع فعلا أو أنه سيقع في المستقبل وهنا نفرق بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل فالضرر المستقبل المحقق الوقوع هو ضرر تحقق سببه وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كفقدان شخص

[1] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 29.

[2] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 29.

[3] الدكتور: محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، المرجع السابق، ص: 54.

[4] الدكتور: طلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014، ص: 81.

لوالده الذي كان ينفق عليه ويعوله فالفقدان واقعة مؤكدة لكن الضرر والخسارة المالية التي تصيب المضرور مستقبلية.[1]

أما الضرر المرتد المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه في المستقبل بل هو ضرر محتمل الوقوع ومحتمل عدم الوقوع ولذلك لا يتم التعويض عنه.[2]

فشرط أن يكون الضرر المرتد محققا يوجب على المضرور بالارتداد أن يثبت ما لحقه فعلا من خسائر مادية ومعنوية أو أن الضرر المرتد سيصيبه حتما لا محالة وليس من الغريب أن يترتب عن الضرر المرتد الأدبي ضرر جسدي كأن يصاب المضرور بالارتداد نتيجة للصدمة حال معرفته بموت المضرور الأصلي بحالة شلل تصاحبه مدى حياته.[3]

وإذا كان الضرر المرتد ضررا ماديا فإنه يكون محققا إذا كان للمضرور حق النفقة على المضرور الأصلي فيدخل في ذلك زوجة المريض المتوفى وأولاده أصحاب الحق في النفقة وذلك كون هؤلاء قد حرموا من النفقة كليا أو جزئيا بسبب موت المضرور الأصلي أو عجزه عن الكسب.[4]

ويكفي ذوي حقوق المريض المتوفى وأقاربه في حال مطالبتهم بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصابهم شخصيا إثبات الضرر والخطأ إن لم يكن مفترضا أما علاقة السببية فيفترض توافرها ويقع على عاتق القائم بالعمل الطبي أو المسؤول عبء إثبات السبب الأجنبي إن هو أراد دفع المسؤولية.[5]

---

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 352.

[2] نفس المرجع ، ص: 352.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 67.

[4] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص: 352.

[5] الدكتور: أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2018، ص: 272.

والضرر الذي يصيب ذوي المصاب من جراء وفاته نتيجة التدخل الطبي الخاطئ فإنه يقتصر على الزوج والأقارب الذين يجب عليهم إثبات أن الضرر اللاحق بهم هو ضرر طبي مرتد محقق وغير محتمل.[1]

وشرط تحقق وقوع الضرر المرتد في المجال الطبي لا ينفرد بأحكام خاصة وإنما يأخذ حكم الضرر بصفة عامة الذي يجب أن يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما في المستقبل.[2]

البند الرابع:

الضرر الطبي المرتد ضرر مباشر.

إذا كانت القاعدة أن المسؤول عن الضرر لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر سواء كانت مسؤوليته عقدية أم تقصيرية أما الضرر الغير مباشر فلا تعويض عنه وذلك لعدم قيام علاقة السببية بينه وبين الفعل الغير مشروع الذي يسأل عنه المدعى عليه في دعوى التعويض غير أن الضرر المرتد يدخل في عداد الأضرار المباشرة ولا يمكن القول بأنه ضرر غير مباشر لمجرد أنه لحق بشخص أو مال المضرور الأصلي ثم ارتد إلى المضرور الثاني.[3]

لأن العبرة في تحديد هل أن الضرر المرتد مباشر أم لا هو بقيام علاقة السببية المباشرة بينه وبين خطا المسؤول فإذا كان الفعل لم يقع مباشرة على المضرور بالارتداد مباشرة إلا أن النتيجة المترتبة عن الفعل الضار وقعت عليه فعلا فليس المقصود بالمباشرة

[1] عبد الراضي محمد هاشم عبد الله : المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1414 هـ/ 1994 م، ص: 177.

[2] مالك حمد محمود أبو نصير: المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، دراسة موازنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الجامعية 1429 هـ / 2008 م، ص: 329.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 75.

هنا مباشرة الفعل للمضرور إنما المقصود مباشرة الضرر لمن وقع عليه ووفقا لهذا المفهوم فالضرر المرتد هو ضرر مباشر طبقا للشروط العامة للضرر الطبي.[1]

فيجب على المضرور بالارتداد أن يثبت بأن الضرر اللاحق به يعتبر نتيجة مباشرة لخطأ المسؤول بالرغم من عدم وقوع الفعل الضار عليه مباشرة.[2]

والضرر المباشر طبقا للقواعد العامة هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه طبقا لما نصت عليه المادة 182 من ق.م.ج فقرة أولى بقولها "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

البند الخامس:

أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد.

قد يكون الضرر ماديا أو أدبيا فإن الضرر المادي هو الذي يمثل الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وقد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا أو مجرد مصلحة مالية طبقا لما يلي:

أولا: الضرر إخلال بحق للمضرور بالارتداد.

لا يجوز المساس بحرمة جسم الإنسان أو العبث بآدميته بل يجب تكريمه واحترامه تأسيسا على مبدأ معصومية جسم الإنسان فيمتنع على الغير المساس بحياة الإنسان أو

[1] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 75.

[2] الدكتور: محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، المرجع السابق، ص: 36.

سلامة جسمه فالطبيب في علاجه للمريض يجب عليه احترام حرمة جسمه وإلا كان في ذلك مساسا بالحق في سلامة جسم المريض.[1]

فالضرر يعد إخلالا بحق للمضرور بالارتداد إذا كان فيه مساس بحق مشروع ومحقق كالضرر الذي يصيب زوجة وأولاد المريض المتوفى والمتمثل في المساس بحقهم في النفقة.[2]

وطبقا لما سبق فإن المضرور بالارتداد إن أراد الحصول على التعويض فيجب أن يثبت أن له حقا شخصيا تم الاعتداء عليه فلا يكفيه في سبيل ذلك إثبات الإخلال بحق المضرور الأصلي أو المباشر وهذا أمر طبيعي دون شك فهدف المسؤولية المدنية عموما هو جبر حق تم الاعتداء عليه دون مبرر مشروع أو قانوني.[3]

ومن أجل ذلك فيجب من أجل السماح للمضرور بالارتداد بالمطالبة بالتعويض الاعتراف أولا بأن له حقا يحميه القانون وثانيا الاعتراف بالإخلال الواقع على هذا الحق وهكذا توجد علاقة وثيقة بين دعوى التعويض وبين تمتع المضرور بالارتداد بحق معين ليأتي حكم القاضي بعد ذلك ليوجب احترام هذا الحق وإزالة ما وقع عليه من عدوان.[4]

وسواء كان الضرر المرتد قد أخل بحق يشكل استئثارا بشيء أو بقيمة معينة استئثار يحميه القانون وسواء كان هذا الحق ماليا أو غير مالي فإن انتهاكه يرتب مسؤولية جبر ما يمكن أن ينشأ عنه من ضرر.[5]

كما يجب لقبول طلب التعويض عن الضرر المرتد أن يكون قد وقع على حق مشروع أي أن الضرر يجب أن يكون قد أخل بمركز يقرر له القانون نوعا من الحماية فإذا كان

[1] الدكتور: طه عثمان أبوبكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، المرجع السابق، ص: 315.

[2] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص: 484.

[3] الدكتور: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص: 12، 13.

[4] الدكتور: مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص: 13.

[5] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 29.

الحق أو المصلحة غير قانونية فإنه من غير المبرر أن يحصل المضرور بالارتداد على التعويض.[1]

ثانيا: الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد.

قد يكون الضرر إخلالا بمصلحة مالية للمضرور فيشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون محققا فإذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر فلابد من توافر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضررا أصابه.[2]

والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة أخر هو أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس.[3]

وقد يكون الضرر إخلالا لا بحق للمضرور ولكن بمصلحة مالية له فينبغي أن تكون هذه المصلحة مشروعة ويقع الضرر في مثل ذلك إذا كان المريض المتوفى عائلا لأسرته فمن حق زوجته وأبنائه طلب التعويض عما أصابهم من إخلال بمصلحة مالية مشروعة.[4]

فيجب على المضرور بالارتداد أن يثبت أن المتوفي كان عائلا له فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك محققة.[5]

---

[1] الدكتور: إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017، ص: 277.

[2] عبيد مجول العجمي : رسالة دكتوراه في الحقوق بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، تاريخ المناقشة السنة الجامعية 2010/2009، ص: 367، 368.

[3] عبيد مجول العجمي : رسالة دكتوراه في الحقوق بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، تاريخ المناقشة السنة الجامعية 2010/2009، ص: 368.

[4] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ، ص: 80.

[5] الدكتور: إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 278.

ويراعى أن المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضررا هي المصلحة المشروعة فقط أما المصلحة الغير مشروعة فلا يعتد بها فالضرر الذي يرتب المسؤولية المدنية وقيام التعويض عن الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان الحق أو المصلحة متعلقا بسلامة صحته أو عاطفته أو ماله أو شرفه أو اعتباره.[1]

ومن قبيل المساس بمصلحة مالية للمضرور بالارتداد تسبب الطبيب بخطئه في وفاة المريض فهو يتسبب بضرر مادي للأشخاص الذين كان يعولهم المريض فالنفقة التي كان يحصل عليها من لهم الحق في النفقة لم ترق إلى مرتبة الحق ومع ذلك فإن المساس بها يؤدي إلى تحقق الضرر المادي ويشترط في هذه الحالة أن المريض المتوفي كان يعولهم على نحو دائم ومستمر.[2]

فلا يقتصر تحقق الضرر الموجب للتعويض على الإخلال بحق من حقوق المضرور بالارتداد وإنما يتعداه إلى واقعة الإخلال بمصلحة مالية مشروعة له فإذا كان للمعالين من الورثة حق في التعويض المادي إذا ما فقدوا معيلهم نتيجة الفعل الضار وحرموا بذلك من الإعالة.[3]

كما تجب الإشارة إلى أنه للمعالين من غير الورثة كذلك حقا في طلب التعويض للنتيجة ذاتها لأن الفعل الضار أخل بمصلحة مشروعة لهم.[4]

[1] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 302.

[2] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 302.

[3] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 42.

[4] نفس المرجع، ص: 42.

المطلب الثاني:

أنواع الضرر الطبي المرتد.

ينقسم الضرر المرتد إلى نوعين الضرر المادي المرتد والضرر المعنوي فقد يصيب الضرر المرتد مصلحة مادية للمضرور بالارتداد وقد يصيبه في مصلحته الأدبية أو المعنوية وسوف تناول ذلك من خلال فرعين مستقلين.

الفرع الأول:

الضرر الطبي المرتد المادي.

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الضرر المادي المرتد في البند الأول ثم نتطرق لموقف القضاء من الضرر الطبي المادي المرتد في البند الثاني.

البند الأول:

مفهوم الضرر المادي المرتد.

يعرف الضرر المادي بصفة عامة بأنه كل مساس بحق من الحقوق المالية أو بمصلحة مالية للمضرور وهو كل مساس كذلك بمصلحة غير مالي إذا كانت تؤدي إلى خسارة مالية للمضرور.[1]

والضرر المادي المرتد هو ضرر مباشر يترتب عن الفعل الضار ولكنه يصيب شخصا أخر غير الذي وقع عليه الفعل وهو ضرر يعطي لمن لحق به حقا مستقلا في التعويض.[2]

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 109.

[2] الدكتور: طلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014، ص: 81.

فإصابة المريض بعجز كلي أو جزئي ترتب عن خطأ الطبيب في إجراء العملية الجراحية ينتج عنها نفقات مالية كما أنها تنقص من قدرة المريض على الكسب مما يتسبب له في خسارة مالية يحق له المطالبة بالتعويض عنها.[1]

كما يعرف الضرر المادي المرتد بصفة أكثر دقة على أنه ذلك الأثر المترتب عن علاقة ذات طابع مالي بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد ونتيجة للحادث الضار الذي أصاب المضرور الأصلي يترتب عن ذلك فقدان المضرور بالارتداد لحق أو مصلحة مالية سواء كان الفقد كليا أو جزئيا.[2]

ومن أمثلة الضرر المادي المرتد وفاة المريض من جراء عملية جراحية بناء على خطأ جسيم للطبيب ترتب عنه ضرر مرتد لزوجة وأبناء المريض المتوفى تمثل في فقدان العائل لهم وفقدانهم للنفقة.[3]

فالضرر المادي المرتد هو ذلك الضرر الذي ينعكس على ذمة المتضرر المالية فيصيب حقا من حقوقه أو مصلحة مالية من مصالحه[4] ، كما يمكن أن يترتب على الضرر الذي يمس الجسم أو النفس كإصابة المريض بعجز جسدي أو عاهة نتيجة الخطأ الطبي وقد يمتد الضرر إلى أبعد من ذلك فيترتب عنه وفاة المريض أو المصاب سواء في الحال أو بعد فترة قد تطول وقد تقصر.[5]

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 109.

[2] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 100.

[3] نفس المرجع، ص: 100.

[4] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 48.

[5] نفس المرجع، ص: 48.

إذا فالضرر المادي المرتد هو ذلك الضرر الذي يصيب شخصا تربطه علاقة شرعية بالمضرور الأصلي والمباشر والغالب أن يكون المضرور بالارتداد من ذوي حقوق المريض المضرور.[1]

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر فلابد من توافر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضررا أصابه وإذن فالعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة أو عجز شخص أخر هو أن يثبت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته أو عجزه بصفة دائمة ومستمرة.[2]

فالضرر المادي يقضى بالتعويض عنه للأقارب الذين كان المريض المتوفى يعيلهم فعلا ويقضى به كذلك لمن كان له حق النفقة على المريض الميت قانونا وشرعا إذا فمن لهم الحق في النفقة على المتوفى نتيجة خطأ في العلاج لديهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية المرتدة التي لحقت بهم من جراء فقد عائلهم.[3]

فلاشك أن إصابة أقارب المريض المضرور مباشرة كالزوج والأقارب بضرر مادي مرتد أمر ثابت فلا مناص من تعويضهم عما أصابهم من ضرر.[4]

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 109.

[2] نفس المرجع، ص: 109.

[3] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 298.

[4] الدكتور: عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 48.

البند الثاني:

موقف القضاء من الضرر المادي المرتد.

استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن الضرر المادي المرتد الواجب جبره هو ما يسببه الحادث لذوي المتوفى من فقد العائل الذي كان يعولهم فعلا وتصل المحكمة إلى تلك النتيجة من خلال تسلسل المبادئ العامة فهي تستهل الحكم ببيان معيار تعويض الضرر المادي بصفة عامة.[1]

فيشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر متحققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا ثم تستنبط من هذا المعيار مقياس تعويض الضرر المرتد وذلك بقولها بأن الضرر المادي المرتد يتمثل أساسا في إصابة الجسد أو المساس بحق أو مصلحة مالية أو اقتصادية للمضرور بالارتداد.[2]

وقد يتمثل الضرر المادي في الإخلال بمصلحة مالية مشروعة للمضرور بالارتداد كتفويت فرصة النفقة والإعالة نتيجة وفاة المضرور المباشر إذا ثبت أن المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية.[3]

ولقد قررت محكمة النقض المصرية في قرار لها أن الضرر المادي المرتد الموجب للتعويض الناتج عن الوفاة يتحقق بالنسبة للوالدين بثبوت مساعدة ابنهما لهما فعلا إذا كان الآمل في المساعدة محققا في المستقبل وتؤكد محكمة النقض على هذه الضوابط من أن

[1] محمد حمدان عابدين عسران، رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 101.

[2] نفس المرجع، ص: 101.

[3] محمد إبراهيم نهار التميمي : رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق بعنوان الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص: 392.

الرعاية المرجوة من الابن لأبويه أمر احتمالي لكن الأمل في هذه الرعاية أمر محقق ويجب تعويضهما عنه بمقتضى ما فاتهما من كسب من جراء فقد ولدهما.[1]

الفرع الثاني:

الضرر الطبي المرتد الأدبي.

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الضرر الأدبي المرتد ثم موقف القضاء منه ضمن بندين مستقلين.

البند الأول:

مفهوم الضرر الأدبي المرتد.

يعرف الضرر الأدبي بأنه ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ولكن يصيبه في شعوره وعاطفته وكرامته ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي الألم والمعاناة والشعور بالعجز كما أن فقد الشخص لعزيز له كالوالدين والأبناء يصيب العاطفة والشعور ويشكل ضررا أدبيا يتوجب التعويض عنه.[2]

إن الضرر المرتد المقصود في المجال الطبي لا يشترط أن يكون ماديا فقط بل يمكن أن يكون معنويا لأن الرأي السائد في الفقه والقضاء أن الضرر الأدبي أو المعنوي كالضرر المادي كلاهما يوجب التعويض فالضرر في الحالتين يوجب التعويض إذا كان محققا وماسا بحق مكتسب لمن يطلب التعويض.[3]

[1] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 102.

[2] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، المرجع السابق، ص: 409.

[3] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 297.

فالضرر الأدبي المرتد هو ذلك الضرر الذي يحدث نتيجة الألم واللوعة والحزن الناجمة عن فقد شخص عزيز أو إصابته أو عجزه.[1]

ولقد قرر القضاء الفرنسي ذلك من خلال حكم محكمة ليون سنة 1896 من أن زوج المتوفاة له الحق في الحصول على التعويض عن الألم الذي أصابه من تشريح جثة زوجته بغير وجه حق وعلى خلاف ما أوصت به قبل وفاتها.[2]

والأصل لدى الرأي الراجح فقها وقضاء أن التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي ومقصور على المضرور نفسه ولا ينتقل إلى غيره بالميراث أو العقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة ولا يعطي القاضي تعويضا لكل الورثة ولكن يقتصر التعويض على من أصابه ألم حقيقي جراء موت المصاب.[3]

والتعويض عن الضرر الأدبي المرتد يقتصر لدى بعض الفقهاء على أقارب المتوفى غير أن البعض يرى أنه على القاضي أن يحكم بالتعويض كلما تبين أن طالب التعويض قد لحقه من الأذى ما يصيبه في شعوره بألم بالغ من الجسامة درجة تجعل منه ضررا حقيقيا قد تحمله.[4]

ويظهر الضرر الأدبي المرتد ما يلحق بذوي حقوق المريض لمجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة للخطأ الطبي ويتمثل أيضا في الآلام الجسدية

[1] الدكتور: محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، المرجع السابق، ص: 39.

[2] الدكتور: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص: 297.

[3] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014، ص: 400.

[4] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 187.

والنفسية التي قد يتعرض لها كما يظهر فيما قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه أو بعضها.[1]

كما يظهر هذا النوع فيما يصيب ذوي حقوق المريض من جراء الضرر الذي أصابه نتيجة لإفشاء سر مرضه للغير دون وجه حق وبالمخالفة لأحكام القانون وأخلاقيات مهنة الطب.[2]

ولقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر الضرر الأدبي بأنه ذلك الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه نتيجة لحدوث ضرر يقع لشخص أخر تربطه به علاقة أدبية نتيجة الألم والحزن الشديد والحسرة واللوعة التي يكابدها الشخص نتيجة لفقد عزيز نتيجة لخطأ طبي أو علاجي أو جراحي.[3]

البند الثاني:

موقف القضاء من الضرر الأدبي المرتد.

لقد استقرت أحكام وقرارات القضاء المصري والفرنسي على تعويض الضرر الأدبي والمساواة بينه وبين الضرر المادي تأسيسا على أن الضرر الأدبي متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ معين من المال.[4]

ولقد تميزت هذه القرارات والأحكام بالتضييق من نطاق الأشخاص المستفيدين من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن طريق اشتراط وفاة المضرور الأصلي فضلا عن

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص: 187.

[2] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، المرجع السابق، ص: 410.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 118.

[4] نفس المرجع، ص: 119.

ارتباط المضرور ارتدادا معه برابطة قرابة أو مصاهرة كما أن محكمة النقض المصرية اشترطت توافر رابطة قانونية بين المضرور المباشر والمتضرر ارتدادا حتى يستطيع الأخير أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار معنوية تصيب العاطفة والشعور.[1]

كما أن الأصل في المسؤولية المدنية طبقا لحكم المحكمة العليا بمصر في الطعن رقم 450 المؤرخ في 1964/04/30 وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على انه إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي لا يصيبهم شخصيا.[2]

إذ قصر المشرع المصري التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية مقررا أن تخصيص هؤلاء الأقارب بالحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد لا يحرمهم من حقهم الأصيل في التعويض عن الضرر المادي المرتد اللاحق بهم إذا توافرت شروطه طبقا للقانون.[3]

ولقد أقر القضاء الجزائري الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد من خلال العديد من قراراته فلقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2000/01/17 إلى إقرار حق المستأنف عليها في الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها من جراء وفاة والدتها بعد إقراره لمسؤولية المستشفى عن وفاة والدة المستأنف عليها بسبب عدم اتخاذ الإجراءات والاحتياطات الضرورية لضمان سلامة المريضة المتوفاة.[4]

[1] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 119.

[2] المحامي : منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص: 170.

[3] نفس المرجع، ص: 170.

[4] لحسين بن الشيخ أث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الطبعة الثالثة سنة 2008، ص: 149.

كما ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى الاعتراف بحق المستأنف عليها في الحصول على التعويض عن الضرر الأدبي والمادي اللاحق بها من جراء وفاة زوجها بمستشفى الأمراض العقلية على أساس إخلال هذا الأخير بالتزامه بسلامة المرضى طبقا لقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15.[1]

كما قضت محكمة نيويورك بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد حتى ولو لم يلحق المضرور الأصلي أي ضرر جسماني.[2]

كما قضت محكمة نيويورك بمسؤولية المستشفى وتعويض الابن عما لحق به من ضرر نفسي نتيجة استقطاع جزء من جسد أمه بعد وفاتها دون الحصول على إذن منه.[3]

ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها على إقرار التعويض عن الضرر المرتد سواء كان ماديا أو أدبيا في مجال المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي ومنها قرارها الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1996/03/26.[4]

وهو نفس المبدأ الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الشهير بقرار Perruche بتاريخ 2000/11/17 والذي أقرت فيه حق التعويض عن الضرر المادي والأدبي المرتد للزوجان عن الأضرار اللاحقة بابنهما الحديث العهد بالولادة.[5]

والقرار صدر على إثر الدعوى التي رفعها الزوجان ضد كل من الطبيب ومعمل التحاليل الطبية وشركة التأمين الخاصة بهما مطالبين فيه بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بهما نتيجة للضرر الشخصي الذي أصاب ابنهما من جراء ولادته مصابا بالعمى والصمم واضطرابات في القلب نتيجة إصابته بعدوى حصبة ألمانية انتقلت إليه من

[1] الأستاذ عبد القادر خضير : قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2014، ص: 80.

[2] الدكتور: محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، المرجع السابق، ص: 39.

[3] نفس المرجع، ص: 40.

[4] Cass.civ 1, Le 26/03/1996, Bulletin 1996, 1, n: 156, p: 109 ,www.legifrance.com

[5] Cass.civ, Le 17/11/2000, n de pourvoi: 99-13701, Bulletin 2000 A. P. N9 p: 15, www.legifrance.com

أمه.[1] والقضاء الفرنسي في اعترافه وإقراره للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد يكتفي بأن يكون الضرر شخصيا ومباشرا وأكيدا.[2]

المبحث الثاني:

فوات الفرصة في المجال الطبي.

لاشك أن التعويض يقتصر على الضرر المحقق ولو كان مستقبلا أما الضرر المحتمل فإنه يخرج من نطاق التعويض وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه قديما وحديثا غير أن القضاء الفرنسي توصل إلى إقرار التعويض عن نوع خاص من الضرر لاسيما في مجال المسؤولية الطبية وهو التعويض عن فوات الفرصة.[3]

هذه الأخيرة التي تشكل في نظر الفقه مجرد أمل تم إهداره مما يستوجب التعويض عنه مثلا الطبيب الذي يهمل حالة المريض مما يؤدي إلى تدهور حالته ووفاته فهو بذلك قد فوت على المريض فرصة العلاج فالقضاء إنما يعوض الأمل الذي ضاع وليست الفرصة بافتراض تحققها وهي في المثال السابق فرصة الشفاء لأن الطبيب أصلا غير ملزم بشفاء مريضه وإنما مجرد بدل العناية اللازمة لشفائه.[4]

طبقا لما سبق وعلى أساس الأهمية التي صارت تحتلها نظرية التعويض عن فوات الفرصة في مجال الضرر الطبي سوف نتطرق للأحكام القانونية لنظرية فوات الفرصة كصورة من صور الضرر الطبي ضمن مطلبين نتناول في أولهما مفهوم فوات الفرصة في المجال الطبي ثم نتناول في المطلب الثاني تطبيقات فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي.

---

[1] الدكتور: مصطفى أبو مندور موسى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، المرجع السابق، ص: 39.

[2] الدكتور: محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، المرجع السابق، ص: 32.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 103.

[4] نفس المرجع، ص: 103.

المطلب الأول:

مفهوم فوات الفرصة في المجال الطبي.

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف فوات الفرصة في المجال الطبي في الفرع الأول ثم نتناول في الفرع الثاني تمييز فوات الفرصة وخصوصيته وفي الفرع الثالث نتناول موقف القضاء ثم نخصص الفرع الرابع لطبيعة الضرر في تفويت الفرصة.

الفرع الأول:

تعريف فوات الفرصة في المجال الطبي.

المقصود بالفرصة أنها عبارة عن أمل يعتري الشخص يلزم للتمسك به تحقق ضوابط معينة وصولا إلى نتيجة يرغب بتحقيقها.[1]

ويقصد بتفويت الفرصة أن المضرور كان ينتظر في المستقبل أن يكون في مركز أفضل أو في وضع أكثر ملائمة إلا أن الفعل الضار الذي ارتكبه المخطئ أو المسؤول عليه قضى على هذا الأمل.[2]

ويرى جانب من الفقه والقضاء بأن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق فالتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة الفائتة لأنه أمر احتمالي وإنما يكون للتعويض عن تفويت الفرصة ذاتها.[3]

فينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض وبين تفويت الفرصة على المتضرر التي تجيز له المطالبة بالتعويض علما وأن

[1] محمد حمدان عابدين عسران : التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 102.

[2] مالك حمد محمود أبو نصير: المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص: 337.

[3] الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2000، 53.

القضاء الفرنسي في أول الأمر اتخذ موقفا مانعا لكل تعويض عن الفرصة الضائعة لكنه سرعان ما تراجع وغير رأيه.[1]

غير أن القضاء الفرنسي يشترط أن تكون هذه الفرصة فرصة حقيقية وجدية وأن تكون الفرصة الفائتة فرصة حالة أو وشيكة وبهذا أزيل الخلط الذي حصل أول الأمر بين الضرر المحتمل وفقدان الفرصة لان هذه الأخيرة وبتفويتها على صاحبها تعتبر في حد ذاتها ضررا محققا يجب التعويض عنه طبقا للقانون.[2]

ونظرية تفويت الفرصة تعتبر من وضع وابتكار القضاء الفرنسي الذي أفصح عن شكل جديد للضرر في المجال الطبي يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن الضرر يبدو أيضا فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي وما كان له من فرصة للحياة فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا.[3]

ويرى الفقه بأن فوات الفرصة في المجال الطبي لا تثور إلا في الحالة التي تكون فيها لدى المريض فرصة البقاء حيا أو فرصة الشفاء على أقل تقدير.[4]

ويعد مسلك القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مظهرا من مظاهر تشدده المتزايد والمستمر في تقرير المسؤولية الطبية وحماية المريض من الآثار والنتائج الضارة الناجمة عن العمل الطبي والتدخل الجراحي وهذا انطلاقا من الرغبة في تقرير حماية أكثر لسلامة المرضى واستنادا لما توصل إليه العلم من تقدم في المجال الطبي.[5]

---

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 276.

[2] نفس المرجع، ص : 276.

[3] الأستاذ: عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص: 114.

[4] الدكتور: أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2010، ص : 06.

[5] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 112.

وتفويت الفرصة هو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب ومثاله حرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية ولقد جرت أحكام المحاكم سابقا على عدم التعويض على فوات الفرصة بسبب مساواتها مع الضرر الاحتمالي.[1]

إلا أن القضاء تراجع عن ذلك وأقر بوجوب التعويض عنها ومقتضى ذلك في نطاق المسؤولية الطبية أنه يكفي للحكم على الطبيب بالتعويض أن يثبت أن هذا الأخير قد ضيع على المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.[2]

فالقضاء يميل في مجال تفويت الفرصة إلى تعويض المريض المضرور على الرغم من أنه ليس هناك شيء مؤكد سوى أن الخطأ الطبي قد ساهم في إحداث الضرر أي أن القضاء يبني قراره بالتعويض على الاحتمال الراجح الذي يسبغ عليه قوة اليقين والتحقق.[3]

فالتعويض عن فوات الفرصة يقتضي وجود فرصة للكسب وبالتالي فإن الحرمان منها أي تفويتها يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا أصاب المضرور.[4]

لذلك فإن التعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق أي بقيمة الفرصة الضائعة وليس بقدر الضرر الاحتمالي المتمثل في الكسب الذي كان يأمله المريض أو المضرور ويرغب فيه ولكنه أصبح مستحيلا نتيجة فوات فرصة تحقيقه.[5]

وفي القانون الفرنسي فإن فكرة تفويت الفرصة في المجال الطبي تخول للقاضي الإداري والقاضي العادي سلطة الحكم بالتعويض للمريض أو المضرور ما دام أن خطأ

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 112.

[2] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 416.

[3] الدكتور: أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، المرجع السابق، ص : 06.

[4] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 145.

[5] نفس المرجع، ص : 145.

الطبيب أو القائم بالعمل الطبي هو السبب المباشر لتحقق الضرر الأضرار المترتبة عن الفرصة الفائتة.[1]

ولقد طبق القضاء الفرنسي فكرة فوات الفرصة على جميع الأخطاء الطبية سواء في مجال التشخيص أو العلاج أو المترتبة على عدم إجراء الفحوص التمهيدية أو الاستعانة بأخصائي التخدير.[2]

فالغلط في التشخيص وفقا للقضاء المدني الفرنسي يشكل تفويتا لفرصة حقيقية للمريض في الحياة أو الشفاء.

الفرع الثاني:

تمييز فوات الفرصة وخصوصيته.

تثير مس آلة تمييز فوات الفرصة وخصوصيته ضرورة تمييز هذا النوع من الضرر عن الضرر المحتمل والضرر المستقبلي وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال بندين.

البند الأول:

تفويت الفرصة والضرر المحتمل.

الأصل أن التعويض ضمن نصوص القانون لا يكون إلا عن الضرر المحقق الوقوع سواء كان هذا الضرر حالا أو مستقبلا وهو يختلف عن الضرر المحتمل الغير محقق الوقوع ولهذا لا يجوز تعويضه.[3]

[1] Géraldin SALEM, CONTRIBUTION A L'ETUDE DE LA RESPONSABILITE MEDICAL POUR FAUTE EN DROIT FRANÇAIS ET AMERICAIN, Thèse pour le doctorat en droit , UNIVERSITE PARIS VIII VINCENNES – SAINT DENIS, Présentée et soutenue le 25 mars 2015, p: 141.

[2] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، التجارب الطبية – جراحة التجميل – عمليات تحول الجنس – استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر، ص: 79.

[3] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، المرجع السابق، ص: 127.

غير أن تفويت الفرصة ليس مجرد ضرر محتمل فلاشك أن الفرصة تعتبر أمرا محتمل الوقوع لكن تفويتها يعتبر أمر محقق يجيز للمضرور المطالبة بالتعويض عنه.[1]

ولهذا فإنه وإن كان الضرر الذي سيترتب على عدم تحقق الفرصة ضررا محتملا لا يقبل التعويض عنه فإن الضرر الذي ترتب فعلا نتيجة القضاء على عنصر الاحتمال الذي تقوم عليه الفرصة يعتبر ضرر محقق يقبل التعويض ففرصة المريض في الشفاء أمر احتمالي لكن تفويتها هو ضرر محقق.[2]

البند الثاني:

تفويت الفرصة والضرر المستقبل.

يتميز ضرر تفويت الفرصة عن الضرر المستقبلي أن الضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه وتراخت أثاره أو نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب فإن الإصابة في ذاتها محققة.[3]

لكن الخسارة المالية التي تصيب هذا الشخص من جراء عجزه عن الكسب تعتبر في حكم الضرر المحقق مما يستتبع قيام المسؤولية وبالتالي قيام حق المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر عن تفويت الفرصة.[4]

ولقد أقر القضاء الفرنسي مبدأ أن فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة تعتبر ضرر محتمل لكن مجرد تفويت هذه الفرصة يعتبر ضرر محقق يستوجب التعويض بشرط إثبات

[1] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، المرجع السابق، ص: 128.

[2] الدكتور: أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2018، ص : 140.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص : 105.

[4] نفس المرجع، ص : 105.

علاقة السببية بين الخطأ وتفويت الفرصة وهذا ما أقرته الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية.[1]

وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية بقولها أنه يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع أو سيقع حتما في المستقبل والعبرة في تحققه بالنسبة للمضرور هو إثبات أن المتوفي كان يعوله فعلا على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة.[2]

الفرع الثالث:

موقف القضاء من فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي.

تعتبر محكمة قرونوبل Grenoble أول من طبقت نظرية فوات الفرصة في مجال الضرر الطبي في وقائع تتعلق بخطأ الطبيب في التشخيص وذلك طبقا لما توصلت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 24/ أكتوبر / 1962 والذي توصلت فيه إلى تقرير تعويض جزئي للمريض المتضرر من خطأ الطبيب في التشخيص مؤكدة بأن عدم تنفيذ العلاج محل العمل الطبي نتيجة للخطأ في التشخيص قد أدى بصفة مؤكدة إلى حرمان المريض من فرصة حقيقية للشفاء.[3]

وقد جاء في حكم المحكمة " وحيث أن عدم تطبيق العلاج المستهدف من العمل الطبي نتيجة للخطأ في التشخيص قد أدى إلى حرمان المريض بصفة مؤكدة من فرصة حقيقية للشفاء ".[4]

---

[1] Gérard MEMETEAU, COURS DE DROIT MEDICAL, op.cit, p: 463.

[2] أمير فرج يوسف : المسؤولية المدنية والتعويض عنها، طبقا لأحكام القانون المدني وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني والمبادئ المستقرة لدى محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص : 211 – 212.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 45.

[4] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 81.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة التعويض عن الضرر المترتب عن تفويت الفرصة في المجال الطبي في قضية الطفلة Pierre.H البالغة من العمر ثماني سنوات بتعويض قدره 65.000 فرنك فرنسي.[1]

بحيث أن غلط الطبيب في التشخيص والعلاج أصاب الطفلة بعجز دائم وعلى إثر ذلك قامت برفع دعوى على الطبيب على أساس تفويت الفرصة عليها كطفلة في الحياة بصفة عادية.[2]

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية مبدأ التعويض فن تفويت الفرصة في نطاق المسؤولية المدنية الطبية منذ زمن بعيد على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي كان مترددا في ذلك إلا أنه بالرجوع لقراراته الحديثة نجد أنه هو الأخر قد استقر على اعتبار أن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يعتبر ضرر مستقل يجوز المطالبة بالتعويض عنه.[3]

ومن القرارات الهامة الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال القرار الصادر بتاريخ 2007/12/21 والذي أكد فيه مجلس الدولة الفرنسي أن التعويض في حالة حدوث مضاعفات خطيرة للمريض نتيجة نوع العلاج لا يقتصر على الضرر المباشر وإنما يشمل تفويت الفرصة على المريض في تفادي الأضرار التي لحقت به.[4]

أما بالنسبة لموقف محكمة النقض الفرنسية فإنها استقرت على إمكانية التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة la perte de chance de juerison ou de survie منذ قرارها الصادر بتاريخ 07 فبراير 1990.[5]

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 277.

[2] نفس المرجع، ص : 277.

[3] François VIALLA, LES GRANDES DECISIONS du DROIT MEDICAL, L.G.D.J lextenso éditions, paris, Alpha édition, Beyrouth , 2010, p: 629.

[4] CE, sect., 21 décembre 2007, n: 289328, Centre hospitalier de vienne. voir François VIALLA, LES GRANDES DECISIONS du DROIT MEDICAL, ibid, p: 463.

[5] الدكتور: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2013/2012، ص : 139.

كما استقرت المحكمة على ذلك في مجال تشخيص الأمراض قبل الحمل من خلال قرارها المؤرخ في 26 مارس 1996.[1]

ولقد استقر مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية من خلال القرارات الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة ومن تلك القرارات القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 14 مارس 1997 على إثر الخطأ في التشخيص الناتج عن إصابة امرأة تبلغ من العمر 47 سنة أثناء التزلج.[2]

ومن القرارات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2018 عن الغرفة الخامسة والسادسة مجتمعة والذي قرر فيه المجلس حق المريض المضرور في التعويض عن فوات الفرصة في تفادي النزيف اللاحق به وفي الحد من تفاقم النتائج الضارة المترتبة عن الخطأ الطبي perdre a la victime une chance d'échapper a l'accident hémorragique ou d'en limiter les conséquences.[3]

ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 08 فبراير 2017 بحق المريضة في التعويض عن فوات الفرصة في إيقاف استمرار العدوى والحد من النتائج الضارة المترتبة عنها نتيجة إصابة تلك المريضة بالعدوى داخل عيادة خاصة بمناسبة خضوعها لعملية جراحية من طرف طبيب خاص fait perdre une chance de stopper l'infection en cours et ses graves conséquences.[4]

وهو نفس الموقف الذي قررته محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار سابق بتاريخ 28 جانفي 2010.[5]

---

[1] Cass.civ, 1 ère, 26 mars 1996, Bull.civ, 1,n 155 et 156 .

نقلا عن الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، المرجع السابق، ص : 101.

[2] Catherine PALEY-VINCENT, RESPONSABILITE DU MEDECIN, MODE D'EMPLOI, masson editeur, Paris, mars 2003, p: 112.

[3] CE, sect., 09 novembre 2018, n: 409287, 5éme et 6éme chambre réunies, inédit au recueil Lebon, www.legifrance.com.

[4] Cass.civ 1, Le 08/02/2017, n de pourvoi: 15-21528, Publié au Bulletin. www.legifrance.com.

[5] Cass.civ 1, Le 28/01/2010, n de pourvoi: 08-20755, Publié au Bulletin 2010, 1, n19 (rejet) www.legifrance.com.

الفرع الرابع:

طبيعة الضرر في تفويت الفرصة.

لم ينص القانون المدني الجزائري صراحة على التعويض عن فوات الفرصة غير أنه يمكن استنتاج ذلك مما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني التي أقرت التعويض عما فات المضرور من كسب.[1]

غير أن المادة 425 من المشروع المدني العراقي نصت على " يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة على المتضرر إذا رجح لدى المحكمة إمكان الإفادة منها " وهذا بافتراض أن المضرور كان يأمل في منفعة كانت ستؤول إليه من خلال انتهازه لهذه الفرصة التي كان يعول عليها.[2]

ويتحقق الضرر في تفويت الفرصة في المجال الطبي في أن الضرر الذي يصيب المضرور هو ضرر محدد ومحقق يتمثل في مدى وقدر الفرصة التي كان يملكها المضرور في تحقيق الكسب وهو في المجال الطبي تحقق الشفاء وكانت هذه الفرصة حقيقية وجدية فإن الحرمان منها يمثل ضررا محققا.[3]

والتعويض عن فوات الفرصة يعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد في وجوده أو مداه ولكنه راجع إلى خطأ المدين ومن مقتضى ذلك في مجال المسؤولية الطبية أنه يكفي للحكم على الطبيب بالتعويض أن يثبت أن هذا الأخير قد ضيع على المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.[4]

---

[1] تنص المادة 182 ق.م.ج " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

[2] الدكتور : صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المرجع السابق، ص : 225.

[3] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 149.

[4] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 416.

لقد أصبح مبدأ تعويض فوات الفرصة مستقرا ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالمسؤولية الطبية وقد حدث تطور هام في نطاق تطبيقه حيث أقره القضاء في مجال التعويض عن الضرر الطبي في نطاق المسؤولية الطبية وأجاز بناء عليه الحكم بالتعويض عن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.[1]

ورغم انتقاد بعض الفقه لهذا التوسع في موقف القضاء من التعويض عن الضرر المترتب عن تفويت الفرصة في المجال الطبي استنادا لعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر في هذه الحالات إلا أن محكمة النقض الفرنسية أقرت في معظم أحكامها مبدأ التعويض عن الضرر المترتب عن تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية. [2]

وإذا ما قرر القاضي التعويض عن الضرر الناتج عن الفرصة الفائتة فيجب عليه حينئذ أن يتعرض لعناصر الضرر المترتب عن تفويت الفرصة وحتى يستطيع القاضي أن يقوم بهذا الدور يجب عليه أن يجري نوعا من حساب الاحتمالات من خلاله يستطيع أن يحدد مقابل التعويض عن هذا الضرر.[3]

والقاضي لا يلتزم قانونا وقضاء بتعويض الكسب الفائت على المريض المضرور وإنما عن فقد فرصة الحصول على هذا الكسب وهو فقد فرصة الحصول على الشفاء.[4]

وهكذا فإن فوات الفرصة هي تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء خطأ الطبيب فينجم عن هذا الخطأ حرمان هذا الشخص أو المريض من فرصة كان في الاحتمال

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 152.

[2] نفس المرجع، ص : 152.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص: 115.

[4] نفس المرجع، ص : 115.

الحصول والفوز بها فمثل هذه الفرصة وإن كان أمر تحققها أمرا محتملا إلا أنه وبسبب خطأ الطبيب أصبح تحققها أمرا مستحيلا.[1]

فالفرصة الضائعة وإن كان أمرا محتملا فإن مجرد تفويتها يعتبر أمرا محققا ويجوز التعويض عنه إذا تحققت شروطه وهذا هو أساس التعويض والذي محله يتمثل في استغلال تلك الفرصة والاستفادة منها فعدم الحصول على الحق في استغلال تلك الفرصة يمثل في ذاته ضررا محققا يستوجب التعويض عنه.[2]

وترتيبا على ما سبق الإشارة إليه فإن القاضي يجب عليه أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوت فوته عليه العمل الغير مشروع وذلك لأن الفرصة وإن كانت أملا احتماليا إلا أن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه.[3]

وعلى ذلك فإنه يجب على القاضي ألا يدخل في عناصر التعويض إلا ما كان منها يشكل عاملا من عوامل تأكيد الضرر فإذا ما ثبت عكس ذلك بأن أضفت تلك العناصر عل الضرر صفة الاحتمال فإن على القاضي استبعادها وعدم أخذها في الاعتبار عند حساب قيمة التعويض.[4]

ولقد سلك الفقه الإسلامي مسلكا واضحا في شان طلب التعويض عن الضرر المحتمل حيث أنه لم يجز التعويض عن هذا الضرر سواء كان ضررا محتملا أو مستقبلا ما لم يتحقق وهو نفس ما ذهب إليه فقهاء القانون.[5]

غير أن الفارق بينهما يكمن في أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقولوا بالتعويض عن الضرر المحتمل عموما أما فقهاء القانون فهم يقولون بالتعويض عما فات المضرور من

[1] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 278.

[2] نفس المرجع، ص : 278.

[3] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ، ص: 116.

[4] نفس المرجع، ص : 116.

[5] نفس المرجع، ، ص: 116.

كسب ومن هذا المنطلق فإن التعويض عن فوات الفرصة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية هو من قبيل التعويض عن الضرر المحتمل وهو بالتالي غير قابل للتعويض عنه.[1]

ويعد مسلك القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مظهرا من مظاهر تشدده المتزايد والمستمر في المسؤولية الطبية انطلاقا من الرغبة في سلامة المرضى وضمان التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم مقررا صورة جديدة من صور الضرر ضمن أحكام المسؤولية المدنية الطبية استنادا لما أحرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية.[2]

ولقد استقر القضاء الفرنسي على تعويض المريض أو المضرور عن فوات الفرصة باعتبارها ضررا محققا بالرغم من أن الفرصة في حد ذاتها تعتبر مجرد ضرر احتمالي لا يمكن التعويض عنه طبقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني.[3]

ويذهب الرأي الراجح في الفقه وبشان مسألة طبيعة الضرر في تفويت الفرصة للقول بأن الضرر الذي يعوض هو في الواقع ضرر احتمالي وليس محقق وأن تعويضه يتم على سبيل الإست ثناء ولذلك فإن تعويضه يكون جزئيا باعتباره حلا وسطا بين التعويض الكامل وانعدام التعويض.[4]

فالتعويض عن فوات الفرصة اقتضته ضرورات الواقع وأملته اعتبارات العدالة فالقيمة الذاتية للفرصة التي يتم التعويض على أساسها باعتبارها ضرر محققا تستند في وجودها

[1] محمد حمدان عابدين عسران : رسالة دكتوراه بعنوان التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص : 116.

[2] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص : 490.

[3] ROGER MISLAWSKI, LA CAUSALITE DANS LA RESPONSABILITE CIVIL SUR SES RAPPORTS AVEC LA CAUSALITE SCIENTIFIQUE, THESE POUR LE DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE CERGY - PONTOISE, PRESENTEE ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT LE 4 JUILLET 2006 , UNIVERSITE DE CERGY – PONTOISE, FACULTE DU DROIT, France, P: 257.

[4] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 182.

وفي مداها على ضرر احتمالي بل وتقدر بجزء من هذا الضرر ومن ثم فلن تخرج بدورها عن كونها ضررا احتماليا أيضا.[1]

ويرى البعض الأخر من الفقه وجوب عدم التوسع كثيرا في التعويض عن ضياع الفرصة وفواتها وذلك باشتراط أن يكون الضرر الذي يصيب المريض نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب بالتزامه أو لأنه تأخر في تنفيذ هذا الالتزام وهكذا فإن توخي الدقة في تحديد معنى الفرصة واحتمال النجاح من عدمه فيها من المسائل المطلوب الوقوف عندها.[2]

ولقد اكتشف القضاء الفرنسي نوعا جديدا من الضرر وهو ما يتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو التحسن وقبل أن يتم إقراره والأخذ به أثار بعض الصعوبات في تطبيقه من حيث تقدير قيمة التعويض وذلك أن فوات الفرصة ما هو إلا تفويت وتضييع لمجرد أمل غير محقق في الشفاء إضافة إلى هذا أن الفرصة أو الأمل ليست نتيجة محققة وهي الشفاء مثلا أو نجاح العملية.[3]

وقد عرف القضاء الفرنسي ميلا كبيرا إلى الأخذ بنظرية تفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية وهذا ما تجلى في قرار محكمة النقض الفرنسية المشهور بقرار Arrêt perruche.[4]

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 182.

[2] الدكتور: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 278.

[3] بن صغير مراد : المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007، ص : 49.

[4] Cass.civ, Le 17/11/2000, n de pourvoi: 99-13701, Bulletin 2000 A. P. N 9 p: 15, www.legifrance.com

حيث حكم القضاء الفرنسي بالتعويض للأبوين جراء الضرر المعنوي الذي أصابهما والمتمثل في ولادة طفلهما مشوها وذلك بسبب تأكيد أطباء التشخيص والتحاليل على مواصلة الحمل بالرغم من إصابة الأم بداء الحميراء.[1]

ففي هذا الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية قضت بتعويض كامل للطفل Perruche. N. الذي ولد معوقا بسبب مرض وراثي لم يتوصل الطبيب إلى الكشف عنه وإعلام والدي الطفل به أثناء الحمل فمنعهما بذلك من فرصة اتخاذ قرار بالإجهاض.[2]

كما جاء في حكم لمحكمة استئناف فرساي الفرنسية بتاريخ 08 يوليو سنة 1991 بأن الخطأ المنسوب للأطباء في التشخيص وإعلام وتبصير الأبوين يشكل تفويت لفرصة إجراء الإجهاض العلاجي والذي يبرر حق الأبوين في طلب التعويض عن تفويت الفرصة والذي نتج عنه في النهاية إنجاب طفل مصاب بمرض خطير.[3]

[1] بن صغير مراد : المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، المرجع السابق، ص : 49.

[2] الدكتور: محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين (دراسة لحق الجنين في التعويض)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، طبعة 2003، ص : 49.

[3] الدكتور: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص : 141.

المطلب الثاني:

شروط ونطاق التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي.

لقد بينا في المطلب السابق أن القضاء الفرنسي قد ابتكر نوعا جديدا من الضرر وهو ذلك الضرر المترتب عن فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة الناجمة عن خطأ الطبيب la perte de chance de guérison ou de survie وهذا الضرر يعتبر في رأي واتجاه محكمة النقض الفرنسية ضرر متميز عن الضرر الناشئ عن العجز أو الوفاة.[1]

فقد أدى تطور القضاء في فرنسا في الحالات الطبية إلى استحداث صورة جديدة للضرر الطبي عرفت باسم ضياع فرصة الشفاء للمريض بسبب خطأ الطبيب وبالتالي التعويض عن فوات تلك الفرصة.[2]

وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالشروط المتطلبة قانونا لإمكانية التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لبحث الأحكام القانونية لشروط ونطاق التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي وذلك من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول شروط التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي ثم نتناول في الفرع الثاني نطاق التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي.

[1] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007، ص : 31.

[2] المحامي: عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي مع بعض التطبيقات القضائية، المرجع السابق، ص : 153.

الفرع الأول:

شروط التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي.

لاشك أن التعويض عن فوات الفرصة يتضمن نفس الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة وقواعد قيام الضرر وتعويضه وتأسيسا على ذلك يتعين توافر العناصر الأساسية لقيام الحق في التعويض عن فوات الفرصة وهي الخطأ أو الفعل الضار الموجب لقيام المسؤولية والضرر المترتب عن ذلك وعلاقة السببية بينهما وهذا محض تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وعليه سوف نتطرق إلى بحث كل عنصر على حدا ضمن بند مستقل.

البند الأول:

ركن الخطأ في المسؤولية المترتبة عن فوات الفرصة.

إن فكرة التعويض عن فوات الفرصة ولكونها مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية ليس لها خصائص محددة وخاصة للفعل الخاطئ الذي ترتب عنه الضرر فليس في هذا المجال أثيرت مسألة التعويض عن فوات الفرصة وإنما في مجال الضرر المترتب عنها ومدى اعتباره ضررا محققا لذلك فإن كل فعل ضار يستوجب قيام المسؤولية[1] ،وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 124 من ق.م.ج بقولها " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** " ونصت المادة 163 من ق.م.م على " **كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض** ".[2]

ويجب مساءلة الطبيب عن ممارسته لنشاطه الطبي الخاطئ ووجوب التعويض عن الخطأ المحقق لفرصة الشفاء وتفويت الفرصة في العلاج وكذلك يسال الطبيب عن ممارسته

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 153.

[2] القانون المدني المصري الصادر بمقتضى القانون رقم 131 لسنة 1948 وفقا لأخر تعديلاته بالقانون رقم 106 لسنة 2012.

للنشاط الطبي الخاطئ والمثال على ذلك خطأ الطبيب في التشخيص الذي ترتب عنه إصابة فتاة بضرر نتيجة فقدها لعضو حرمها من الالتحاق بوظيفة مضيفة طيران جوي.[1]

ويعرف الخطأ في مجال المسؤولية المدنية الطبية على انه كل خطأ يثبت في جانب القائم بالعمل الطبي سواء تعلق بأداء مهنته وهو ما يعرف بالخطأ الفني والمتمثل في المخالفة الواضحة لقواعد وأصول المهنة المستقرة في علم الطب.[2]

كما قد يكون الخطأ عاديا غير متعلق بالمهنة وإنما يكون ناتجا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الإهمال والتقصير وعدم الاحتياط الحذر الذي يمليه واجب الحرص وحسن التبصر والتصرف وهذا دون مراعاة للنظر إلى مقدار الخطأ من حيث كونه جسيما أو يسيرا خلافا لما استقر عليه الرأي في الفقه الإسلامي.[3]

والفقه الحديث لا يفرق بين تعريف الخطأ العقدي والخطأ التقصيري في مجال المسؤولية المدنية الطبية فالخطأ في نوعي المسؤولية هو تقصير في سلوك المسؤول لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالشخص المسؤول دون اعتداد بالظروف الشخصية أو الداخلية.[4]

وتأسيسا على ذلك يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب أو الشخص القائم بالعلاج أو العمل الطبي لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالشخص المسؤول.[5]

---

[1] عبيد مجول العجمي : رسالة دكتوراه في الحقوق بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 356.

[2] نفس المرجع، ص : 356.

[3] بن صغير مراد : تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مقالة منشورة بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 03، سنة 2006، ص : 121.

[4] نفس المرجع، ص : 121.

[5] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 177.

ولقد استقر رأي الفقه والقضاء على تعريف الخطأ في المجال الطبي على انه إخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان ذلك الالتزام مصدره القانون أو العقد وسواء كان مترتبا على الإخلال بالالتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة إلا أن بعض الفقه يرى الأخذ بالتعريف التقليدي للخطأ في المجال الطبي والمتمثل في الانحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف.[1]

وهذا التعريف يشمل للخطأ العقدي والخطأ التقصيري ومن ذلك يتبين أنه على الشخص أن يتخذ في سلوكه الحذر وأن يلتزم بواجب الحيطة وعدم الإضرار بالغير كما أن الخطأ في المجال الطبي يجب أن يتوافر على ركني أو عنصري الخطأ طبقا للقواعد العامة وهما ركن التعدي وهو الركن المادي للخطأ وركن الإدراك وهو الركن المعنوي.[2]

طبقا لما سبق فإن ركن الخطأ الواجب توافره في المسؤولية المترتبة عن فوات الفرصة في المجال الطبي لا تتضمن أية أحكام خاصة مخالفة للأحكام العامة للخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة وللمسؤولية الطبية بصفة خاصة.

البند الثاني:

رابطة السببية في المسؤولية المترتبة عن فوات الفرصة.

تثير مسألة الضرر المترتب عن تفويت فرصة الشفاء أو فرصة البقاء على قيد الحياة إشكالية فيما يتعلق بإثبات علاقة السببية ففي بعض الأحيان يكون ذلك دون إثبات أي علاقة بين خطأ المسؤول والضرر لأن هذه الفرصة قد ترتبط بظروف خارجة عن إرادة

[1] المحامي: عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي مع بعض التطبيقات القضائية، المرجع السابق، ص : 113.

[2] نفس المرجع، ص : 113.

الطبيب وتتصل بعوامل خارجية كطبيعة المرض والحالة المرضية السابقة وقد يساهم خطأ المريض في حد ذاته في وقوع الضرر.[1]

فالطبيب في هذا المجال يواجه مخاطر لم يتسبب فيها ويتحدد دوره فقط في محاولة تجنب هذه المخاطر وتخليص المريض منها وكل ذلك في حدود الأسباب والإمكانيات المتاحة له وعلى ضوء المعطيات والظروف التي يتواجد بها من حيث الزمان والمكان والأجهزة والإمكانيات المتاحة له.[2]

ولقد وجهت العديد من الانتقادات لمفهوم علاقة السببية في مجال تعويض الضرر الناتج عن فوات الفرصة في المجال الطبي فقيل بأنها تؤدي إلى قيام المسؤولية على عاتق الطبيب رغم عدم إمكان الجزم بنسبة الضرر اللاحق بالمريض إليه من عدمه.[3]

فتقدير ما إذا كان الضرر مباشرا أم لا ومن تم توافر علاقة السببية قائم على الاحتمال الذي يقلب عبء الإثبات لأن افتراض علاقة السببية بين ضرر المريض وخطأ الطبيب يحمل هذا الأخير عبء نفي السببية بإثبات السبب الأجنبي.[4]

إن علاقة السببية تتمثل إذا في العلاقة الموجودة بين فوات الفرصة والضرر الاحتمالي المحددة قيمته في الكسب الذي كان يأمله المضرور والذي يمثل في نفس الوقت أيضا علاقة السببية بين فوات الفرصة والضرر المحقق المتمثل في قيمة الفرصة في حد ذاتها باعتبار أن هذا الضرر ما هو في الواقع إلا جزء أو نسبة من الضرر الاحتمالي.[5]

---

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 154.

[2] نفس المرجع، ص : 113.

[3] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 44.

[4] نفس المرجع، ص : 44.

[5] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 154.

بيد أن المقصود هنا ليس تحقيق ووجود هذه العلاقة فهذا أمر مفترض توافره لوجود الفرصة وإنما المطلوب هو توضيح نطاق ومدى العلاقة السببية لأن تقدير قيمة الفرصة مرتبط أساسا بقدر تسبب الفرصة في تحقيق الكسب الفائت على المضرور.[1]

وتقضي القواعد العامة في المسؤولية المدنية بأنه لا يكفي لتحقق المسؤولية المدني في المجال الطبي أن يقع خطا وضرر بالمريض بل ينبغي لكي يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتج عن ذلك الخطأ أن يكون يبنهما علاقة سببية تجعل من الخطأ سبب للضرر وهذا ما يجب توافر بصدد المسؤولية المترتبة عن فوات الفرصة في المجال الطبي.[2]

وتحديد معنى السببية من أدق المسائل التي تثيرها دراسة المسؤولية المدنية بصفة عامة لاسيما في مجال المسؤولية الطبية وسبب ذلك هو انه من النادر أن ينفرد خطا الطبيب لوحده في نشوء الضرر.[3]

ذلك أن جسم الإنسان وقوة تحمله لمضاعفات المرض تحيط به العديد من الأسرار ويكتنفه الغموض ورغم التقدم العلمي في المجال الطبي إلا أنه لم يتم كشف جميع أسرار الجسم البشري فقد تختلف تطورات المرض مما يجعل أكثر الأطباء علما وخبرة ودراية حائرا أمام ذلك دون أن يكتشف الأسباب المباشرة لتطور حالة المريض.[4]

فالاستعداد الجسمي والنفسي للمريض يلعب دورا مهما في تحديد ماهية الخطأ ورابطة السببية بينه وبين الضرر وكذا تتابع الأضرار الناجمة عن الخطأ الواحد وهنا يطرح الإشكال بشان مسالة توافر علاقة السببية بين كل تلك الأضرار والخطأ المرتكب من طرف الطبيب أو من باشر العلاج والعمل الطبي.[5]

---

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 154..

[2] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 396.

[3] نفس المرجع، ص : 396.

[4] نفس المرجع ، ص : 397.

[5] نفس المرجع ، ص : 397.

ولقد أسس القضاء الفرنسي للمسؤولية المدنية المترتبة عن فوات الفرصة في المجال الطبي فقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية نظرية تفويت الفرصة لأول مرة في حكمها الصادر في سنة 1965 والتي أقرت فيه " عن وجود قرائن خطيرة بما فيه الكفاية ودقيقة ومنسجمة للدلالة على أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب ولو لم تثبت علاقة السببية بين خطا الطبيب والضرر الناتج بصفة مؤكدة وألزمت القاضي بتقدير التعويض الجزئي المناسب على أساس أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الشفاء.[1]

ويتفق الفقه والقضاء على أن تحديد قيمة الفرصة الفائتة وبالتالي التعويض المترتب عن الضرر الناجم عنها سواء من حيث تقريره أو تحديد مداه يكمن في إثبات علاقة السببية بمفهومها الخاص في تفويت الفرصة والذي يتميز بقيامها على الاحتمال وليس على اليقين والجزم.[2]

ومنه فإن قيمة الفرصة تتوقف على قدر ومدى علاقة السببية بين فوات الفرصة والضرر الذي ترتب عنها وبمعنى آخر تتوقف على التقدير الكمي أو القيمي لعلاقة السببية الذي يتحدد بمدى وقوة هذه العلاقة.[3]

وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في غرفتيه الخامسة والسادسة مجتمعتين بقيام علاقة السببية بين خطأ المركز الإستشفائي الجامعي (Nancy) والضرر المتمثل في تفويت الفرصة على المريض في تدارك الحادث وتجنب النتائج المترتبة عنه مادام ذلك يعتبر نتيجة مباشرة للخطأ الموجب للمسؤولية.[4]

---

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأطباء نموذجا، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان العدد 07 لسنة 2010 ص: 140، 141.

[2] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 170.

[3] نفس المرجع، ص : 170 .

[4] CE, sect., 09 novembre 2018, n: 409287, 5éme et 6éme chambre réunies, inédit au recueil Lebon, www.legifrance.com

كما قررت محكمة النقض الفرنسية أن الأضرار اللاحقة بالمريضة نتجت عن أعمال العلاج التي خضعت لها أثناء عملية الولادة وأن فوات الفرصة كان نتيجة مخالفة العلاج المتبع لقواعد الفن الثابتة que les dommages subis par la patiente résultaient des actes des soins prodigués au cours de l'accouchement et que la perte dudit dossier empêchait de déterminer si ces soins avaient été conformes aux règles de l'art.[1]

الفرع الثاني:

نطاق التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي.

سوف نتطرق إلى نطاق التعويض عن فوات الفرصة من خلال بندين الأول نتناول فيه المبدأ العام والثاني نتناول فيه التعويض الجزئي وتقدير قيمة الفرصة.

البند الأول:

المبدأ العام لنطاق التعويض عن فوات الفرصة.

إذا وجدت فرصة للكسب بالمعنى والشروط والأركان السابق التطرق إليها فإن تفويتها على المضرور والحرمان النهائي منها يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا لحق بالمضرور لذلك فإن التعويض عنها والذي يستحقه المضرور يجب أن يتم تقديره بحسب قيمة وتقدير ذلك الضرر المحقق.[2]

أي أن تقدير التعويض يكون بحسب قيمة الفرصة التي ضاعت عليه وليس بقدر الضرر المحتمل المتمثل في الكسب أو الفائدة التي كان يرجوها ويأملها المضرور ولكنها أصبحت مستحيلة نتيجة فوات فرصة تحقيقها.[3]

---

[1] Cass.civ1 ,Le 26/09/2018, n de pourvoi: 17-20143, publié au bulletin, www.legifrance.com.

[2] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 170.

[3] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 170.

غير أن محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1967/02/16 خالفت المبدأ السابق بقولها " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا احتماليا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ".[1]

ويرى البعض أن خطأ الطبيب إذا ترتب عليه وفاة المريض أو عجزه فإن التعويض يقدر وفقا لنسبة احتمالات تدخل الخطأ ومساهمته في تحقق الضرر لا حسب قيمة الفرصة.[2]

لأن فوات الفرصة ينصب مباشرة على نجاح العمل الطبي وبالتالي فهذه الفرصة ليس لها قيمة مستقلة في ذاتها عن الفعل الضار ولذلك لا توجد بالمعنى الصحيح فرصة مستقلة فاتت بل توجد حادثة وقعت في الماضي ترتب عليها فعلا وفاة المريض أو عجزه.[3]

ويرى بعض الفقه أن التعويض يكون مرتبطا بفرصة الشفاء التي كانت محتملة فالتعويض يقضى به لجبر الضرر المترتب عن تفويت هذه الفرصة باعتباره ضرر محقق لأنه قضى على كل احتمالات الشفاء لدى المريض.[4]

ولهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر حال محقق ولو كانت الإفادة منها أمرا محتملا.[5]

وفي مجال الحوادث والأخطاء المرتبطة بنقل الدم نجد ضياع الفرصة على المصاب بفيروس السيدا نتيجة عملية نقل الدم في تحقيق مستوى اجتماعي ووظيفي أحسن للمصاب

[1] المستشار: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص : 488، 489.

[2] عبيد مجول العجمي : رسالة دكتوراه في الحقوق بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 356.

[3] نفس المرجع، ص : 356.

[4] الدكتور: رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 152.

[5] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأطباء نموذجا، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، المرجع السابق، ص : 141.

كتفويت فرصة الزواج عليه وفرصة الإنجاب أو تفويت الفرصة على زوجته في الإنجاب من زوجها المريض.[1]

ومن الأمثلة كذلك وفاة الخطيبة أو الزوج الذي عقد على زوجته ولم يدخل بها بعد أو إعطاء طبيب التخدير جرعة مخدر زائدة ترتب عليها شلل الابن الذي كان يأمل الوالدان أن يرعاهما في شيخوختهما.[2]

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار فقد فرصة البقاء على قيد الحياة ضررا محققا يخول الحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه وهو نفس الحكم الذي تقضي به محكمة النقض المصرية.[3]

ويرتبط تقدير التعويض فن فقدان الفرصة بمرحلة المرض وليس إيجابية الحياة لأن الصعوبات التي تواجه تقدير الضرر لا تتعلق في الأساس بالإصابة بفيروس الإيدز والذي يتطور ويتدرج عبر مراحل مختلفة على عكس مرض الالتهاب الكبدي الوبائي الذي لا يتميز بهذا النوع من التطور والتعقيد.[4]

والصعوبة العملية التي تعترض تقرير الحق في التعويض تتمثل أساسا في أن الضرر الأصلي لا يكون مؤكدا ومحقق الوقوع لأنه في جميع حالات فوات الفرصة لا يوجد ما يؤكد أنه لولا ضياع فرصة الكسب كان المضرور سيكسب ويغنم بالتأكيد ما فاته من كسب لأن الكسب الذي كان يأمله المضرور في حد ذاته يعتبر أمرا احتماليا غير مؤكد الوقوع وبالتالي فإن الضرر يكون احتماليا قد يتحقق وقد لا يتحقق.[5]

---

[1] نفس المرجع ، ص : 141.

[2] نفس المرجع، ص : 141.

[3] حمد سلمان سليمان الزيود : رسالة دكتوراه بعنوان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، المرجع السابق، ص: 548.

[4] نفس المرجع، ص : 141.

[5] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 147.

إن القضاء قد استقر على إعطاء قيمة ذاتية خاصة للفرصة الفائتة بدليل أنه إذا كان من المتعذر قانونا إسناد الضرر الاحتمالي أو النهائي كله إلى المسؤول عن الضرر لعدم وجود علاقة السببية الأكيدة والمباشرة فإنه يمكن القول بوجود علاقة سببية مؤكدة ومحققة بين خطا المسؤول من جهة وضرر أخر جزئي أو نسبي يتمثل في القيمة الذاتية لفوات الفرصة.[1]

فإذا كان الضرر المحتمل لا يعوض عنه لكونه غير محقق الوقوع في الحال أو المستقبل إلا أن تفويت الفرصة يعد ضررا محققا يجب التعويض عنه في الحال وذلك لأنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق.[2]

وقد لا يثبت قانونا أن خطأ الطبيب هو السبب الأكيد في وفاة المريض وإنما يثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء فلولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر في الشفاء فيسأل الطبيب هنا عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي فوتها عليه.[3]

وحينئذ يجب تقدير الضرر اللاحق بالمريض بمقدار الفرصة الضائعة فالطبيب يعوض المضرور في هذه الحالة عن الضرر الناجم عن خطئه بصورة أكيدة والمتمثل في تفويت فرصة الشفاء على المريض لان تفويت الفرصة ضرر بحد ذاته يوجب التعويض عنه ويقدر بقدر الفرصة التي حرم المريض منها.[4]

---

[1] نفس المرجع ، ص : 149.

[2] الدكتور: رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، المرجع السابق، ص : 152.

[3] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 149.

[4] الدكتور: محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، سنة 1979، ص : 92.

وتظهر أهمية فكرة التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي إلا أنه وفي كثير من الأحيان ما يلجأ الخبراء الذين يستعين بهم القاضي لإثبات خطأ الطبيب إلى إبعاد المسؤولية عن زميلهم الطبيب بنفي خطئه.[1]

كما قد يعمد الخبير إلى مجرد التشكيك فيه مما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين فعله والضرر اللاحق بالمريض وبالتالي حرمان المريض من التعويض ففي هذه الحالة يستطيع القاضي وعن طريق نظرية التعويض عن فوات الفرصة أن يعوض المريض المضرور ولو جزئيا عن الضرر اللاحق به.[2]

إذا فمن المؤكد وطبقا لما سبق تأصيله فإنه إذا كانت الفرصة في حد ذاتها أمرا محتملا لا يمكن قبول أي تعويض بشأنها فإن في تفويتها على المضرور ضررا محققا يجب التعويض عنه وبالتالي فإن العنصر الذي يتعين على القاضي النظر في مدى استحقاقه للتعويض عنه من عدمه هو مجرد الفرصة فهو ينظر إلى أي مدى كانت تلك الفرصة محققة الوقوع للمضرور فيقضي بالتعويض على هذا الأساس.[3]

أما الفقه وخاصة الفقه الفرنسي فإنه يرى وجوب مؤاخذة الطبيب عن الضرر الناتج عن ممارسته لنشاطه الطبي الخاطئ ووجوب التعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ الذي أدى إلى تفويت فرصة العلاج أو الشفاء على المريض.[4]

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يكفي لتحقيق مسؤولية الطبيب المدنية والحكم عليه بالتعويض أن يكون ما ارتكبه من خطأ قد أضاع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرص الشفاء من الداء الذي ألم به.[1]

---

[1] نفس المرجع ، ص : 92.

[2] نفس المرجع، ص : 92.

[3] المستشار الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 127.

[4] الأستاذ : سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، المرجع السابق، ص : 132.

وليس من المهم أن يكون القاضي على يقين تام من أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أو الجراح هو السبب الذي أفضى إلى حدوث ما حدث من ضرر وإنما يكفي في هذا المقام أن يقوم الشك في نفس القاضي حول قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين الضرر الذي أصاب المريض ومرد ذلك أن صدور هذا الخطأ من الطبيب أو الجراح لم يترك للمريض كل الفرص والآمال التي كان يتوخاها من وراء العمل العلاجي أو الجراحي.[2]

البند الثاني:

التعويض الجزئي وتقدير قيمة الفرصة.

إذا كان الأصل في المسؤولية المدنية هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقع الضرر فإن هذا المبدأ قد يستحيل اعتماده فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة عن فوات الفرصة في المجال الطبي فالفرضية أن الفرصة قد ضاعت على المريض المضرور نهائيا ولن تعود وليس من سبيل أمام القاضي إلا اللجوء للتعويض وعند تقدير القاضي للتعويض المقابل للضرر الذي لحق المضرور فإنه يبدأ بتحديد هذا الضرر ثم يقوم بتقديره وتقويمه ماليا.[3]

والقاضي في تقديره للتعويض الواجب عن فوات الفرصة لن يخرج عن أحد احتمالين فإما أن ينظر القاضي إلى فوات فرصة الكسب على أنها تتضمن قيمة ذاتية خاصة بها مستقلة عن قيمة الكسب الأصلي الاحتمالي الذي حرم المضرور من إمكانية تحقيقه فيحدد الضرر المترتب عن فوات الفرصة في هذه القيمة.[4]

---

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 400.

[2] نفس المرجع، ص : 400.

[3] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 158.

[4] نفس المرجع ، ص : 158.

وإما أن يغفل القاضي الفرصة في ذاتها وينظر إليها على أنها مجرد وسيلة أو طريقة لتحقيق كسب معين ليس لها قيمة خاصة بها وإنما تتحدد قيمتها في الكسب الذي تؤدي إليه ومن ثم يكون فواتها وضياعها ضياعا وفقدا لهذا الكسب فيتحدد الضرر فيه ويقدر القاضي التعويض بقدره.[1]

والاحتمال الأول هو الذي اعتمده الفقه والقضاء الذي قرر بأنه لو أدى الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور إلى تفويت فرصة في الحصول على منفعة أو حرمانه من تحقيق مستقبل مادي أو اجتماعي في مهنته فإن هذا الضرر المترتب عن فوات الفرصة يشكل كسبا فائتا ويتم التعويض عنه.[2]

فالقضاء قد تبنى هذا الاقتناع على أساس أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن مجرد تفويتها يعد ضررا محققا يجب التعويض عنه وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية بقضائها بالتعويض عن تفويت الفرصة حيث جاء بقرار لها " إن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا إلا أن تفويتها أمر محقق يوجب التعويض ".[3]

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها رقم 1053 بتاريخ 1961/03/17 بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ العلاج مما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدها أحد أعضاء جسمها وهذا حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفتها وهذا الاتجاه في قضاء محكمة النقض الفرنسية يعد في حد ذاته تكريسا للرأي القائل بان التعويض يكون

[1] نفس المرجع، ص : 158.

[2] القاضي الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 54.

[3] القاضي الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 54.

عن ضرر فوات الفرصة لأنه إذا كان موضوع الفرصة احتماليا فإن تفويتها أمر محقق موجب للتعويض.[1]

إن الرأي السائد فقها وقضاء يذهب فيما يتعلق بتقدير التعويض عن فوات الفرصة إلى الرأي الذي يرى في فقد الفرصة قيمة ذاتية خاصة ففي هذه القيمة يتجسد الضرر المحقق الذي لحق المريض أو المضرور نتيجة فواتها ومن ثم يكون تقدير التعويض بقدر قيمتها.[2]

فكل فرصة من فرص الكسب تتضمن في ذاتها قدرا من احتمال تحقيق ذلك الكسب الذي يمكن أن تؤدي إليه وبهذا القدر من الاحتمال تتحدد قيمة الفرصة ويتحدد قدر التعويض عن فواتها.[3]

وفي مجال تفويت الفرصة يتحدد الضرر الحقيقي الذي لحق المضرور والذي يتمثل في مدى وقدر الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب فهذه الفرصة لها ولا شك قيمة موضوعية تقدر بقدر ما تتضمنه من إمكانية لتحقيق الكسب أي بقدر ما يتحقق لها من نصيب في الواقع.[4]

أما تقدير التعويض الجزئي الذي يمكن الحكم به من طرف القاضي في حالة فوات الفرصة على المضرور فيتحدد بنسبة معينة من الكسب الاحتمالي الذي كان يمكن أن تؤدي إليه الفرصة لو لم يتم تفويتها على المضرور.[5]

---

[1] الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 220، 221.

[2] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 160.

[3] نفس المرجع، ص : 160.

[4] الدكتور: أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص : 142.

[5] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 160.

فالضرر المحقق الذي أصاب المضرور يتمثل في فقد فرصة الكسب فإن التعويض يجب أن يتم تقديره قضاء بقدر هذه الفرصة وليس بقيمة الكسب الذي حرم منه المريض أو المضرور.[1]

فالتعويض عن تفويت الفرصة يستلزم أن تقدير وتحديد قيمة فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة التي حرم منها المضرور وبالتالي الحكم بالتعويض عنها سواء في تقريره أو في تحديد مداه يكمن في إثبات رابطة السببية بمفهومها الخاص في مجال فوات الفرصة.[2]

ورابطة السببية تتميز بقيامها على عنصر الاحتمال والترجيح وليس التأكيد واليقين وذلك بالتوسع في المفهوم التقليدي لعلاقة السببية بالارتكاز إلى الاحتمال والترجيح وهذا ما يؤكد نظرية التعويض الجزئي في مجال التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي.[3]

وتقدير التعويض يكون عن طريق حساب الاحتمالات والتي تحدد أثر حرمان المضرور من الفرصة على الضرر النهائي الذي أصابه.[4]

الفرع الثالث:

تطبيقات فوات الفرصة في المجال الطبي.

تعتبر حالات تفويت الفرصة في المجال الطبي متعددة بحسب المرحلة التي ارتكب فيها الطبيب الخطأ الموجب للتعويض فيمكن ترتب الضرر عن تفويت الفرصة خلال مرحلة ما قبل العمل الطبي كالإخلال بالالتزام بالإعلام أو الحصول على رضاء المريض كما يمكن أن تتوافر هذه الحالة خلال مرحلة التشخيص وتنفيذ العلاج آو الجراحة كما يمكن تصورها في مرحلة ما بعد العلاج آو الجراحة وهي مرحلة الرقابة اللاحقة وفي هذا الفرع سوف

[1] الدكتور: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت، المرجع السابق، ص : 160.

[2] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 436.

[3] نفس المرجع، ص : 436.

[4] الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 181.

نتطرق ضمن أربع بنود نتطرق إلى فوات الفرصة في مرحلة الإعلام والحصول على رضاء المريض في البند الأول ثم في البند الثاني نتطرق إلى نظرية فوات الفرصة في مرحلة التشخيص وفي البند الثالث إلى فوات الفرصة وعدم إجراء الفحوص التمهيدية ودون الاستعانة بطبيب أخصائي وفي البند الرابع نتطرق إلى تفويت الفرصة المترتب عن الإخلال بالالتزام بالعناية الواجبة بالمريض.

البند الأول:

فوات الفرصة في مرحلة الإعلام والحصول على رضاء المريض.

لاشك أن رضا المريض لا يمكن أن يكون حقيقيا إلا إذا سبقه تنوير وتبصير من قبل الطبيب بحالته الصحية وطبيعة مرضه ودرجة خطورته وما يقترحه له من علاج.[1]

ومما لاشك فيه أن للإعلام دور مهم في المعاملات الطبية بسبب اتصالها بأهم ما يملك الشخص وأعز ما يسعى للمحافظة عليه وهي صحته كما يمكن اعتبار إعلام المريض مظهرا من مظاهر احترام أدميته إذ أن في ذلك احترام لكرامته وشخصيته يضاف إلى ذلك أن عملية الإعلام تساعده على ممارسة حريته في الاختيار بين قبول أو رفض العلاج.[2]

وفي مجال إخلال الطبيب بالتزامه بإعلام المريض والحصول على رضائه فإن عدم تبصير المريض بالنتائج المترتبة على قبوله الخضوع لعملية جراحية تحمل مخاطر مؤكدة يترتب عنه أن الطبيب قد حرم المريض من فرصة لتجنب تلك المخاطر وبالتالي يكون الطبيب مسؤولا عن الأضرار الجسدية التي أصيب بها المريض.[3]

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 115.

[2] نفس المرجع، ص : 115.

[3] شامل سعيد مجيد الشكرجي : إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة) رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، معهد البحوث والدراسات العربية (قسم الدراسات القانونية)، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، تاريخ المناقشة 2014 م/1435هـ، ص : 441.

وهذا الرأي هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 07 فبراير 1990.[1]

وهكذا فإذا أخل الطبيب بالتزامه بالتبصير بأن باشر العمل الطبي دون تبصير المريض أو تبصيره تبصيرا غير كاف فإن فكرة فوات الفرصة يمكن أن تثور حينئذ باعتبارها جزاء لهذا الإخلال.[2]

فإلى جانب فكرة فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة بدأ القضاء يعترف حديثا بصورة أخرى وهي فوات الفرصة على المريض في رفض أو قبول العلاج إما لعدم تبصيره بحالته الصحية تبصيرا صحيحا أو لعدم تبصيره تماما.[3]

ولقد استقر القضاء في فرنسا على الأخذ بمفهوم واسع للالتزام بالإعلام حيث كان يفرض على الطبيب إعلام المريض بجميع المخاطر حتى الاستثنائية منها كما يأخذ القضاء بمفهوم موسع للالتزام بالإعلام في مجال الجراحة التجميلية وذلك بالإعلام عن مخاطر التدخل الجراحي ذاتها.[4]

وإن كان يجب هنا التمييز بين الجراحة التجميلية التحسينية la chirurgie esthétique proprement dite والجراحة التجميلية التعديلية أو الترقيعية la chirurgie réparatrice حيث تخضع الأولى للاستثناء المذكور أنفا أما الثانية فتخضع للقواعد العامة.[5]

ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب عن فوات الفرصة من خلال قرار صادر بتاريخ 26/مارس/1996 تلخصت وقائعه في إخلال الطبيب بالتزاماته بإعلام

[1] Cass.civ, Le 07/02/1990, GAZ.PAL, 1990, 11, Panor. p: 123.

نقلا عن: شامل سعيد مجيد الشكرجي : إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)، نفس المرجع ، ص : 441.

[2] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 58.

[3] نفس المرجع، ص : 62.

[4] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007، المرجع السابق، ص : 24.

[5] نفس المرجع، ص : 24.

الوالدين عن احتمالات انتقال المرض للجنين من الأب وبالتالي فوت عليهما فرصة تجنب إنجاب طفل مصاب باضطرابات عصبية.[1]

كما تثور مسألة التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي بالنسبة لبعض التشريعات التي تسمح لراغبي الزواج بإجراء فحص للتأكد من خلوهما من الأمراض الوراثية ليتخذا قرارا بعد ذلك بالزواج من عدمه أو بالزواج وعدم الإنجاب.[2]

ومن ثم فإن الطبيب عليه أن يمكن راغبي الزواج من جميع المعلومات المتعلقة بالأخطار التي قد يتعرض لها الجنين سواء أكانت متمثلة في مرض جيني أو إعاقة.[3]

كما أن القضاء الفرنسي استقر على تقرير مسؤولية الطبيب عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة في مجال الالتزام بالإعلام والتبصير وهذا ما قررته محكمة استئناف فرساي بتاريخ 07 يوليو 1991 عندما قررت بأن خطأ الطبيب في تبصير الأبوين قد فوت عليهما فرصة إجراء الإجهاض العلاجي والذي يبرر مطالبتهم بالتعويض عن فوات الفرصة.[4]

وسواء كان الإجهاض علاجيا أو غير علاجي فإن الطبيب يلتزم بتبصير المريضة بالمخاطر المحيطة بإجراء هذه الجراحة وبالحصول على رضائها بإجراء العملية ولو كانت تلك المخاطر نادرة واستثنائية.[5]

ويقع فوات الفرصة نتيجة الإخلال بالالتزام بالتبصير في حالات الإجهاض نتيجة عدم صحة أو كفاية تبصير المريضة والحصول على رضائها بذلك.[1]

---

[1] Cass.civ1, Le 26/03/1996, Bull.civ, 1, n 155 et 156, JCP 1996, éd.G, IV, 1213 et 1214.

نقلا عن الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 58.

[2] الدكتور: محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبي الماسة بالجنين (دراسة لحق الجنين في التعويض)، المرجع السابق، ص : 144.

[3] نفس المرجع، ص : 144.

[4] الدكتور: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص : 141.

[5] الدكتور: أشرف جابر سيد، التعويض عن فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 62.

يتمتع المريض بحقه في رفض التدخل الطبي في غير الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون وأقرها القضاء والفقه وبالتالي فإن الإخلال بهذا الحق يترتب عليه تفويت فرصة على المريض في رفض العلاج أو العمل الطبي بحيث أن الطبيب لو أعلم المريض بمخاطر العلاج المقترح لتجنب بذلك مخاطر الضرر المحتمل وقوعه.[2]

فتقصير الطبيب في التزامه هذا تجاه المريض ليس له علاقة سببية مباشرة مع الضرر النهائي اللاحق بالمريض وبناء على ذلك يتم تقرير تعويض جزئي عنه طبقا للأحكام العامة للتعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي وهذا ما أكدته محكمة باريس في مجال الإخلال بالالتزام بالإعلام في مجال الجراحة التجميلية والذي يترتب عنه ضرر مباشر وأكيد ناجم عن فوات الفرصة على المريض والمتعلقة برفض التدخل الجراحي وبالتالي تجنب الضرر الواقع.[3]

البند الثاني:

فوات الفرصة في مرحلة التشخيص.

لقد استقر القضاء الفرنسي واجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أن الخطأ في التشخيص يقيم مسؤولية الطبيب أو الجراح في حالة ثبوت إمكانية تفادي ذلك الخطأ ببذل العناية اللازمة والاحتياط والحرص والدقة والانتباه طبقا لما تمليه قواعد وأخلاقيات مهنة الطب.[4]

[1] نفس المرجع ، ص : 62.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 49.

[3] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 401.

[4] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 45.

فقد يفوت الطبيب على المريض فرصة الشفاء أثناء ارتكابه لخطأ في التشخيص إلا أن المستقر عليه قضاء أن مجرد خطأ الطبيب في التشخيص لا يثير مسؤوليته إلا إذا انطوى هذا الخطأ على جهل فاضح وواضح للأصول العلمية الطبية الثابتة.[1]

وقد نحى القضاء المدني الفرنسي منحى أخر حين قرر أن مجرد الغلط في التشخيص وما يترتب عنه من وصف علاج غير ملائم لحالة المريض يمثل تفويت لفرصة حقيقية على المريض في الشفاء أو الحياة حتى ولو انتفى أي خطأ طبي.[2]

غير أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة يجب أن يكون ناجما عن خطأ في التشخيص لا عن مجرد غلط فيه ومما يعد خطأ لا مجرد غلط في نطاق فكرة فوات الفرصة إصرار الطبيب على تشخيص معين لحالة المريض مما أدى إلى عدم شفائه يشكل تفويت لفرصة تلقي العلاج المناسب.[3]

فالطبيب مسؤول عن خطأه في التشخيص المبكر للحمل إذا فوت على الأبوين فرصة الإجهاض الإرادي وبالتالي عليه أن يعوضهما عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم.[4]

وتعتبر محكمة قرونوبل Grenoble أول من رسخ أساس الاجتهاد القضائي في مجال نظرية تفويت الفرصة أثناء مرحلة التشخيص في حكمها الصادر في 24 أكتوبر سنة 1966 وكان الحكم نتيجة خطأ في التشخيص من الطبيب الذي أدى بعد فترة زمنية إلى إصابة المريض بآلام مبرحة وغير محتملة ناتجة عن حدوث تورم كبير بيده.[5]

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 401.

[2] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 80.

[3] الدكتور: أشرف جابر سيد، التعويض عن فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 35.

[4] الدكتور: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص : 146.

[5] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 80.

وقد حكمت المحكمة بتعويض المريض تعويضا جزئيا partielle une réparation وجاء في حيثيات حكمها أن عدم تطبيق العلاج المستهدف من العمل الطبي نتيجة للخطأ في التشخيص قد أدى إلى حرمان المريض بصفة مؤكدة من فرصة حقيقية للشفاء.[1]

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص عندما شخص حالة طفل على أنه مصاب بالحصبة La rougeole وبعد حدوث تصلب في الرقبة أدخل الطفل المستشفى وتم تشخيص المرض على أنه التهاب سحائي une méningite.[2]

غير أن بعض الفقه الفرنسي يرى بأن خطأ الطبيب في التشخيص إذا ترتب عنه وفاة المريض أو عجزه فإن التعويض يقدر وفقا لنسبة احتمالات تدخل الخطأ ومساهمته في تحقق الضرر لا حسب قيمة الفرصة التي فاتت.[3]

[1] نفس المرجع ، ص : 81.

[2] Cass.civ1, Le 11/10/1988, JCP 1988, IV, p: 396.

نقلا عن الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص : 115.

[3] الأستاذ: سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، المرجع السابق، ص : 133.

البند الثالث:

فوات الفرصة وعدم إجراء الفحوص التمهيدية ودون الاستعانة بطبيب أخصائي.

يقوم خطأ الطبيب عند عدم إجرائه للفحوص التمهيدية اللازمة قبل مباشرة العمل العلاجي أو الطبي فإغفال الطبيب أو الجراح لهذا الالتزام الجوهري والضروري من شأنه أن يكون خطأ جسيما يرتب مسؤوليته عن ذلك ويلتزم بالتبعية بالتعويض متى ثبتت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.[1]

وقد تشدد القضاء الفرنسي مقررا مسؤولية الطبيب أو الجراح الذي يهمل أو يقصر في إجراء الفحوص التمهيدية وألزمه بالتعويض الجزئي عن الأضرار المترتبة عن ذلك على الرغم من انعدام الرابطة السببية بين هذا الإهمال أو التقصير والضرر اللاحق بالمريض.[2]

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن طبيب أخصائي في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريض بدون أن يتأكد من خلو معدته من الطعام وتحت تأثير تخدير عام غير أن المريض توفي بعد إجراء العملية الجراحية وقد أثبت تقرير الخبرة عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص التمهيدية على المريض فقضت محكمة Rénne أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح قد أضاع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة وألزمته بدفع تعويض لورثة المريض المتوفى.[3]

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم غير أنها نقضته فيما يتعلق بالتعويض الكامل وقررت أنه إذا كان التعويض قد تقرر عن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة فيتعين أن يكون التعويض جزئيا.[4]

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 404.

[2] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 84.

[3] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 404.

[4] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 404.

وتقوم مسؤولية الطبيب إذا امتنع عن الاستعانة بطبيب اختصاصي في التخدير أثناء العمل الجراحي مما يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب على أساس تفويت الفرصة على المريض في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.[1]

وقد استقر القضاء الفرنسي الحديث على تقرير مسؤولية الطبيب الجراح بصدد إجرائه لعملية تجميل تحت تأثير تخدير موضعي أجراه بنفسه دون الاستعانة بأخصائي التخدير وقبل انتهاء العملية أصيب المريض بتشنجات اقترنت بتوقف قلبه مما أدى إلى وفاته.[2]

فالقضاء الفرنسي وتأسيسا على فكرة فوات الفرصة يميل إلى تقرير مسؤولية الطبيب عن الحوادث الناشئة عن التخدير ولو انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض.[3]

فقد قرر القضاء مسؤولية الطبيب عن عدم وصف الاختبارات اللازمة أثناء الفحص السابق على الزواج مما فوت على الزوجين فرصة عدم الحمل أو اللجوء إلى الإنهاء الطبي للحمل.[4]

[1] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 47.

[2] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 86.

[3] نفس المرجع ، ص : 86.

[4] الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 104.

البند الرابع:

فوات الفرصة الناتج عن الإخلال بالالتزام بالعناية بالمريض.

لقد قرر القضاء الفرنسي قديما وحديثا مسؤولية الطبيب وألزمه بالتعويض الجزئي عن الضرر المترتب عن فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في الحالات المترتبة على الإخلال بالالتزام الثابت على الطبيب بالعناية الواجبة بالمريض.[1]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية قيام مسؤولية الطبيب على أساس إهماله الملاحظة والعناية اللازمة بالمريضة والمتمثلة في ترك أعراض الأنيميا تزداد وتتطور لدى المريضة دون بذل آي جهد آو رعاية لتفادي ذلك، وكذا تقرير مسؤولية الطبيبة المختصة بالتوليد في قرار آخر على أساس تركها للمريضة مغادرة المستشفى قبل استقرار حالتها.[2]

فمن الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب آو الجراح قانونا قيامه بالإشراف مباشرة على علاج المريض وتقديم العناية الطبية الواجبة وكذا رقابة تطور حالة المريض بعد العلاج آو العمل الجراحي.[3]

فينبغي على الطبيب آو الجراح أن يبذل العناية والمهارة اللازمتين وأن يتوخى الحيطة والحذر وذلك عن طريق إشرافه الشخصي أو عن طريق الاستعانة بطبيب أخصائي على ما يلتزم به في مواجهة المريض من علاج آو جراحة.[4]

فقد استقر القضاء المدني في فرنسا على مبدأ هاما يتلخص في أن إخلال الطبيب بواجب العناية والإشراف على المريض أثناء وبعد العلاج آو الجراحة من شأنه أن يفوت على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة أو الشفاء.[5]

---

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 112.

[2] نفس المرجع، ص : 112.

[3] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 408.

[4] نفس المرجع ، ص : 408.

[5] نفس المرجع، ص : 408.

ولقد بدا القضاء متشددا في مجال تقرير المسؤولية الطبية في حالة التقصير في واجب الإشراف والعناية بالمريض والذي من شأنه أن يفقد المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة حتى ولو بقي سبب الوفاة غير معلوم وبقيت رابطة السببية بين الخطأ والضرر غير ثابتة.[1]

وفي هذا المجال قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 10 مارس 1966 بقيام مسؤولية الطبيب المعالج بعد وفاة سيدة بعد أن وضعت وليدها بإحدى المستشفيات الخاصة على أساس أن الوفاة وقعت نتيجة لعدم كفاية وتأخر العناية التي قدمت للأم لمواجهة النزيف الواقع لها في الرحم.[2]

كما قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 21 نوفمبر 1978 بأن التقصير في واجب اليقظة والعناية المنسوب إلى الطبيب هو الذي أدى إلى فقدان المريض لفرصة البقاء على قيد الحياة مما يؤدي بالضرورة لقيام مسؤولية الطبيب الجراح وبالتبعية التزامه بالتعويض لذوي حقوق المريض.[3]

وقد كرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ فوات الفرصة المقترن بانعدام الرعاية الطبية للمريض وبذل العناية الواجبة فقضت بأن الضرر يستحق التعويض عنه من مجرد فوات فرصة كانت قائمة وضاعت على المريض وأن الضرر لا يتمثل في الوفاة وإنما في الفرصة التي ضاعت على المريض وذويه.[4]

وفي حكم أخر لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 مايو 1971 قرر بأن الحكم محل الطعن قد أبان عن خطأ طبيب التوليد وحيث أن هذا الخطأ قد أفقد الأم النفساء فرصة البقاء

[1] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 88.

[2] نفس المرجع، ص : 88.

[3] Civ, Le 21/11/1978, JCP 1979-11-19033

نقلا عن الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، نفس المرجع، ص : 88.

[4] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 112.

على قيد الحياة على أساس أن رابطة السببية تقوم بمجرد تدخل الخطأ الذي ارتكبه الطبيب في تحقق فوات الفرصة على المريضة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.[1]

وإذا ثبت للقاضي بأن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بحياة المريض سواء عملت له العملية أم لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته أم إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصة للشفاء أو البقاء على قيد الحياة يعتبر مرتبطا برابطة سببية كافية بالضرر يقيم مسؤوليته ويلتزم بالتعويض.[2]

ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 جوان 2004 مسؤولية طبيب التوليد عن إخلاله الجسيم ببذل العناية الواجبة في علاج المريضة.[3]

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 411.

[2] عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 356.

[3] Gérard MEMETEAU, COURS DE DROIT MEDICAL, op.cit, p: 462.

البند الخامس:

فوات فرصة عدم الإنجاب.

لقد أجاز المشرع الفرنسي بالقانون رقم 75-17 المؤرخ في 17 يناير 1975 والذي أدرج ضمن نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي وقف الحمل أو الإجهاض سواء كان لغرض علاجي أو غير علاجي.[1]

على عكس المشرع الجزائري الذي يجرم الإجهاض الغير علاجي طبقا للمادة 304 ق.ع.ج باستثناء إذا كان الإجهاض تستدعيه ضرورة إنقاذ حياة الأم.[2]

وسواء كان الإجهاض علاجيا أو غير علاجي فإن الطبيب يلتزم بتبصير المريضة بالأخطار المحيطة بإجراء هذه الجراحة ولو كانت هذه المخاطر نادرة واستثنائية وأكثر ما يقع فوات الفرصة نتيجة الإخلال بالالتزام بالتبصير في حالات الإجهاض نتيجة عدم صحة أو كفاية تبصير المريضة.[3]

فعلى الطبيب أن يقوم بالفحوص التي تسمح له بالتحقق من نجاح عملية الإجهاض وإلا كان مسؤولا عن تفويت فرصة عدم الإنجاب.[4]

---

[1] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 74.

[2] تنص المادة 304 على " كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة."

كما تنص المادة 308 على " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."

[3] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 74.

[4] الدكتور: محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبي الماسة بالجنين (دراسة لحق الجنين في التعويض)، المرجع السابق، ص : 131.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 26 مارس 1996 على مسؤولية الطبيب في حالة ثبوت خطئه في إخلاله بالتزامه في إفادة الزوجين بالمعلومات الصحيحة حول إمكانية انتقال المرض الذي يعاني منه الأب إلى الجنين.[1]

حيث أكد الطبيب المعالج بأنه لا توجد احتمالات لانتقال المرض إلى الجنين وبالتالي فإن الزوجان أقدما على الإنجاب ليكتشف الأطباء مباشرة بعد الولادة بأن الطفل مصاب بنفس الاضطرابات العصبية التي يعاني منها الأب مما فوت على الزوجان فرصة حقيقية في تجنب الولادة والإنجاب.[2]

ومن ناحية أخرى فقد اعتبر القضاء الخطأ الناجم عن الطبيب في تشخيص حالة المريضة والذي يترتب عنه اتخاذ المريضة لقرارها بإنهاء الحمل تفاديا لخطر غير حقيقي أشارت إلى وجوده نتيجة التشخيص يشكل تفويتا لفرصة الإنجاب على الأم.[3]

فإذا ارتكب الطبيب خطأ بأن توصل من خلال الفحوص التي أجراها بأن حالة الجنين مطمئنة تماما ثم بعد الولادة تبين أن الجنين ولد مشوها أو مصابا بأمراض خطيرة فإن الطبيب يعد مسؤولا عن ذلك بما ارتكبه من خطأ في التشخيص وبما فوته على الزوجين من فرصة اللجوء للإجهاض الطبي الإرادي.[4]

---

[1] Cass.civ1, Le 26/03/1996, Bull.civ, 1, n 155 et 156, JCP 1996, éd.G, IV, 1213 et 1214.

نقلا عن الدكتور: أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 101.

[2] نفس المرجع، ص : 101 .

[3] الدكتور: أشرف جابر السيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 78.

[4] الدكتور: رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص : 141.

الباب الثاني:

تطبيقات الضرر الطبي

والجزاء المترتب على قيامه.

الباب الثاني:

تطبيقات الضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه.

بعد أن تطرقنا في الباب الأول للتأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي في منظور القانون ورأي الفقه وموقف القضاء الجزائري والمقارن من خلال التطرق بالتحليل للأحكام العامة للضرر ضمن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وتوصلنا من خلال ذلك وبعد دراسة القواعد الخاصة والمميزات التي يتميز بها ركن الضرر في المسؤولية الطبية من خصوصيات تجعله ينفرد بأحكام خاصة لا يمكن إسنادها فقط للقواعد العامة للضرر وإنما تستند في مجملها لقواعد قانونية خاصة ترتبط أساسا بما يتميز به الضرر في المجال الطبي من خصوصيات نظرا لارتباطه بصحة الإنسان وسلامته الجسدية وما قرره القانون من حماية على أساس معصومية وحرمة جسم الإنسان من جهة ومن جهة أخرى ما يتميز به العمل الطبي في حد ذاته من تعقيدات ومميزات.

كما توصلنا في الباب الأول من هذه الأطروحة إلى تبيان الأحكام الخاصة بالصور الحديثة للضرر في المجال الطبي والمتعلقة بأحكام الضرر المرتد في المجال الطبي ومدى انطباق الأحكام والقواعد العامة للضرر المرتد على الخصوصية التي يتميز بها الضرر الطبي وكذا فكرة فوات الفرصة كصورة من صور الضرر في المجال الطبي وموقف القانون والفقه والقضاء من ذلك مبرزين الأحكام القانونية والتطبيقات القضائية لفكرة فوات الفرصة.

طبقا لما سبق بيانه تعين علينا واستكمالا لما تطرقنا إليه في الباب الأول أن نتطرق في الباب الثاني من هذه الأطروحة لتطبيقات الضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه من خلال التطرق في الفصل الأول لمخالفة الالتزامات الطبية وماهية الضرر المترتب عنها أما الفصل الثاني نخصصه للجزاء القانوني المترتب عل قيام الضرر الطبي.

الفصل الأول:

مخالفة الالتزامات الطبية

وماهية الضرر المترتب عنها.

الفصل الأول:

مخالفة الالتزامات الطبية وماهية الضرر المترتب عنها.

من الطبيعي أن الضرر في المجال الطبي يكون نتيجة طبيعية ومباشرة لمخالفة الالتزامات الطبية الملقاة على عاتق القائم بالعمل الطبي وهذه الالتزامات القانونية الواجب مراعاتها تنقسم إلى نوعين من الالتزامات بحسب المرحلة التي أقر القانون خلالها تلك الالتزامات وبناء على ذلك فهناك التزامات تقع على عاتق القائم بالعمل الطبي قبل الشروع والبدء في العمل الطبي وتتمثل أساسا في الالتزام بمراعاة مصلحة المريض وعدم المساس بكرامته والالتزام بإعلام المريض والحصول على رضائه كما أن هناك التزامات تقع على عاتق القائم بالعمل الطبي أثناء العمل الطبي ويمكن إجمالها في الالتزامات الطبية أثناء مرحلة التشخيص والعلاج والجراحة ومرحلة ما بعد العلاج والجراحة كما أن هناك بعض الأعمال الطبية التي تكتسي أهمية بالغة بالنظر للضرر المترتب عنها مما يتعين معه التطرق إليها استقلالا والمتمثلة في التجارب الطبية وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الأول أما في المبحث الثاني من هذا الفصل فسوف نتطرق لماهية الضرر الطبي المترتب عن مخالفة الالتزامات الطبية.

المبحث الأول:

مضمون مخالفة الالتزامات الطبية.

إن التطرق للأحكام القانونية المقررة لمضمون المخالفة للالتزامات الطبية يتجلى من خلال التطرق لمخالفة قواعد الأخلاقيات الطبية في مرحلة ما قبل العمل الطبي المتمثلة في عدم مراعاة مصلحة المريض والمساس بكرامته وكذا مخالفة الالتزام بإعلام المريض والحصول على رضائه ثم التطرق لمخالفة قواعد الأخلاقيات الطبية أثناء العمل الطبي والمتمثلة أساسا في مضمون الالتزامات الطبية في مرحلة التشخيص والعمل العلاجي والجراحي ثم مرحلة ما بعد العلاج أو العمل الجراحي.

المطلب الأول:

الضرر الناجم قبل مباشرة العمل الطبي.

إن مخالفة قواعد الأخلاقيات الطبية قبل البدء أو مباشرة العمل الطبي تتمثل أساسا في ضرورة الالتزام بعلاج المريض من المرض الذي يعاني منه وكذلك في حالة انتفاء قصد العلاج لدى الطبيب أو القائم بالعمل الطبي كما تتجلى كذلك في الالتزام بإعلام المريض وفق القواعد القانونية التي قررتها التشريعات والقوانين وما استقر عليه القضاء وكذا ضرورة الالتزام بالحصول على رضاء المريض قبل البدء في أي مساس بحرمة جسمه وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع نتناول في أولها الأحكام القانونية للامتناع عن علاج المريض وانتفاء قصد العلاج ونتناول في الفرع الثاني لمخالفة الالتزام بإعلام المريض ثم نتناول في الفرع الثالث لمخالفة الالتزام بالحصول على رضاء المريض قبل العمل الطبي.

الفرع الأول:

الامتناع عن علاج المريض وانتفاء قصد العلاج.

لاشك أن على الطبيب التزام قانوني وأخلاقي بتقديم العلاج الضروري والمتسم بالتفاني وبذل العناية الواجبة التي تمليها قواعد وأحكام أخلاقيات مهنة الطب إلا في حالات استثنائية نص عليها القانون وبالتالي فإن الطبيب ملزم بأن لا يمتنع عن علاج المريض هذا من جهة ومن جهة ثانية يجب أن يتوافر لدى الطبيب أو القائم بالعمل الطبي نية وقصد العلاج وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية القانونية باعتبار قصد العلاج شرط من شروط مشروعية العمل الطبي.

وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين تناول في أولهما أحكام الامتناع عن علاج المريض ثم نخصص البند الثاني لانتفاء قصد العلاج لدى الطبيب أو القائم بالعمل الطبي.

البند الأول:

الامتناع عن علاج المريض.

تبدأ العلاقة بين الطبيب ومريضه بدعوة الطبيب وهي مرحلة سابقة على تكوين عقد العلاج فالطبيب وقت أن توجه إليه الدعوة للعلاج لا تربطه بالمريض أي رابطة عقدية فهل هناك ما يلزمه بقبول العلاج وهل في رفضه للعلاج يمكن أن تقوم مسؤوليته القانونية، كان الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى عهد قريب يقر أن للطبيب كامل الحرية في قبول أو رفض الدعوة للعلاج بحجة أنه لا يوجد أي التزام قانوني أو تعاقدي يجبره على تلبية نداء المريض والقول بغير ذلك من شانه أن يجعل الطبيب في حالة عبودية لا تطاق.[1]

ويرى الفقيهان مازو أن الخطأ بالامتناع خاضع في المسؤولية التقصيرية وهي التي تحكم قواعدها حالتنا هذه لعدم وجود العقد لنفس قواعد الخطأ الإيجابي ولهذا قالا بأن الطبيب

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 422.

الذي يرفض زيارة مريض في منطقة منعزلة وهو يعلم أن تدخله الفوري لا غنى عنه يقع تحت طائلة المسؤولية التقصيرية.[1]

وذلك بناء على أن الطبيب اليقظ ما كان ليسلك هذا المسلك متى وجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول ولما كان هذا هو أساس مسؤولية الطبيب هنا فيقول الفقيهان في موضع أخر أن الطبيب الذي يرفض في المدينة استقبال مريض ليس هناك ما يدل على خطورة حالته لا يرتكب أي خطأ في حين أنه لو امتنع نفس الطبيب عن ربط شريان نازف لجريح لأرتكب خطأ يسأل عنه مدنيا.[2]

إلا أن التزام الطبيب بقبول علاج كل من يطلب منه ذلك محدد بنطاق معين وبظروف معينة كما إذا كان الطبيب في مركز المحتكر أو وجود المريض في مكان لا يوجد فيه طبيب أخر أو كانت حالة المريض خطرة.[3]

وإن امتناع الطبيب عن علاج مريض هو في حاجة لهذا العلاج فإن سلوكه هذا يعد في نظر فقهاء القانون الجنائي الوضعي جريمة امتناع متى كان هذا الطبيب مكلفا بعلاج هذا المريض بناء على نص في القانون أو عقد بينه وبين المريض.[4]

ومما لاشك فيه أنه لا يوجد نص خاص في قانون العقوبات يعاقب الطبيب على امتناعه عن علاج المريض وبالتالي فهو يخضع للنص العام الوارد بالمادة 182 فقرة 02 ق.ع.ج التي تنص " **ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير** ".

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 422.

[2] نفس المرجع، ص : 423.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 27.

[4] هشام محمد مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 161.

وقد طبق القضاء الجزائري هذا النص على حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض وهذا ما يستفاد من القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بتاريخ 1995/12/26 والذي جاء فيه " **من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير، ومتى تبين أن الطاعنة التي تعمل كطبيبة في اختصاص مرض العيون قد أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج إلا أن أب الضحية تردد في إدخال ابنته المستشفى وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينها كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة غير مكتملين مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها** ".[1]

ومن المتفق عليه أن الطبيب غير ملزم بتقديم العلاج للمريض إلا في حالات محددة وهي الضرورة والحالات المستعجلة وحالات الطوارئ وأن امتناعه خارج تلك الحالات لا يقيم المسؤولية القانونية على عاتقه.[2]

وبالتالي فإن امتناع الطبيب عن علاج المريض يدخل ضمن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة توافر الشروط التالية.[3]

[1] قرار الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، الملف رقم: 128892 بتاريخ 1995/12/26، قرار غير منشور، ينظر كذلك قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2009/03/25 ملف رقم 439331، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2009.

[2] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، المرجع السابق، ص : 149.

[3] هشام محمد مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 165.

أولا: وجود إنسان في حالة خطر.

ولابد أن يكون هذا الإنسان حيا فوجود الإنسان الحي في خطر هو العنصر الأساسي لهذه الجريمة إذ أن نص المادة 182 فقرة 02 من ق.ع.ج التي تقابلها المادة 63 فقرة 02 من ق.ع.ف لا يعتني إلا بالأشخاص الأحياء دون الموتى وبذلك ينطبق النص حتى ولو كان الشخص في النزع الأخير متى كان في خطر وامتنع الطبيب عن مساعدته.[1]

ثانيا: إمكان تقديم المساعدة.

من المتفق عليه أنه لا ينسب لشخص ما جريمة وتقرير مسؤوليته الجزائية والمدنية عن عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إلا إذا كان في إمكانه تقديم المساعدة فيجب أن يكون الجاني قادرا على تقديم المساعدة إليه دون تعريض نفسه أو غيره للخطر.[2]

ثالثا: امتناع الخطر بالنسبة لمن يقدم المساعدة.

وفقا لنص المادة 182 فقرة 02 من ق.ع.ج لا يلتزم أي شخص بتقديم المساعدة لغيره إلا إذا انتفى الخطر بالنسبة له ولغيره فإن كان هناك خطر عليه أو على غيره من جراء تقديم المساعدة لمن يحتاج إليها فإنه لا يلزم هنا بتقديم تلك المساعدة.

رابعا: أن يكون الامتناع عمديا.

إن القانون لا يعاقب على جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر إلا إذا انصرفت إرادة الممتنع إلى إتيان السلوك مع علمه بكافة عناصر الجريمة وبصفتها الإجرامية طبقا للقواعد العامة.[3]

[1] هشام محمد مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 167.

[2] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، المرجع السابق، ص : 149.

[3] هشام محمد مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 165.

فيشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة أي علم الطبيب بأن امتناعه عن علاج المريض يعد عملا مخالفا لواجباته المهنية وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب هذا الفعل.[1]

وليس من الضروري توافر قصد خاص لدى الممتنع فيكفي أن يعلم هذا الأخير بوجود شخص في حالة خطر ويتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه لكنه يمتنع عن مساعدته.[2]

البند الثاني:

انتفاء قصد العلاج.

يعتبر قصد العلاج تطبيقا لشرط حسن النية المتطلب لإباحة ممارسة الأعمال الطبية فمصلحة المريض وغايته هو علاجه وشفائه من الأمراض التي يعاني منها فقصد العلاج شرط ضروري لإعفاء الطبيب من مسؤوليته القانونية.[3]

فإن كان تدخله منصرفا إلى غرض أخر فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته وزالت صفته خضع للمسؤولية وفقا للقواعد العامة ولا تكون أعمال الطبيب أو الجراح مشروعة إلا إذا قصد بها شفاء المريض من علته.[4]

[1] الدكتور: محمد إبراهيم الدسوقي علي، الموسوعة القانونية في مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية (إداريا وتأديبيا وجنائيا ومدنيا)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 2020/2019، ص : 185.

[2] هشام محمد مجاهد القاضي : الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 165.

[3] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 91.

[4] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 49.

فيجب أن يكون لدى الطبيب قصد تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدته أو وقايته منه وهذه الغاية تتحقق بتوافر حسن نية الطبيب أو القائم بالعمل الطبي فإذا كان الغرض ليس العلاج فيسأل الطبيب قانونا.[1]

فإذا انصرف غرض الطبيب عن علاج المريض أو شفائه خرج من دائرة الإباحة ووقع تحت طائلة التجريم ومن ثم وجب مساءلته جنائيا.[2]

فإذا لم يكن عمل الطبيب بقصد العلاج بأن كان لغرض أخر كالإضرار بالمريض أو لتخليصه من واجب كالخدمة العسكرية أو لتسهيل تعاطي المواد المخدرة فإنه يسأل جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية.[3]

وقضي بأن الطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدرات ولا يرمي من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات لمدمنيها لا يجديه أن للأطباء قانونا خاصا هو قانون مهنة الطب الذي يستند إليه في ذلك بل ينطبق عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس.[4]

فالعمل الطبي في حد ذاته يشكل اعتداء على التكامل الجسدي أو النفسي للشخص وهو عمل إرادي لا يمكن أن يكون مشروعا من وجهة نظر القانون الجنائي إلا إذا كانت غاية هذا العمل هي مصلحة المريض في العلاج وتحقيق الشفاء فإذا كان الطبيب أو القائم بالعمل الطبي يقصد منه تحقيق غاية أخرى كان العمل الطبي في حد ذاته غير مشروع.[5]

---

[1] السيد عبد الوهاب عرفه : الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص : 17.

[2] يوسفاوي فاطمة : المسؤولية الجنائية للأطباء في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014، ص : 24.

[3] المستشار: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، المرجع السابق، ص : 75.

[4] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 50.

[5] المستشار: إيهاب عبد المطلب، جرائم الأطباء في ضوء الفقه والقضاء، نادي القضاة، القاهرة، مصر، بدون دار النشر، طبعة 2015، ص : 40.

وقد جاء في نصوص القوانين ما يؤكد حرص التشريعات على وجوب توافر قصد العلاج لدى الطبيب وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي بأنه يجب أن يستهدف العمل الطبي دائما مصلحة المريض.[1]

وتقوم مسؤولية الطبيب ولو كان قد راعى في عمله الأصول الفنية أو بذل في ذلك العناية الواجبة عليه ولا يعفيه من المسؤولية قبول الشخص الذي أجريت عليه التجربة لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلا للتصرف.[2]

ومن الحالات التي ينتفي فيها قصد العلاج إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص وغير قابل للشفاء وكذلك أن يرمي الطبيب وتحت ستار العلاج إلى قتل مريض سواء أكان الباعث على ذلك هو الانتقام أو إراحة المريض من ألامه المبرحة أو تعطيل وظيفة عضو من أعضاء شخص ليساعده على التخلص من التزامات الخدمة العسكرية.[3]

وإن الحق في مباشرة العمل الطبي له غايته التي من أجلها قرره القانون ولذلك كان متعينا أ يستهدف من يقوم به ويباشره هذه الغاية وغاية العمل الطبي تتمثل في علاج المريض وتخليصه من العلة التي يعاني منها والآلام التي يكابدها أو التخفيف من ذلك ويلحق بالعلاج في هذا المدلول الوقاية من مرض والكشف عن أسباب سوء الصحة.[4]

وتطبيقا لذلك قضي بمعاقبة طبيب قام بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء جسم شخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية ورغم أن هذه العملية قد تمت برضاء المجني عليه وبناء على رجائه.[5]

---

[1] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، المرجع السابق، ص : 80.

[2] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 49.

[3] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 63.

[4] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص : 76.

[5] الدكتور: صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، المرجع السابق، ص: 80.

ويرى بعض الفقه أن الصلة بين الطبيب والمريض تقوم على رابطة عقدية يحكمها العقد الذي تم بينهما والمريض إنما يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه بهدف الوصول إلى الشفاء من مرضه أو على الأقل التخفيف من حدة المرض أو العلة التي يعاني منها المريض ويترك للطبيب حرية اختيار طريقة العلاج فإذا تجاوز هذا الغرض فإنه يعد مسؤولا عن أعماله لخروجه عن حدود العقد.[1]

والثابت أن قصد العلاج إنما هو التزام قانوني يقع على عاتق الطبيب على أساس أن القانون لم يبح للطبيب مباشرة العمل الطبي والمساس بحرمة جسم المريض إلا لغاية توخاها القانون من ذلك وهي تحقيق مصلحة المريض في العلاج والشفاء.[2]

فالثابت قانونا وفقها وقضاء أنه إذا لم يكن قصد الطبيب أو القائم بالعمل الطبي هو علاج المريض فإن ذلك لا يعد استعمالا لحق التطبيب وإنما هو فعل خاضع لنصوص التجريم.[3]

فقصد العلاج أو الشفاء ضروري مهما يكن الأساس الذي يبنى عليه إعفاء الطبيب من المسؤولية عن حوادث العلاج فيجب على الطبيب ألا يسخر جهده إلا لتحقيق الغرض الذي منح من أجله الترخيص بممارسة الطب.[4]

وتقوم المسؤولية على عاتق الطبيب أو القائم بالعمل الطبي عند انتفاء قصد العلاج إذا توافر لديه قصد تحقيق الربح أو إجراء تجربة علمية أو أهداف أخرى تتنافى ومصلحة المريض أو الشخص الخاضع للعمل الطبي.

---

[1] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص : 76.

[2] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 50.

[3] الدكتور: محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 51.

[4] الدكتور: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004، ص : 232.

أولا: قصد تحقيق الربح.

مما لا شك فيه أنه لا يمكن مؤاخذة الطبيب على مجرد قصد تحقيق الربح فهو بشر ولكن المسؤولية تثور إذا كان هذا الهدف هو الدافع الوحيد وراء تدخله مما يترتب عليه من انتقاء واختيار الطبيب لوسيلة العلاج الأكثر ربحا بالنسبة له وليست تلك الأكثر ملائمة لصحة المريض وحالته ومقتضيات شفائه.[1]

فقد اعتبر القضاء طبيب الأسنان مسؤولا عن خلعه ضرس مريض دون أن تدعو لذلك ضرورة صحية بل لمجرد تحقيق الربح واعتبر مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مؤسسة على نظرية إساءة استعمال الحق.[2]

ثانيا: إجراء التجارب الطبية الغير علاجية.

يمكن تعريف التجارب الطبية الغير علاجية بأنها أعمال فنية وعلمية يباشرها الطبيب أو القائم بالعمل الطبي على جسم المريض بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج.[3]

فهي تجارب تجرى على إنسان سليم أو على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض بغرض البحث العلمي ولمجرد إشباع شهوة علمية أو فضول علمي دون توافر قصد العلاج.[4]

وطبقا لذلك فإن ما يميز التجارب الطبية هو الهدف أو الغرض الذي يسعى الطبيب أو القائم بالعمل الطبي من وراء كل منها فالتجربة العلاجية تهدف إلى إيجاد أفضل طرق

[1] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص : 76.

[2] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 50.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 694.

[4] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 115.

للعلاج لصالح المريض بعكس التجارب الغير علاجية والتي يتجسد الهدف منها في كسب معارف جديدة فيما يتعلق بالتشخيص والعلاج.[1]

ويقصد بها تلك التجارب العلمية أو الفنية التي يتم مباشرتها دون ضرورة تمليها حالة المريض ذاته بغرض إشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة الطب أو لخدمة الإنسانية ولاشك أن هذا النوع من التجارب يكون خطأ يوجب مسؤولية الطبيب المدنية لأن مجرد الإقدام عليه يشكل خطأ كما لا يعفي الطبيب أو القائم بالعمل الطبي من المسؤولية قبول الشخص الذي أجريت عليه التجارب لأن سلامة جسم الإنسان لا يجوز أن تكون محلا للتصرفات وحمايتها من النظام العام.[2]

فالطبيب أو القائم بالعمل الطبي يهدف أساسا إلى علاج المريض بغية تحقيق الشفاء فإذا خرج عن تلك الغاية قامت مسؤوليته كاملة عن الضرر اللاحق بالشخص محل التجربة فإذا كان ذلك بهدف البحث العلمي ورغم نبل غايته شكل خطأ يوجب مسؤوليته.[3]

والضرر الطبي المترتب في هذه الحالة يتمثل في مجرد المساس بجسم الإنسان ولا عبرة بنتيجة التجارب لأن الطبيب أو القائم بالعمل الطبي بخروجه عن الغاية التي أبيحت له من أجلها مزاولة مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله.[4]

ولقد أجاز الفقه الأنجلوساكسوني وأعترف بهذه التجارب التي يكون هدفها الأساسي تحقيق تقدم البشرية على أساس أن رضا المجني عليه بوقوع أي اعتداء على جسمه أو ماله يحول دون قيام الجريمة متى لم يترتب على الفعل أي ضرر جسيم واقترن ذلك بموافقة

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 694.

[2] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 50.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 51.

[4] نفس المرجع، ص : 51.

المجني عليه المستنيرة وقد نصت بعض التشريعات الأمريكية على جواز إجراء التجارب الطبية على المحكوم عليهم بالإعدام.[1]

وعلى عكس الفقه الأنجلوساكسوني رأى جانب من الفقه الغربي عدم مشروعية التجارب الطبية الغير علاجية ويتزعمهم الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي ويستند أنصار هذا الرأي في رفض التجارب الطبية الغير علاجية إلى انتفاء قصد العلاج فيها كما أن رضا المجني عليه لا يعد سببا مشروعا لإباحة المساس بسلامة الجسم.[2]

ويستقر رأي الفقه والقضاء على أنه حتى وفي مجال التجارب الطبية العلاجية فإن انصراف قصد الطبيب إلى العلاج لا يكفي في حد ذاته لتبرير وإضفاء صفة المشروعية على التجارب الطبية بل لابد من أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لعدم إيذاء المريض.[3]

وهذا ما جعل البعض يؤيد ضرورة أن يكون لهذا النوع من التجارب حظا من النجاح وأن يكون الطبيب أو القائم بالعمل الطبي على درجة عالية من الكفاءة والخبرة العلمية.[4]

وخلاصة القول فإنه لاشك في أن التجارب الطبية الغير علاجية يشكل ضمن أحكام المسؤولية الطبية خطأ يوجب مسؤولية الطبيب أو القائم بالعمل الطبي متى أحدث ضررا بإنسان فمهما سمت الغاية المنشودة من مثل هذه التجارب فإنه لا يجوز التضحية بصحة الشخص وسلامته الجسدية أو بحياته لبلوغ اكتشاف علمي في المجال الطبي قد ينفع غيره من بعده.[5]

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 707.
[2] نفس المرجع، ص : 712.
[3] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص : 159.
[4] نفس المرجع، ص : 159.
[5] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 286.

الفرع الثاني:

مخالفة الالتزام بإعلام المريض.

سنتطرق في هذا الفرع لمضمون الالتزام بإعلام المريض وماهية الأثر القانوني المترتب على هذا الالتزام ضمن ثلاثة بنود تناول في أولها الأساس القانوني للالتزام بالإعلام ثم تناول في البند الثاني نطاق هذا الالتزام ثم في البند الثالث خصائص الالتزام بالإعلام وفي البند الرابع عبء إثبات الالتزام بالإعلام.

إذا كان على الطبيب أن يحصل على رضا المريض أو من يقوم مقامه بالعمل الطبي إذا كان على درجة من الخطورة فتكون المقدمة المنطقية للالتزام بالحصول على رضا المريض أن يعرف هذا الأخير قبل أن يتخذ قراره حالته المرضية ومخاطر العمل الطبي أو الجراحي الذي يقترحه الطبيب بحيث يستطيع أن يجري الموازنة بين المخاطر المختلفة عن بصيرة ثم يقرر ما إذا كان يقبل إجراء العمل الطبي أم لا وهذا الحق هو ما يسميه البعض الحق في التبصر أو الإعلام.[1]

فالالتزام بإعلام المريض Le devoir d'information لا يقتصر في تنفيذه على مرحلة دون أخرى من مراحل العمل الطبي بل هو التزام يثقل كاهل الطبيب في كل مراحل هذا العمل ولعل هذا الالتزام بالإعلام هو في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين الطبيب أو القائم بالعمل الطبي من جهة والمريض من جهة أخرى خلال مدة العمل الطبي أو العلاجي.[2]

ولقد نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على هذا الالتزام بنصها " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي " أما القانون الفرنسي فقد أكد ما استقر عليه الاجتهاد القضائي

[1] الدكتور: منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، يونيو 1981 / شعبان 1401، ص : 20.

[2] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، المرجع السابق، ص : 400.

بموجب المادة L.1111-2 من قانون الصحة العامة بقانون 4 مارس 2002 بقوله " أن لكل شخص الحق في الإعلام بخصوص حالته الصحية toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé ".[1]

فالفقه والقضاء مستقر على أن الطبيب ملزم بإعلام المريض وتبصيره بطبيعة التدخل الطبي أو الجراحي ونوعه ومخاطر العلاج المقترح وأن أي كذب أو مخالفة لهذا الالتزام أو إخفاء للحقيقة يعد من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية.[2]

البند الأول:

الأساس القانوني للالتزام بالإعلام.

نص القانون المدني الفرنسي لسنة 1994 صراحة على وجوب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي وهو ما يوجب بالضرورة إلزام الطبيب بواجب الإعلام حتى يكون رضا المريض معبرا عن إرادته الحقيقية كما أشارت المادة L. 1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 إلى ضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير للمريض قبل كل تدخل طبي وذلك بعد إفادته بالمعلومات الضرورية.[3]

أما تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي فكان أكثر ووضوحا في هذا المجال إذ أوجب على الطبيب إعلاما صادقا واضحا ومناسبا لصالح المريض وهو التزام سابق عن الحصول على رضا المريض بشأن قبول أو رفض العلاج.[4]

[1] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص : 23 – 24.

[2] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، طبعة 2016، ص : 28.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 120.

[4] نفس المرجع، ص : 121.

ولقد أكد المشرع الجزائري على وجوب الحصول على رضا المريض وعلى وجوب إعلامه في المادة 343 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.[1]

وتنص المادة 44 من م.أ.ط.ج على " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ".

ولقد نص المشرع المصري صراحة على الالتزام بالإعلام الملقى على عاتق الطبيب أو القائم بالعمل الطبي بموجب المادة 07 من القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.[2]

وقد أكدت المادة السالفة الذكر صراحة على وجوب إحاطة المتبرع والمتلقي علما بجميع تفاصيل عمليتي النقل والزرع.[3]

---

[1] تنص المادة 343 ق. ص.ج على " **لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض. ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته. وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الإستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.**

ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي."

[2] القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 9 مكرر في 2010/03/06.

[3] تنص المادة على " **لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي – إذا كان مدركا – بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها – بالنسبة للخلايا الأم – وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5). وتحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني."**

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه وإلى جانب الأساس القانوني للالتزام بالإعلام فإن لهذا الالتزام مصدر تعاقدي وهو عقد العلاج المبرم بين الطبيب ومريضه وفي حالة إخلال الطبيب بهذا الالتزام يسأل الطبيب على أساس إخلاله بالتزامه التعاقدي.[1]

البند الثاني:

نطاق الالتزام بالإعلام.

على الرغم من التطور الذي عرفه الالتزام بالإعلام في المجال الطبي في السنوات الأخيرة وخاصة في فرنسا إلا أن التزام الطبيب بإعلام المريض في نظر الفقه مازال التزاما مقيدا وليس مطلقا ذلك أن الطبيب غير ملزم بإعلام دقيق وشامل لكل ما تعلق بتدخله الطبي أو العلاجي.[2]

غير أن القضاء في فرنسا استقر على الأخذ بالمفهوم الموسع للإعلام حيث كان يفرض على الطبيب إعلام المريض بجميع المخاطر حتى الاستثنائية منها كما يأخذ القضاء بمفهوم موسع للإعلام في مجال الجراحة التجميلية وذلك بالإعلام عن مخاطر التدخل الجراحي ذاتها وإن كان يجب التمييز هنا بين الجراحة التجميلية بمعنى الكلمة la chirurgie esthétique proprement dite والجراحة التعديلية la chirurgie réparatrice حيث تخضع الأولى للاستثناء المذكور أنفا بينما تخضع الثانية للقاعدة العامة.[3]

والالتزام بالإعلام يلازم العلاقة الطبية في مراحلها المختلفة من تشخيص وعلاج بل ويمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة على العلاج فبنسبة للإعلام في مرحلة التشخيص فالملاحظ

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 123.

[2] عبد الكريم مامون : رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2004 /2005، ص : 76.

[3] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص : 24.

أن أساليب التشخيص وأدواته قد تطورت تطورا كبيرا وزادت في نفس الوقت المخاطر المترتبة.[1]

فلا شك أن المعلومة الأولى التي ينتظرها المريض من الطبيب تتمثل في تبليغه بالمرض أو الداء الذي يعاني منه فللمريض الحق في معرفة ما يعانيه وذلك بغض النظر عن مراحل العلاج الأخرى فإعلام الطبيب للمريض بمرضه بوصف طبي يشكل شرطا ضروريا للحصول على رضائه.[2]

فإعلام المريض في مرحلة التشخيص يوجب على الطبيب أن يحيط المريض بالمسائل التالية:

- التشخيص المبدئي للمرض الذي يعنيه المريض والذي توصل إليه الطبيب من خلال الفحص الأولي.
- الفحوص الاستكشافية التكميلية اللازمة للتوصل للتشخيص الكامل كاستخدام المنظار الاستكشافي والمخاطر التي يتضمنها استخدام هذا الأسلوب في التشخيص.
- المضاعفات المرتبطة بالمرض الذي يعانيه المريض سواء في حالة العلاج أو رفض العلاج.[3]

فالموازنة الطبية le bilan Thérapeutique أو المقارنة التي يجريها الطبيب بين المخاطر الناجمة عن عدم العلاج والمخاطر الناجمة عن العلاج المقترح هي التي توصل المريض لاتخاذ قراره بقبول أو رفض العلاج.[4]

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 159.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2012، ص : 39.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، المرجع السابق، ص : 401.

[4] نفس المرجع، ص : 401.

لذلك يتعين على الطبيب إعلام المريض في هذه المرحلة التمهيدية بطبيعة الفحص الطبي الذي ينوي مباشرته وكذا المخاطر المرتبطة به إن وجدت فإذا تحصل على موافقة المريض جاز له مباشرة عملية التشخيص.[1]

إذا ما توصل الطبيب إلى تشخيص المرض فعليه أيضا التزام بإعلام المريض بكل ما يتعلق بالعلاج الذي يقترحه فعليه إعلام المريض بطبيعة هذا العلاج أو العملية الجراحية التي تستوجبها حالة المريض وعليه كذلك إعلام المريض بالنتائج الإيجابية المنتظر تحققها من العلاج أو العملية الجراحية وعلى الطبيب إعلام المريض أيضا بالمخاطر المحتملة للعلاج أو العملية الجراحية.[2]

فإعلام المريض في مرحلة التشخيص يوجب على الطبيب أن يحيط المريض بالمسائل التالية:

- طبيعة العلاج (دواء médicament أو عملية جراحية une opération chirurgical) المقترح لواجهة الداء الذي يعاني ويعالج من أجله المريض.
- النتائج الإيجابية المأمولة من استخدام هذا الدواء المقترح أو من مباشرة هذه العملية الجراحية.
- المخاطر المحتملة والآثار الجانبية للعلاج المقترح من طرف الطبيب(دواء أو عملية جراحية).[3]

ولقد أقر القضاء الفرنسي من خلال قرار Teyssier على أن الطبيب الجراح بالمستشفى ملزم باستثناء حالة القوة القاهرة بالحصول على رضاء المريض بعد تبصيره بطبيعة المخاطر المترتبة عن العملية الجراحية le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeur d'obtenir le consentement du malade avant de

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 129.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 159 – 160.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، المرجع السابق، ص : 403.

pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa ..responsabilité, l'utilité, la nature et les risques[1]

كما قررت محكمة النقض الفرنسية أن الإخلال بالالتزام بإعلام المريض يشكل تفويتا للفرصة على المريض في اتخاذ قراره في رفض العلاج وتجنب المخاطر المترتبة عنه Attendu, cependant, que la violation d'une obligation d'information ne peut être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance subie par le patient d'échapper par ..une décision peut être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé[2]

ويجب على الطبيب أن يوضح لمريضه طبيعة التدخل العلاجي المقترح كأن يوضح للمريض مثلا ما إذا كان العلاج كيميائيا جراحيا أو عن طريق الأشعة وكذا الإعلام بمدة العلاج والغرض من التدخل الطبي العلاجي.[3]

ومما تجدر الإشارة إليه أن التزام الطبيب بإعلام المريض يمتد أيضا إلى ما بعد إتمام العلاج أو التدخل الجراحي فيجب على الطبيب أن يفضي للمريض بالمعلومات المتعلقة بمدى النجاح أو الفشل الذي تحقق وكذا الاحتياطات التي يجب على المريض مراعاتها لتجنب أي تعقيدات أو أثار جانبية مستقبلا.[4]

كما أن الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المستشفى تجاه المريض إذ يعد الإعلام بحقيقة المرض ونوع العلاج وتداعياته ومكونات ومزايا ومحاذير الدواء من الحقوق المقررة للمريض.[5]

[1] Cass. req ,.28 janvier 1942 Teyssier (Gaz. Pal, 62, 1942, 1, p. 177 ; D.1942, p.63), François VIALLA, LES GRANDES DECISIONS DU DROIT MEDICAL, op.cit, p: 147.

[2] Cass.1 civ., 07 décembre 2004, n 02 – 10957, Françoise VIALLA, LES GRANDES DECISIONS DU DROIT MEDICAL, ibid, p: 150.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 130.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 160.

[5] الدكتور: أكوفاتح حمه رهش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص : 106.

ولقد نص ق.ص.ع في فرنسا على أن الإعلام يتناول مختلف الأبحاث والعلاج، أعمال التدخل وطابعها الإستعجالي المحتمل واثارها والمخاطر العادية أو الجسيمة المتوقعة، كما نص هذا القانون على التزام بالإعلام ذو نطاق موسع في حالات ثلاث وهي زرع الأعضاء Les prélèvements d'organes والوقف الاختياري للحمل L'interruption volontaire de grossesse والأبحاث العلمية الطبية Les recherches biomédicales.[1]

كما نص نفس القانون على أن حالة الاستعجال l'urgence واستحالة الإعلام يجوز أن تعفي الطبيب من تقديم الإعلام الواجب للمريض ومن جهة أخرى قد تتجه إرادة الشخص إلى عدم إعلامه بالتشخيص أو نتيجته باستثناء ما إذا كان الغير معرضا لخطر عدوى انتقال المرض.[2]

البند الثالث:

خصائص الالتزام بالإعلام.

لا يلتزم الطبيب بإعطاء المريض إيضاحات ذات طابع فني وإنما تكون مهمته هي تحويل المعلومات الفنية إلى بيانات مبسطة يسهل على المريض إدراكها حتى يتخذ قراره بالموافقة عليها عن بينة وهنا يدخل في الاعتبار شخصية المريض وسنه ودرجة قدرته على فهم المعلومات التي يدلي بها الطبيب.[3]

نصت المادة 34 من قانون أخلاقيات الطب في فرنسا على خصائص الالتزام بالإعلام في المجال الطبي وقد اعتمدها القضاء الفرنسي بموجب حكمين شهيرين في سنة 1997 من أن إعلام المريض يجب أن يكون صادقا واضحا وملائما لحالة المريض وبناء على ذلك

[1] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص :24 – 25.

[2] نفس المرجع، ص : 25.

[3] الدكتور: منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، المرجع السابق، ص :24–25.

اعتبر القضاء بأن الطبيب الجراح يكون قد خالف واجبه بإعلام المريض إذا كان قد تحدث عن إصابة بمرض sinusite في حين أن الإصابة الحقيقية هي un mucocéle frontal.[1]

فالالتزام بالإعلام وحتى يحقق الغاية المرجوة منه يجب أن يتصف بمجموعة من المواصفات سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن حددت بعضها في حكم حديث لها حيث ألزمت الطبيب بتوفير معلومات صادقة وواضحة ومناسبة للمريض حول كل مخاطر التشخيص والعلاج une information loyale claire et appropriée.[2]

ولاشك أن الإعلام يجب أن يتحقق في مرحلة سابقة على بدأ العمل الطبي أو العلاج بحيث يعطي للمريض فرصة من الوقت للتفكير بشان حالته الصحية وما يقترح لها من علاج فيساعده ذلك الإعلام على اتخاذ القرار الملائم بشأن قبول أو رفض العلاج المقترح بإرادة واعية ومدركة لكل جوانب المرض وما يتصل به من علاج.[3]

فالالتزام بالإعلام على درجة كبيرة من الخطورة إذ أنه يتعلق بإبلاغ المريض نتيجة تشخيصه الطبي وحقيقة حالته المرضية إذا كانت الحالة حرجة فهو ليس مجرد التزام علمي ينقل بقساوة إلى المريض وإنما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية.[4]

أما من حيث صفات المعلومات المدلى بها من طرف الطبيب فيجب أن تكون متسلسلة وبسيطة مفهومة صادقة وتقريبية يسهل على المريض فهمها.[5]

[1] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص : 25.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 149 – 150.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 149 – 150.

[4] الدكتور: محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 49 – 50.

[5] نفس المرجع، ص : 50.

ولقد حدد حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1961/02/21 صفات المعلومات التي يجب إعلام المريض بها بأن تكون بسيطة simple يمكن استيعابها intelligible صادقة loyale وتقريبية approximative.[1]

وفيما يتعلق بنطاق الإعلام فإن محكمة النقض الفرنسية استعملت مصطلحات مختلفة فتارة تقول إعلاما تقريبيا information approximative وتارة أخرى إعلاما مناسبا information appropriée كما استعملت كذلك مصطلح الإعلام الكافي information suffisante مما يوحي بصعوبة تحديد كمية المعلومات التي يجب إفادة المريض بها.[2]

وقد جاء في توصية لجنة وزراء المجلس الأوربي بشأن الواجبات القانونية الملقاة على عاتق الأطباء تجاه مرضاهم أنه يجب على الطبيب أن يزود الشخص المطلوب موافقته لإجراء أي تدخل طبي عليه بالمعلومات الكافية وبالقدر الذي يسمح له بالموافقة وهو على بينة من أمره.[3]

كما أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أنه ليس هناك ما يمنع الطبيب من استخدام مصطلحات فنية في سبيل إعلام المريض مع الحذر من أن استخدام مصطلحات فنية خالصة يحول دون استيعابها من طرف المريض وتتساوى بالتالي مع عدم إعلامه.[4]

ولقد اتجه القضاء الفرنسي إلى أنه على الطبيب أن يبين للمريض منافع العلاج أو التدخل الطبي ومضارهما وأخطارهما دون أن يركز على الأخطاء الاستثنائية.[5]

---

[1] Cass.Civ.21/02/1961 JCP 1961 – 11-12169 note R.Savatier.

نقلا عن: الدكتور: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، المرجع السابق، ص : 54.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 154 – 155.

[3] نفس المرجع، ص : 155.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 160.

[5] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 35.

كما ينبغي على الطبيب بصورة عامة أن يكون صادقا في إعلامه للمريض حيث يقتضي ذلك تزويده بمعلومات صحيحة بخصوص مرضه أو علاجه ما لم يكن ثمة مبرر قوي تقتضي فيه مصلحة المريض أن يلجأ الطبيب إلى الكذب في الإعلام تفاديا لما يلحق المريض من أثار سيئة من جراء مصارحته بخطورة المرض أو خطورة علاجه.[1]

كما يجب أن يقتصر الالتزام بالإعلام على النتائج النادرة والقليلة الاحتمال، وأن يقدر التزام الطبيب على ضوء الحالة النفسية للمريض إذ أن ذكر النتائج الضارة قد يؤثر على معنويات المريض مما يدفع الطبيب إلى إخفاء بعضها أو التهوين في ذكرها أو سردها بطريقة عامة.[2]

ولقد ذهب رأي في الفقه تؤيده بعض الأحكام القضائية إلى أنه يقع على عاتق الطبيب التزام بتبصير المريض وإعلامه إلا أنه يجوز للطبيب في الوقت نفسه أن يكذب على مريضه في حدود معينة وأن يخفي عنه حقيقة مرضه طالما أن ذلك في مصلحة المريض.[3]

ويمكن للطبيب مراعاة منه لحالة المريض ومدى التأثير السلبي للمعلومات الواجب الإدلاء بها على تطور حالته المرضية أن يخفي عنه بعض المعلومات وهذا ما سماه البعض بالكذب المتفائل.[4]

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 157.

[2] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 34.

[3] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 30.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، المرجع السابق، ص : 65.

البند الرابع:

عبء إثبات الالتزام بالإعلام.

قد يدعي الطبيب قيامه بإعلام المريض بينما ينكر المريض حصول هذا الإعلام فهل يكلف الطبيب بإثبات إعلامه للمريض أم يقع على هذا الأخير إثبات أن الطبيب قد قام بإجراء العمل الطبي أو التدخل الجراحي دون إعلامه على النحو المطلوب قانونا.[1]

لقد كان عبء إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام واقعا على عاتق المريض غير أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن هذا المبدأ وألقت بعبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب المدعى عليه وكان ذلك بموجب حكم Hédruel الشهير الصادر في 1997/02/25 والذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ والذي قررت فيه المحكمة أن الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بإعلام مريضه ويقع على عاتقه عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام.[2]

وتتلخص وقائع الدعوى في أن السيد Hédruel لجأ إلى طبيبه بسبب أوجاع حادة في المعدة فأعلمه بضرورة التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام غير أنه وأثناء العملية الجراحية أصيب المريض بثقب في معدته فرفع دعوى تعويض على الطبيب مستندا إلى أنه لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه العملية الجراحية.[3]

فبمقتضى الحكم السابق لمحكمة النقض الفرنسية تكون المحكمة قد أجرت نقلا حقيقيا لعبء الإثبات فلم يعد المريض المدعي عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بالإعلام مطالبا

[1] بوترفاس حفيظة : التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 11 لسنة 2014، ص : 170.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 71.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 285.

بإقامة الدليل على ما يدعيه وإنما أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بواجبه بإعلام مريضه.[1]

ولقد استندت محكمة النقض الفرنسية على نص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي[2]، حيث قررت أنه لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعلام تجاه مريضه فإنه يتعين عليه أن يثبت أنه قد نفذ هذا الالتزام.[3] وهذا الأساس يمكن استخلاصه من نص المادة 323 من ق.م.ج التي تنص على " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ".

ولا شك أن حكم محكمة النقض الفرنسية يعتبر تصحيحا لتوزيع عبء الإثبات وذلك بإلقاء العبء على من يجب أن يلتزم به استنادا إلى المادة 1353 ق.م.ف ومن جهة أخرى فإن هذا الحكم الذي أعفى المريض من إثبات عدم وفاء الطبيب بالتزامه بالإعلام باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة يستند إلى قواعد العدالة وما تقضي به معصومية الجسد وضرورة احترام حق الإنسان في السلامة البدنية.[4]

فالطبيب ملزم بإثبات تنفيذه لالتزامه بالتبصير والإعلام الذي يجب أن يكون صادقا واضحا ومناسبا حول مخاطر الكشف والعلاج.[5]

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 71 – 72.

[2] Article 1353 du c.c.f « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.
Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

[3] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 77.

[4] بوترفاس حفيظة : التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله، المرجع السابق، ص : 175.

[5] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 384.

الفرع الثالث:

مخالفة الالتزام بالحصول على رضاء المريض.

يتطلب الفقه والقضاء من الطبيب متى أراد إخضاع المريض لأي علاج أو عمل طبي الحصول مقدما على رضاء المريض أو أهله الأقربين أو من يخوله المريض صراحة وبالنيابة عنه إبداء هذا الرضاء قبل مباشرة أي عمل طبي أو علاجي خصوصا في حالة إجراء علاج يتضمن نوعا من الخطورة على المريض كالعمليات الجراحية الهامة.[1]

حيث أن كل اعتداء على حرية المريض أو حقوقه على جسمه حتى ولو كان الدافع إليه مصلحة المريض يرتب مسؤولية على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي متى لحق المريض أي ضرر من جراء ذلك وهذا متى كان في استطاعة المسؤول الحصول على رضاء المريض مقدما.[2]

وقد يكون الرضاء شفويا أو كتابيا غير أنه جرت العادة في التدخلات الطبية الماسة بالسلامة الجسدية للمريض أو الخطيرة أن يعبر المريض أو من يمثله عن رضائه كتابة بل من المؤسسات الإستشفائية سواء الخاصة منها أو العمومية من أعدت نماذج مكتوبة لضمان إثبات موافقة المريض أو ممثله القانوني من خلال بيانات محددة ويسري هذا الاتجاه بشكل ملحوظ في الأنظمة الأنجلوساكسونية خاصة منها النظام الأمريكي والنظام الإنجليزي أين لا يكون رضاء المريض سليما إلا إذا توافر له الشرط الشكلي باستثناء حالة الضرورة.[3]

فالرضاء يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة أي عن شخص عالم بحالته وبما يترتب على العلاج من مخاطر وعلى هذا استقر رأي الفقه والقضاء فالرأي الراجح أنه لا يعفى

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 47.

[2] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 305.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 198.

الطبيب من الحصول على الرضاء مسبقا إلا في حالات استثنائية والمتمثلة في حالات الاستعجال أو حالة الضرورة.[1]

ولقد استثنى القضاء الحالات المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر والتي تسمى الأوبئة واسعة الانتشار Les fléaux sociaux مثل الأمراض التناسلية والأمراض العقلية والإدمان وهو ما نص عليه القانون المدني الفرنسي بموجب قانون 25/ جويلية / 1994 وكذا قانون الصحة العامة الفرنسي.[2]

كما حرص قانون الصحة الفرنسي على تكراره في حالات خاصة حساسة وهي الأبحاث العلمية الطبية والدراسة الوراثية للخصائص أو تحديد هوية الشخص عن طريق البصمات الوراثية والتبرع واستعمال عناصر ومنتجات الجسم والمساعدة الطبية على الإنجاب والتبرع بالدم.[3]

والطبيب أو القائم بالعمل الطبي يعفى من الالتزام بالحصول على رضاء المريض في حالة وجود المريض في غيبوبة ولم يوجد أحد أقاربه أو من ينوب عنه في إبداء الرضاء أو إذا اقتضت الضرورة علاجه.[4]

فكلما كان العلاج ضروريا وعاجلا وبصدد مواجهة خطر حال فيمكن للطبيب إجراء التدخل الطبي دون الحصول على رضاء المريض أو عائلته.[5]

ويتفق الفقه الفرنسي على أن عدم رضاء المريض بالعلاج مقدما يعرض الطبيب لأن يتحمل كل الأضرار الناشئة عن ذلك العلاج سواء أكانت تلك الأضرار ناشئة عن خطأ

[1] المحامي: بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص : 158.

[2] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص : 26.

[3] نفس المرجع، ص : 26.

[4] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 48.

[5] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 384.

الطبيب في العلاج وهي حالة المسؤولية الطبية التي يتحملها الطبيب المخطئ أو عدم ثبوت خطئه.[1]

فعدم رضاء المريض بالعلاج يحمل الطبيب تبعة كل تلك المخاطر التي لا يسأل عنها الطبيب قانونا في العلاج وكلما كانت أخطار العلاج جسيمة تحتم على الطبيب الحصول على رضاء المريض مقدما بذلك العلاج وحجة الفقه والقضاء في ذلك أن الطبيب قد أخطأ حتما في عدم حصوله على رضاء المريض بالعلاج مقدما فعلاجه أصبح عملا غير مشروع.[2]

والطبيب لا يكفيه أن يحصل من المريض على رضائه بأعمال التشخيص التي يجريها عليه بل يلزمه كذلك أن يحصل من المريض على رضاء لاحق بالعلاج فبمجرد رضاء المريض بإخضاع جسده للفحص والتشخيص لا يعني بالضرورة قبوله لأي علاج مقترح من قبل الطبيب.[3]

فلابد للطبيب أن يحصل على رضاء المريض الكامل بالعلاج المقترح فلا يكتفي في ذلك بالرضاء الأساسي الصادر عن المريض بانعقاد العقد الطبي أو الرضاء الأول بالفحص والتشخيص كما لا يصح في ذلك أيضا الاعتداد بالرضاء اللاحق بأعمال التشخيص الأولية أو التكميلية.[4]

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 48.

[2] نفس المرجع، ص : 26.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، المرجع السابق، ص : 378.

[4] نفس المرجع، ص : 382 – 383.

المطلب الثاني:

الضرر الناجم عن العمل الطبي.

من الثابت أن الضرر الذي يلحق المريض قد يظهر أثناء العمل الطبي في حد ذاته نتيجة لمخالفة الطبيب لالتزاماته وارتكابه لأخطاء أثناء مراحل العمل الطبي وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناول في أولها الضرر الناجم عن التشخيص ثم تناول في الفرع الثاني الضرر الناجم في مرحلة العلاج والجراحة ثم نخصص الفرع الثالث للضرر الناجم في مرحلة ما بعد العلاج.

الفرع الأول:

الضرر الناجم عن التشخيص.

يعرف التشخيص بأنه المسار الذي يتبعه الطبيب بغية تحديد طبيعة الداء الذي يعاني منه المريض والذي يسمح له باقتراح العلاج وتتم عملية التشخيص أولا برصد تاريخ المرض ثم يليه إجراء الفحص العضوي على المريض.[1]

والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص فعلى الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اليقظة إذ عليه أن يستمع إلى شكوى المريض وأن يأخذ منه ومن أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم ومواطنه مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدا قدر الإمكان عن الغلط.[2]

[1] الدكتور: عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص، دار النهضة العربية، طبعة 2014، ص : 06.

[2] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة فقهية مقارنة ، المرجع السابق، ص : 198.

كما يتوجب على المريض أن يكون صادقا مع طبيبه بإعطائه المعلومات الصحيحة اللازمة فلا مسؤولية على الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض وكذبه وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب.[1]

والطبيب في مرحلة التشخيص يعتبر ملزما بالبت بسرعة في الحالة المرضية وهذا ما يجعله يتعرض في تقديره للخطأ الذي قد يكون راجعا إلى نقص في العناية التي بذلها في التشخيص كما قد يكون راجعا إلى غلطة علمية.[2]

البند الأول:

الإهمال في التشخيص.

لاشك أنه إذا شكل الخطأ في التشخيص جهلا واضحا أو إهمالا جسيما أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب فإنه يشكل خطأ يسأل عنه الأطباء مسؤولية جنائية ومدنية في حالة ترتب ضرر للمريض من جراء ذلك وهذا ما تواترت عليه أحكام القضاء الفرنسي وأيده الفقه.[3]

فالطبيب يجب عليه أن يستعمل الوسائل العلمية الحديثة في التشخيص التي تتفق مع الأصول العلمية مبتعدا عن الطرق التقليدية المهجورة التي تخلى عنها الأطباء حتى يتجنب مواطن الزلل في ذلك.[4]

ولقد قررت محكمة روان بفرنسا أن الخطأ في تشخيص المرض ولو أدى إلى إجراء عملية جراحية أودت بحياة المريض لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجراح غير أنه وإن

[1] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزي ع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2015، ص : 448.

[2] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 256.

[3] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2005، ص : 125.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 186.

كان القانون لم يفرض على الطبيب العصمة فإنه لا يسمح له بتشخيص المرض برعونة وطيش دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية وأن يستعمل الوسائل الحديثة التي تتفق مع الأصول العلمية في علم الطب.1 وصور الإهمال في التشخيص تتعدد وأهمها:

الصورة الأولى: وتتجسد إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يشكل جهلا وعدم دراية واضحة بالمبادئ والأصول المتفق عليها في التشخيص وكذلك إذا كانت أعراض المرض ظاهرة وواضحة على نحو لا يمكن لطبيب متوسط في نفس ظروف الطبيب المسؤول ألا يحيط بها.[2]

الصورة الثانية: إذا كان التشخيص الذي قام به الطبيب قد تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير مكتملة مما ينفي علمه بطبيعة المرض والعلاج المقترح وقد قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن تعويض الضرر اللاحق بالمريض متى قامت الأدلة على أن تشخيصه للمرض كان بطريقة سريعة وعابرة.[3]

كما يسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان راجعا إلى عدم استشارته لمختص في المسائل الأولية حتى تتضح طبيعة الحالة المعروضة عليه وكذلك إذا أصر على رأيه رغم تبينه من خلال أراء زملائه لطبيعة خطأه في التشخيص.[4]

فالخطأ في التشخيص ينشأ عن عدم إجراء الفحص للمريض أو مباشرة فحص ناقص ومتعجل ويمكن أن يكون مصدره جهل الطبيب غير المقبول بالأصول الأولية لعلم الطب أو

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 256.

[2] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 449.

[3] نفس المرجع، ص : 449.

[4] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 126.

عدم الاستعانة بالوسائل العلمية الاستكشافية كالتحاليل الطبية والفحص الميكروسكوبي وغيرها من الوسائل العلمية الطبية الحديثة.[1]

البند الثاني:

الغلط العلمي في التشخيص.

إن الاجتهاد القضائي سواء في فرنسا أو مصر يدرك ومنذ زمن بعيد الصعوبات والمشاكل التي تواجه الأطباء وهم بصدد مرحلة التشخيص حتى صار هناك مبدأ قضائي مستقر على أن الغلط في التشخيص لا يمثل في حد ذاته خطأ طبيا ومن ثم لا يمكن أن يسأل الطبيب مدنيا ولا جزائيا عن الضرر والنتائج الخطيرة المترتبة عن هذا الغلط.[2]

فوسيلة الطبيب للتشخيص هي الأعراض والآلام التي يلحظها على المريض أو يتوصل إليها بالوسائل التي وفرها العلم غير أنه كثيرا ما تتشابه الحالات المرضية فلا مسؤولية على الطبيب عن غلطه في التشخيص على الرغم من إتباعه للأصول العلمية واستعانته بجميع الوسائل العلمية مراعاة لطابع الحس والتخمين الذي يغلب على تشخيص الأمراض حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغلط في التشخيص لا يعتبر بحد ذاته خطأ يلقي بالمسؤولية على عاتق الطبيب.[3]

وتنتفي مسؤولية الطبيب متى كان الغلط الذي وقع فيه أمرا ممكنا بالنظر إلى الأعراض المتشابهة التي ترتبت عن حالة المريض وما وصلت إليه الأصول العلمية في علم

[1] المستشار: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص : 389.

[2] الدكتور: علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2017، ص : 236.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 205.

الطب أي متى كان الغلط الذي وقع فيه يمكن أن يقع فيه الطبيب اليقظ إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[1]

فمثل هذا الغلط في التشخيص أقرب إلى أن يكون غلطا من العلم لا من الطبيب لأنه ما يرجع غالبا إلى نقص وعجز العلوم الطبية في مجال التشخيص على الرغم من التطور العلمي في المجال الطبي.[2]

كما أن خطأ الطبيب يقدر بحسب مستواه العلمي وتخصصه فخطأ الأخصائي أدق من خطأ الطبيب العام فلا يسأل الأخصائي عن ما لا يدخل ضمن اختصاصه وإن كان الأمر لا يعفيه من اللجوء إلى طبيب أخصائي.[3]

كما ينبغي القول بأن العلوم الطبية ما زالت في تطور مستمر ومحل خلاف بين العلماء وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى ترجيح رأي علمي أو لطريقة في التشخيص طالما أننا بصدد حالة لا زالت أمام البحث والتطور العلمي.[4]

كما لا يسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان الأمر يتعلق بمرض كثيرا ما تقع بشأنه الأخطاء كما هو الحال في صعوبة اكتشاف مرض السل في مراحله الأولى.[5]

[1] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 263.

[2] نفس المرجع، ص : 264.

[3] الدكتور: علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، المرجع السابق، ص : 237.

[4] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 205.

[5] نفس المرجع، ص : 205.

الفرع الثاني:

الضرر الناجم في مرحلة العلاج والجراحة.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لأحكام الضرر الطبي في مرحلة العلاج والجراحة مخصصين البند الأول للضرر الناجم في مرحلة العلاج ثم نخصص البند الثاني للضرر الناجم عن العمليات الجراحية.

البند الأول:

الضرر الطبي في مرحلة العلاج.

بعد أن يحدد الطبيب طريقة العلاج فإنه يبدأ في العلاج وهو لا يسأل عند قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة مباشرته لهذا العلاج ولكن مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ من جانبه.[1]

ولقد استقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في وصف واختيار العلاج إلى أنه مقيد في ذلك بمصلحة المريض وما تقضي به القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب وكذلك القوانين المنظمة لاستخدام المواد السامة والمخدرة مراعيا الحالة الصحية للمريض وسنه ومدى قبوله للأساليب العلاجية.[2]

ويجب على الطبيب أن يكون حذرا ويقضا عند وصف العلاج تحت طائلة المسؤولية حيث يترتب عليه كتابة الوصفة الطبية ويمهرها بتوقيعه ويظهر مقادير العلاج وطريقة استعماله والجرعة التي يجب أن يتناولها المريض بحيث يكون مسؤولا عن كل إهمال أو جهل في وصف الدواء أو تحديد الجرعة.[3]

---

[1] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 477.

[2] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 137.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 210.

وعندما يكون العلاج الموصوف للمريض عقار قد يؤدي إلى أعراض جانبية خطيرة فإنه ينبغي قبل إخضاع المريض لهذا النوع من العلاج إجراء الاختبارات والتحاليل الطبية اللازمة وبالتالي فإن إغفال الطبيب لذلك يعد مخالفة صارخة للأصول الطبية الثابتة وعدم مواكبة للتطورات العلمي في هذا المجال.[1]

ولا يفلت الطبيب من المسؤولية المترتبة عن الضرر الذي تسبب فيه للمريض إذا كان العلاج الذي وصفه ينطوي على بعض المخاطر على حياة المريض لمجرد أن ينبهه إليها أو أخذ رضائه عنها بل يجب أن تكون حالة المريض نفسه تدعو لتعريضه لهذه المخاطر.[2]

ويرتبط التزام الطبيب في هذه الحالة بواجب أرباب المهن في رفض التعاقد متى تبين لهم بحكم علمهم وخبرتهم أن تنفيذ العقد المزمع إبرامه يتضمن أخطارا حقيقية فالطبيب عليه أن يرفض تعريض المريض لأخطار لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من العلاج.[3]

فيجب على الطبيب أن لا يعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته أو لا يتناسب مع الفائدة التي يمكن أن تنجم عن العلاج ولا يجعله في غنى عن المسؤولية أن يكون ذلك بناء على طلب من المريض ما دام أنه لا توجد أية مصلحة أو فائدة للمريض فيه.[4]

فمن واجب الطبيب أن يوازن بين أخطار المرض من جهة وأخطار العلاج فإذا كان المرض بحيث لا يهدد سلامة المريض فإنه لا يكون هناك محل لتعريض المريض لعلاج من شأنه أن يؤديه أو يزيد من جسامة مرضه.[5]

فيجب على الطبيب أن يلتزم بإتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة والتزامه هذا التزام عام يجب على الطبيب احترامه وعدم الإخلال به حتى لا يكون تنفيذه للعلاج محلا

[1] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص :191.

[2] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 373.

[3] نفس المرجع، ص : 373.

[4] الدكتور: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المرجع السابق، ص : 321.

[5] نفس المرجع، ص : 321.

للمسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر الذي يرتبه للمريض وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية من أن الطبيب يلتزم نحو مريضه بأن يعطي له العناية ولكن ليس أي عناية وإنما يجب أن تكون وفقا للأصول العلمية السائدة في الطب نظرا للتطور السريع للعلوم الطبية فقررت مسؤولية الطبيب عن خطئه نتيجة استخدامه لطريقة تقليدية في العلاج دون مواكبته للتطور العلمي.[1]

وقد قضي بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومسؤولية الطبيب لا تقوم بصفة مطلقة إلا إذا ثبت أن اختياره لطريقة العلاج دلت على جهل فاضح بأصول الفن الطبي.[2]

ويجب على الطبيب ألا يقرر اللجوء إلى العلاج بواسطة الجراحة إذا كان يمكن له أن يصف للمريض علاجا بواسطة الأدوية أو العقاقير فقط استنادا إلى خصوصية المرض ونوعه وإمكانية الشفاء وقابلية المريض للعلاج.[3]

فإذا كان المرض مما يمكن شفائه أو التخفيف من حدته يكون فقط بواسطة الأدوية والعقاقير أو أي أسلوب أخر غير الجراحة فإن الطبيب يعتبر مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمريض إذا كان قد اتخذ أسلوب العلاج بالجراحة.[4]

وتتعدد الأخطاء الواقعة أثناء العلاج والأضرار المترتبة ومن أهمها عدم لجوء الطبيب المعالج إلى التحليلات المخبرية أو الكشف عن طريق الأشعة وبالتالي فإن الطبيب المعالج يعتبر مسؤولا عن جميع الأضرار اللاحقة بالمريض من جراء ذلك.[5]

[1] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 127.

[2] نفس المرجع، ص : 128.

[3] المحامي: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص : 150.

[4] نفس المرجع، ص : 150.

[5] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 307.

ويسأل الطبيب عن تقصيره أو إهماله في العلاج وعن الأضرار المترتبة عن ذلك سواء أكان طبيبا عما أم طبيبا متخصصا فيقع على جميع الأطباء وفقا للقواعد العامة بذل العناية الواجبة عن طريق بذل الجهد والمهارة والحذر والحيطة غير أن الطبيب الاختصاصي عليه أن يبذل درجة أعلى في العناية بالمريض وإلا كان مسؤولا عن جميع الأضرار المترتبة للمريض.[1]

مما تقدم نخلص إلى أنه يقع على الطبيب التزام قانوني عند مباشرته للعلاج بأن يبذل العناية الواجبة عليه كما يجب عليه عند اختياره للعلاج أن يوازن بين أخطاره وأخطار المرض وينبغي تطبيق القاعدة التي تقول أنه كلما كان في العلاج المقصود خطر على حياة المريض يتحتم على الطبيب استبعاده.[2]

البند الثاني:

الضرر الناجم عن العمليات الجراحية.

إن مباشرة العملية الجراحية من طرف الطبيب الجراح تكتسي خطورة بالغة على المريض إن لم يراع في مباشرتها الأصول والقواعد الفنية المستقر عليها طبيا فلا يعقل أن يباشر الطبيب الجراح عمليته الجراحية قبل إجراء فحص طبي شامل على مريضه وكل فحص يقوم به الطبيب الجراح على مريضه يجب ألا يقتصر فقط على العضو محل الجراحة مع وجوب دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تترتب عن العملية الجراحية أو التدخل الجراحي.[3]

وتخضع مسؤولية الجراح عن خطئه والضرر الطبي المترتب عنه أثناء وبعد إجراء العملية الجراحية للقواعد العامة للمسؤولية من حيث ارتكابه إهمالا أو تقصيرا أو عدم تحرز

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 308.

[2] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 213.

[3] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص : 135.

فهو مسؤول عن كل خطأ يقع منه سواء كان عن عمد أو إهمال ولا يشترط أن يكون الخطأ الذي وقع من الجراح جسيما إذ يكفي أن يكون الجراح لم يقم بما يجب عليه من عناية تمليها الظروف المحيطة به.[1]

ومباشرة العمليات الجراحية يقصد به الحق في مزاولة كل عمل يمس بجسم الإنسان إما بهدف علاجه مما يعتريه من المرض أو تخفيف ألامه أو الوقاية من المرض أو مجرد الكشف عما يشوبه من خلل.[2]

كما يشمل بالإضافة لذلك كافة الأعمال المرتبطة بالعمل الجراحي واللازمة له وبناء على ذلك فلا يعتبر الطبيب مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمريض إذا ترتب عن العمل الجراحي بتر أو استئصال عضو أو الحرمان من منفعته متى التزم الطبيب الجراح حسن النية والقواعد والأصول الطبية.[3]

وبناء على ذلك فقد قرر القضاء الفرنسي بموجب حكم محكمة باريس بتاريخ 1925/03/07 مسؤولية الطبيب عن الأضرار اللاحقة بالمريض في حالة إقناعه للمريض بضرورة إجراء عملية جراحية وحمله عليها بواسطة الكذب مدعيا خطورة الحالة رغم أنها لا تستدعي التدخل الجراحي وذلك طمعا في أتعاب العملية الجراحية.[4]

وبالرغم من أن التزام الطبيب الجراح هو مجرد التزام ببذل عناية إلا أن القضاء أبدى موقفا متشددا مع الجراحين أكثر من غيرهم من الأطباء.[5]

---

[1] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 210.

[2] بوشي يوسف : الجسم البشري وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013/2012، ص : 95.

[3] نفس المرجع، ص : 95.

[4] نفس المرجع، ص : 95.

[5] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 477.

فقد تم القضاء حديثا في فرنسا بأنه وإن كان الطبيب قام بكل ما هو ضروري وأن قطع الشريان الإبضي عند المريض هي حالة استثنائية وناتجة عن عمل جراحي غير خاطئ فليس من شأن ذلك أن ينفي مسؤولية الطبيب خاصة أنه لم يثبت أن قطع الشريان كان أمرا لا يمكن تجنبه.[1]

وفي مجال العمليات الجراحية فقد أقر القضاء الفرنسي من خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية بغرفتها المدنية بخطأ الطبيب الجراح المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي كانت تقتضيها حالة المريض الخاصة.[2]

وعلى النقيض من ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجنائية بعدم قيام المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح ما دام أنه بذل العناية الواجبة في إجرائه للعملية الجراحية في مجال التوليد على سيدة وترتب عن ذلك تشوهات على جسدها وفقا لتقرير الخبراء الذي أثبت بأن الطبيب بذل العناية الواجبة كما أن إجراء العملية كان وفقا للأصول والنظرية الثابتة في مجال جراحة التوليد.[3]

كما يعتبر خطأ من قبل الجراح في حالة ترتيبه ضررا للمريض إغفاله وتركه لبعض الأجسام الغريبة بجسم المريض ويلاحظ في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي كان يميز في بادئ الأمر بين العمليات الجراحية البسيطة والتي تتم في ظروف عادية وبين تلك التي تفرضها حالات مستعجلة واعتبر أن إغفال جسم غريب في بطن المريض لا يعد من قبيل الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب المدنية عن الضرر الحادث في هذه الحالة الأخيرة.[4]

[1] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 477.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 226.

[3] Cass.crim.4 mai 1982.inédit. les grandes décisions du droit médicales. francois vialla. op.cit. p: 194.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 227.

كما أن عدم تتبع الطبيب لحالة الجريح الذي كان يعاني وتزداد ألامه دون أن يأبه الطبيب بذلك واستمر في الجراحة دون أن يطمئن عن سر تلك الآلام وما قد ينشأ عنها من أضرار.[1]

ويمكن تلخيص أخطاء العمليات الجراحية التي أقرها الفقه والقضاء كأساس للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن الأضرار اللاحقة بالمريض كالتالي:

أ – خطأ الطبيب الجراحي في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية مثل قيامه بإجراء العملية دون الاستعانة بالأشعة والفحوصات والتحاليل الطبية.

ب – عدم أخذ الطبيب أثناء إجرائه للعملية الجراحية احتياطاته اللازمة لإسعاف المريض مثل تحضيره لأسطوانة الأكسجين أو وجود طبيب يقوم بتخدير المريض وإفاقته.[2]

فلا شك أن التدخل الجراحي يعرض المريض لأخطار لا يستهان بها ومن أجل ذلك يتحتم على الطبيب الجراح حتى يتفادى مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالمريض أن يقوم بفحص حالة المريض واتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة قبل إجراء العملية الجراحية حتى يتبين مدى احتمال المريض للعملية الجراحية المراد إجراؤها والطبيب الجراح مسؤول عن القرار الذي يتخذه نتيجة لهذا الفحص لكنه لا يسأل بعد ذلك عن المضاعفات التي تنشأ عن العملية طالما أنه التزم من جانبه كل الاحتياطات الممكنة.[3]

كما أن التزام الطبيب الجراح لا يتوقف عند إجراء العملية الجراحية وإنما يمتد التزامه بالعناية بالمريض إلى ما بعد إجرائها حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات.[4]

---

[1] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 63.

[2] الدكتور: أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص : 103.

[3] الدكتور: حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 282.

[4] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 310.

ولذلك قضي باعتبار الجراح مخطئا لعدم مراعاته وضع سيقان المريض في الوضع الملائم الذي يتناسب مع العملية الجراحية التي أجراها له في الأعصاب ولم يلفت نظر المريض إلى هذا مع ما في ذلك من أهمية بالغة حيث يتوقف عليه نجاح العملية الجراحية أو إخفاقها.[1]

ويجب أن تبين المحكمة في تقريها لمسؤولية الطبيب الجراح عن الأضرار اللاحقة بالمريض ما إذا كان الطبيب الجراح قد ارتكب أثناء إجراء العملية الجراحية ما يعتبر خروجا عن القواعد الفنية في علم الطب أو أن إجرائها اتسم بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر عن طبيب سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو إجرائها أو العناية اللازمة بالمريض بعد إجرائها.[2]

ومن أهم المسائل التي تثار بشأن العمليات الجراحية مسألة المسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر الناجم عن العمليات الجراحية التجميلية فجراحة التجميل ليست كباقي الأعمال الجراحية يقصد بها الشفاء من علة كاستئصال المرارة أو حصى من الكلية وإنما الغاية منها إصلاح تشويه يخدش الذوق أو يثير الألم أو الاشمئزاز في النفوس أو إرواء غريزة حب المظهر الجميل الحسن لذلك يلزم الحيطة والانتباه الكبير أكثر مما تتطلبه العمليات الجراحية الأخرى.[3]

ففي العمليات الجراحية التجميلية لا وجود للالتزام ببذل عناية لأن الطبيب ملزم وفقا للقضاء والفقه بتحقيق نتيجة نظرا لتخلف قصد العلاج لديه.[4]

ففي هذه العمليات الجراحية يصعب تتحقق الشروط التي تبرر المساس بجسم الإنسان وهي ضرورة إنقاذ المريض وشفائه من المرض الذي يعاني منه وموازنة هذه العلة مع ما

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 310.

[2] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 65.

[3] المحامي: حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص : 34.

[4] نفس المرجع، ص : 34.

يمكن أن يتعرض له المريض من خطر بسبب هذه العمليات الجراحية التجميلية وما يتوقع له من فائدة مقابل ذلك.[1]

وقد أقر القضاء ضمنيا إلزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة وهذا ما قضت به محكمة باريس في 1972/11/07 بان النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل فنظرا لأن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض فعلى الطبيب أن يمتنع عنها إذا ما قامت هناك مخاطر أكيدة ومحققة لفشل العملية الجراحية ولم يتم تحذير المريض منها.[2]

فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملة إلا إذا كان واثقا من نجاحها نظرا لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض أو صحته وأدانت المحكمة الجراح رغم ثبوت قيامه بالجهود واليقظة اللازمين لأنه لم يقدم ما يبرر فشل العملية عكس ما هو متوقع وما يحدث عادة في مثل هذه العمليات.[3]

وتتضمن الجراحة التجميلية نوعين الأول الذي يكون هدفه إصلاح عيب طارئ على عضو من أعضاء الإنسان كما هو الحال بشأن معوقي الحرب أما النوع الثاني يراد به إصلاح عيب خلقي كتحسين شكل الأنف أو تكبير العيون ونفخ الشفاه ويسمى بالعمليات الجراحية التحسينية.[4]

ويذهب الأستاذ le tourneau إلى القول " إن للتفرقة بين هذين النوعين من أنواع الجراحة التجميلية أثار في نطاق المسؤولية المدنية فإذا كان من المقرر أن التزام الطبيب الجراح بصفة عامة هو التزام ببذل عناية فإنه ينبغي مع ذلك أن يعامل هذا الطبيب معاملة

[1] المحامي: حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص : 34.

[2] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 241.

[3] نفس المرجع، ص : 241.

[4] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 342.

أشد من المعاملة التي يؤاخذ بها الطبيب الذي يجري عملية يراد منها إصلاح عيب طارئ أصاب جسم الإنسان أو أحد أطرافه ".[1]

ولقد ذهب القضاء الفرنسي في السنوات الأخيرة إلى التشديد في المسؤولية المدنية للطبيب وذهب إلى غاية القول بأنه حتى وإن كان التزام الطبيب الجراح في الجراحة التجميلية هو التزام بوسيلة إلا أن هذا الالتزام يعتبر التزاما مشددا بالنظر لأن الهدف من الجراحة التجميلية ليس علاجيا.[2]

وهذا ما أقرته محكمة استئناف باريس في قرارين الأول مؤرخ في 1995/02/23 والثاني في 1995/04/07 أين أقرت المحكمة بأنه في مجال الجراحة التجميلية فإن طبيعة التزام الجراح هو التزام بوسيلة لكن هذا الالتزام يعتبر مشدد بالنظر إلى أن الهدف ليس علاجيا وإنما يعتبر تحسين لمظهر المريض فقط مما يقيم المسؤولية المهنية للطبيب الجراح.[3]

الفرع الثالث:

الضرر الناجم في مرحلة ما بعد العلاج.

يجب على الطبيب إتمام عمليات الفحص والتشخيص ووصف الدواء ومراقبة وتوجيه المريض حتى يتماثل إلى الشفاء وإن كان عملا جراحيا وجب على الطبيب إنجازه على أكمل وجه وفق ما يقتضيه فن الطب وأصول المهنة فإذا أنجز ذلك وجب عليه الاستمرار في الرعاية والتوجيه.[4]

[1] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 342.

[2] Catherine PALEY-VINCENT, RESPONSABILITE DU MEDECIN, MASSON, PARIS, 2002, P: 15.

[3] La Cour d'appel de paris estime que (si en matière de chirurgie esthétique l'obligation de moyens demeure la règle, cette obligation doit être interprétée restrictivement alors que le but recherche n'est pas de recouvrer la sante mais d'apporter une amélioration a un état préexistant juge non satisfaisant par le patient. A engage sa responsabilité professionnelle le chirurgien qui effectue une rhinoplastie sur une peau de qualité insuffisante alors qu'il aurait du s'abstenir d'une telle intervention), ibid, P: 15.

[4] المحامي: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص : 223.

فلا يقتصر التزام الطبيب على وصف العلاج أو إجراء التدخل الطبي بل يقع عليه التزام بمتابع حالة المريض أثناء تنفيذ العلاج الدوائي أو بعد إجراء التدخل الجراحي ومراقبة تطورات حالته الصحية وما تحتاجه من عناية بهدف نجاح العمل الطبي وتفادي ما يمكن أن يترتب عليه من مضاعفات.[1]

فلا يجوز للطبيب ترك المريض إذا اقتضت حالته الرعاية المستمرة إلا بعد أن تستقر حالته بالشفاء أو زوال الخطر عنه إلا لأسباب مقبولة أو خارجة عن إرادة الطبيب.[2]

ويقع الضرر المترتب على عاتق الطبيب في مرحلة ما بعد العلاج بصفة كبيرة في المرحلة اللاحقة لإجراء العمليات الجراحية فيقع على عاتق الطبيب الجراح التزام بمتابعة علاج المريض ومراقبته حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عن العملية الجراحية من مضاعفات.[3]

وعلى الجراح أن يتأكد بنفسه من أن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم القيام بها عقب العملية قد تمت على خير وجه حتى ولو تطلب الأمر عمل أشعة للمراقبة والاطمئنان وبصفة خاصة إذا كانت العملية الجراحية على درجة هامة من الخطورة ويحتمل فشلها لمجرد أي إهمال.[4]

واعتبر الطبيب مسؤولا الذي عقب إجراء عملية جراحية لمريض في عينه تركه يعود لمنزله دون أية مساعدة أو احتياطات مع علمه بأن المريض سيصعد الطابق الثالث وأن الجرح ما زال حساسا مما قد يترتب عنه مضاعفات خطيرة للمريض.[5]

---

[1] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص :199.

[2] نفس المرجع، ص : 199.

[3] المستشار : منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2013، ص : 116.

[4] نفس المرجع، ص : 116.

[5] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 71.

البند الأول:

الضرر الناجم عن عدم متابعة العلاج الغير جراحي.

يسأل الطبيب عن خطئه في حالة عدم متابعة العلاج إذا كان هذا الخطأ يدل على إهمال أو جهل بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية للطب.[1]

وتصنف حالات العلاج غير الجراحي إلى حالات بسيطة وحالات خطيرة ففي الحالات البسيطة فإن الطبيب يكتفي بوصف الدواء وإعطاء التوجيهات للمريض بكيفية استعماله ورقابة أثاره ويتولى المريض رقابة أثار الدواء بنفسه ولا يستلزم الأمر تدخل الطبيب إلا في حالة الضرورة.[2]

أما إذا كانت حالة المريض من الحالات الخطرة إما بسبب خطورة المرض أو كون العلاج المنفذ ينطوي على قدر من المخاطر أو كان ذا طابع غير مألوف فمن واجب الطبيب في هذه الحالة القيام بالإشراف على تنفيذ العلاج بنفسه ومراقبة حالة المريض.[3]

فيجب على الطبيب مراقبة المريض مراقبة واعية وعن كثب وأن يتتبع حالته الصحية وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء تقتضي الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه وكذا تدارك أي تأثيرات ضارة لهذا العلاج في حينها.[4]

فقد قضي باعتبار الطبيب مسؤولا عن وفاة مريضة كان قد وصف لها علاجا للتخسيس ينطوي على قدر من الخطورة دون متابعة لأثار هذا العلاج كما اعتبر القضاء الطبيب مسؤولا عن عدم مراقبة تنفيذ تعليماته وكانت الدعوى في الحالة الأخيرة تتعلق

[1] الدكتور: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص : 222.

[2] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص :200.

[3] نفس المرجع، ص :200.

[4] نفس المرجع، ص : 201.

بشخص أصيب في حادث فأعطى الطبيب الذي تولى الكشف عليه تعليمات بإعطائه حقنة مضادة للتيتانوس غير أن المريض لم يأخذ هذه الحقنة فأصيب بالمرض.[1]

فرفع المريض دعوى على الطبيب نسب إليه فيها عدم مباشرته بنفسه الحقن ضد المرض الذي أصيب به فاستجابت المحكمة له وألزمت الطبيب بالتعويض وقررت أنه كان ينبغي على الطبيب طبقا لجسامة الحالة أن يراقب أخذ الحقنة وإذا ما رفض المريض تنفيذ العلاج فكان من المتعين على الطبيب أن يحصل منه على إقرار مكتوب بذلك.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بالرقابة اللاحقة وعدم متابعة العلاج الغير الجراحي قد تظهر في حالة نشوء الالتزام بالمراقبة عن عقد بين المريض ورئيس الفريق الطبي وحتى في حالة عدم وجود العقد فإن هذا الالتزام يعتبر التزاما رديفا للعمل الطبي الذي يقوم به وبناء على ذلك يلتزم بالتأكد من تمام أداء الأعمال الضرورية ومن تعاون جميع أعضاء الفريق في إطار الالتزام ببذل العناية الواجبة التي تصب في صالح عمل الفريق الطبي.[3]

وتظهر أهمية متابع العلاج الغير الجراحي والمراقبة بصفة خاصة في الحالات التي يخضع فيها المريض لعملية نقل الدم حتى ولو لم يخضع لأي عمل جراحي فإن من واجب الطبيب عدم الإذن للمريض بمغادرة العيادة أو المستشفى فور الانتهاء من عملية النقل بل يجب على الطبيب إبقاء المريض تحت رقابته لفترة زمنية معينة إذ قد يحدث للمريض اضطرابات وانتكاسات خاصة في حالة عدم تناسب دم المريض مع الدم المنقول إليه أو ظهور أعراض خطيرة كارتفاع درجة حرارة المريض أو أية أعراض أخرى فيجب على الطبيب المعالج التدخل لمعرفة سبب هذه المضاعفات ومعالجتها.[4]

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 228.

[2] نفس المرجع، ص : 229.

[3] الدكتور: بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص : 35.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص :201.

والأمر نفسه قد يثور في الحالة التي يقوم فيها الطبيب بحقن المريض بدواء معين أو بمادة معينة قد يكون لها عوارض ومضاعفات معينة على المريض كالحساسية وغيرها فإنه ينبغي على الطبيب عدم ترك المريض أو الإذن له بالمغادرة إلا بعد أن يتبين عدم ظهور هذه الأعراض أو القيام باتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع ظهورها أو معالجتها.[1]

البند الثاني:

الضرر الناجم عن عدم متابعة العلاج الجراحي.

يقع على الأطباء واجب مراقبة المرضى بعد انتهاء العمليات الجراحية وأول من يقع عليه هذا الواجب هو طبيب التخدير الذي كما يجب عليه أن يعرف كيفية تخدير المريض يجب عليه أن يعرف كذلك كيف يخرجه منه ويعيد إليه حيويته ووعيه.[2]

لا شك أن التزام الطبيب لا ينتهي عند القيام بالعملية الجراحية بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر ذلك أن إهمال هذه المرحلة من شأنه أن يتسبب في نتائج خطيرة للمريض فعلى الطبيب الجراح أن يولي عنايته بكل ما له صلة بالعملية الجراحية بعد إجرائها.[3]

فقد يستلزم الأمر أخذ صور بالأشعة للتأكد من نجاح العملية وتحقيق النتيجة المرجوة خصوصا إذا كانت العملية دقيقة وخطيرة واحتمال فشلها ممكن بحصول أقل إهمال ويقع على الطبيب التزام برقابة مساعديه في الأعمال المسندة إليهم بعد إنجاز العملية بحيث تتم هذه الأعمال على أحسن وجه.[4]

---

[1] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص :201.

[2] الدكتور: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، محاضرة منشورة بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 175 – 176.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 223.

[4] نفس المرجع، ص : 223.

غير أن الأمر لا يتوقف عند حدود طبيب التخدير فالطبيب الجراح الذي أجرى العملية عليه أن يتبع الحذر والدقة في متابعة المريض بعد انتهاء العملية.[1]

ففي قضية توفيت فيها شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين وبعد أن استعادت وعيها وعادت إلى غرفتها بالمستشفى أصيبت بتوقف القلب والتنفس الذي سبب أثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ.[2]

وأقرت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية المدنية للجراح عن الضرر اللاحق بالمريضة على أساس أنه غادر المستشفى بعد طبيب التخدير دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل لأنها تركت تحت رقابة ممرضة غير مؤهلة لمثل هذه الحالات.[3]

فقد اعتبر الطبيب الجراح مسؤولا عما أصاب المريض من حروق أثناء غيبوبته عقب إجراء العملية الجراحية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها الممرضون إذ كان على الجراح أن يراقب بنفسه درجة الحرارة اللازمة.[4]

كما أقر القضاء بخطأ الجراح لعدم لفت نظر المريض إلى ضرورة وضع سيقانه بطريقة معينة عقب الجراحة التي أجراها له رغم ما في ذلك من أهمية في نجاح العملية أو فشلها ومن ذلك أيضا اعتبار الجراح مخطئا لتركه المريض يعود لمنزله عقب إجراء جراحة له في عينه دون أية مساعدة أو احتياطات.[5]

والتزام الطبيب الجراح بالعناية والإشراف على المريض بعد العملية الجراحية لا يعني الالتزام بضمان شفاء المريض ونجاح العملية.[6]

---

[1] الدكتور: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، محاضرة منشورة بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 175 – 176.

[2] نفس المرجع، ص : 166.

[3] نفس المرجع، ص : 166.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 229.

[5] نفس المرجع، ص : 229.

[6] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 223.

بل يعني أن التزام الطبيب يتمثل في استمراره في الرعاية وبذل العناية الواجبة لمريضه للتأكد من نجاح العملية وإجراء التدخل المناسب لمواجهة الحالة مع إعطاء المريض كافة البيانات والنصائح لتفادي النتائج السيئة وخاصة المتوقع منها أو للتخفيف من حدة هذه النتائج.[1]

وينبغي على الطبيب أن يحيط المريض بنتائج العملية خاصة إذا كان نجاحها جزئيا يترتب عليه إجراء جراحة أخرى مستقبلا ذلك أن معرفة المريض بنتائج حالته يمكن أن يساعد أي طبيب أخر على سرعة التشخيص ودقته.[2]

ومن واجب الطبيب ألا يأذن للمريض بالعودة لمنزله ومغادرة العيادة أو المستشفى عقب إجراء العملية الجراحية إذا كانت حالته الصحية لم تستقر بعد أو كان في خروجه من العيادة أو المستشفى ما يعرض حالته للخطر.[3]

فقد قضي بمسؤولية الطبيب الجراح الذي أجرى لفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة وأهمل في الإشراف عليها بعد إجراء العملية بأن سمح لها بمغادرة المستشفى مما أدى إلى امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون وحدوث التهاب بريتوني أدى إلى وفاة المريضة.[4]

كما أقرت محكمة النقض المصرية القضاء بإدانة طبيب جراح عن جريمة الإصابة الخطأ لإهماله الإشراف على المريض والامتناع عن زيارته.[5]

ولقد قررت محكمة النقض المصرية مسؤولية الطبيب الجراح على أساس قيامه بإجراء عملية كحت لمريضة ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية كما أنه امتنع

[1] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 223.

[2] نفس المرجع، ص : 224.

[3] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 204.

[4] نفس المرجع، ص : 224.

[5] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 224.

عن زيارتها عندما طلب منه ذلك علما بان الأصول الطبية تقضي في مثل هذه الحالة بإبقاء المريضة تحت الملاحظة خلال فترة كافية للتأكد من عدم حصول أية مضاعفات.[1]

وإذ سمح للمريضة بالانصراف إلى منزلها في حالة عدم التأكد من سلامة العملية والمريضة كان ذلك بأن يقوم الطبيب الجراح بزيارتها وأن ينتقل إليها فور استدعائه وهذا ما لم يقم به الطبيب الجراح.[2]

وتظهر أهمية الالتزام بمتابعة الرعاية والعناية بالمريض بعد العملية الجراحية بصفة خاصة وكبيرة لدى الطبيب أخصائي التخدير فطبقا لذلك قضي بأن طبيب التخدير ملزم بمتابعة حالة المريض حتى إستفاقته من التخدير ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه وينبغي على طبيب التخدير عند تأخر إفاقة المريض أن يستعين بوسائل الإنعاش الضرورية حتى يعود المريض إلى وعيه الكامل.[3]

ويقع على عاتق طبيب التخدير مهمة متابعة المريض بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية ومساعدته على الإفاقة واستعادة وظائفه الحيوية.[4]

حيث أن مهام طبيب التخدير بالمستشفى قد ازدادت خلال العشرين سنة الماضية وبشكل خاص في مشاركة أطباء التخدير في العناية بالمريض أثناء العملية الجراحية إلى حتمية امتداد نشاطهم في مرحلة العناية المركزة فكانت النتيجة أنه لم يعد هناك اليوم قسم سريري بأي مستشفى لا يستطيع أن يدخله ويشارك فيه طبيب التخدير.[5]

[1] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 224.

[2] نفس المرجع، ص : 224.

[3] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 203.

[4] الدكتور: إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، المرجع السابق، ص : 77.

[5] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 224.

فالمريض ينبغي أن يبقى تحت الرقابة بمجرد انتهاء العملية الجراحية وإخراجه من غرفة العمليات إلى غرفة الإنعاش تحت رقابة طبيب التخدير الذي عليه واجب رقابة المريض ومتابعته إلى غاية إفاقته من التخدير ومسؤولية ذلك تقع على عاتق الطبيب الجراح باعتبار أنه هو في الغالب من يختار طبيب التخدير وأن المريض لا تربطه في غالب الأحيان أية علاقة مع طبيب التخدير.[1]

مما سبق يتعين معه القول بأن الالتزام بمتابعة الرعاية والعناية بالمريض بعد إجراء العملية الجراحية هو التزام يقع بالدرجة الأولى على عاتق الطبيب الجراح الذي قام بالعملية الجراحية فهو مسؤول في حالة ما إذا أهمل العناية بالمريض بعد العملية الجراحية وترتب عن ذلك ضرر للمريض أو في حالة ما إذا سمح للمريض بمغادرة عيادته وكانت حالته الصحية تقتضي بقائه بالمستشفى أو العيادة كما أن هذا الالتزام يقع على عاتق طبيب التخدير على النحو السابق بيانه.[2]

[1] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص : 148.

[2] الدكتور: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص : 225.

المطلب الثالث:

الضرر الناجم عن التجارب الطبية.

لا يقصد بالتجارب الطبية تلك التي يلجأ إليها الأطباء بصدد حالة تعجز عنها الأصول العلمية وإنما يقصد بها تلك التجارب العلمية أو الفنية التي يتم إجراؤها دون ضرورة تمليها حالة المريض ودون توافر قصد العلاج من ورائها وذلك بغرض إشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة علم الطب أو لخدمة الإنسانية.[1]

إن التجارب الطبية والبيولوجية والحيوية تكتسي خطورة كبيرة لكونها غير مضمونة النجاح في غالب الأحيان وذلك لأن التجارب العلمية الطبية والبيولوجية بطبيعتها تحتمل الكثير من المخاطر والأضرار التي يمكن أن تلحق بالخاضعين لها بما فيها الضرر الجسيم الذي قد يلحق بجسم الإنسان ونفسيته والانتهاكات الفاضحة لحقوق وكرامة وحرمة جسم الإنسان لمختبرات وشركات عالمية يظل حصولها على الربح أهم هدف تسعى إليه.[2]

والتجارب الطبية تتضمن التجارب العلاجية وهي التي يلجأ إليها الأطباء بصدد حالة تعجز عنها الأصول العلمية في مجال الطب بغية التوصل إلى تشخيص أو علاج أكثر نجاعة وفائدة للمريض أما التجارب العلمية فيقصد بها استخدام علاج أو إجراء عملية جراحية على شخص سليم واستخلاص النتائج المترتبة عن ذلك وذلك لهدف علمي بحت وليس بغرض العلاج.[3]

ولأهمية موضوع التجارب الطبية وعلاقتها بموضوع الضرر الطبي من جهة ومن جهة ثانية خصوصية الضرر المترتب عنها خاصة في الحالة التي تكون فيها التجارب الطبية

---

[1] الدكتور: وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 50.

[2] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2011، ص : 08.

[3] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 138.

بغير قصد العلاج سوف نبحث هذا الموضوع من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لأنواع التجارب الطبية ثم نخصص الفرع الثاني لمشروعية وشروط إباحة التجارب الطبية.

الفرع الأول:

أنواع التجارب الطبية.

لقد اتفقت القوانين على مشروعية التجارب الطبية العلاجية لتوافر قصد العلاج لدى القائم بها وهذا يعني أن يكون تدخل الطبيب ينصرف إلى علاج المريض الخاضع للتجربة لا إلى غرض آخر.[1]

فكل عمل طبي يجب أن يهدف لعلاج المريض وتحقيق شفائه فإذا انصرف تدخل الطبيب لغرض أخر وترتب عن ذلك ضرر تقوم المسؤولية المدنية للطبيب ولو كان إجراء التجربة بطلب من المريض أو بعد الحصول على رضائه.[2]

ولقد ثار الجدل حول إجراء التجارب العلمية البحتة أما التجارب الطبية العلاجية فقد اتفقت عليها معظم التشريعات واعتبرتها مشروعة لتوافر قصد العلاج وهذا يعني أنه لا يباح لأي طبيب أن يجري أسلوبا جديدا على أشخاص أصحاء لمجرد التجربة ذاتها بدون أن تحقق للخاضعين لها أي فائدة مباشرة.[3]

ورغم أن التجارب الطبية العلاجية لا تتعارض مع القواعد العامة المنظمة للأعمال الطبية لأن الغرض الأساسي فيها هو قصد علاج المريض مع إمكانية استفادة المرضى

[1] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2016، ص : 157.

[2] نفس المرجع، ص : 157.

[3] الدكتورة: ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2013، ص : 133.

الآخرين إلا أن الطبيب لا يجوز له كأصل عام أن يختبر علاجا جديدا عند وجود طرق علاجية متفق عليها بين أهل الطب لان الإنسان ليس حقلا للتجارب العلاجية أو العلمية.[1]

البند الأول:

التجارب الطبية الغير علاجية.

التجارب الطبية الغير علاجية هي تلك التجارب الطبية التي ينتفي فيها قصد العلاج Non – Thérapeutique وهي الأعمال الطبية العلمية أو التجريبية الخالصة التي يباشرها الطبيب الباحث على جسم المريض بغرض البحث العلمي لاكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج فهذا النوع من التجارب العلمية لا يهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية شخصية ومباشرة للشخص الخاضع للتجربة.[2]

ولقد عرفها جانب من الفقه بأنها تلك التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بها الطبيب دون أن تكون هناك ضرورة تمليها عليه حالة المريض ذاته وإنما يقوم بها لشهوة الاكتشافات والتجربة أو لخدمة الإنسانية.[3]

فهي كل عملية جراحية وكل تجريب لدواء أو جوهر طبي سام أو تطعيم بمرض من أجل فحص فرضية أو ملاحظة النتائج التي تطرأ على المريض من حيث التلقيح أو العدوى أو تطور العملية من الوجهة العلمية البحتة.[4]

ولا يمكن الاحتجاج برضاء أو قبول من تجرى عليه التجربة العلمية الغير علاجية فالقبول لا يعتد به لإعفاء الطبيب من المسؤولية القانونية لانتفاء قصد العلاج الواجب

[1] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 36.

[2] نفس المرجع، ص : 36.

[3] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 28.

[4] نفس المرجع، ص : 28.

لإباحة كل عمل طبي وبالتبعية فهو مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالشخص الذي كان محلا للتجربة، وذلك سواء كان الطبيب متبرعا أم مأجورا لأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام.[1]

وقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه بأن الطبيب الذي يجري أسلوب جديد في العلاج بقصد التجربة فإنه يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية والجزائية ويلزم بتعويض الضرر المترتب عن ذلك.[2]

وهذه التجارب العلمية لم تلق إجماعا يؤيد مشروعيتها إلا أن بعض القوانين نص على إباحتها استنادا على المصلحة الاجتماعية المرتبطة برضاء الشخص كما هو الحال في القوانين الأنجلوأمريكية وعلى النقيض من ذلك فإن غالبية التشريعات نصت على حضرها ومنها القانون الفرنسي.[3]

ومن أهم القضايا التي أثيرت بشأن إجراء التجارب الطبية الغير علاجية قضية الأطباء الألمان أمام محكمة نورمبرغ العسكرية الأمريكية فقد أحيل أمامها 23 متهما على أساس تهمة إجراء تجارب طبية على أسرى الحرب أو على أفراد من ديانة أخرى دون التقيد بالشروط القانونية.[4]

[1] المحامي: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص : 229.

[2] داودي صحراء : الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص : 141.

[3] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 158.

[4] الدكتور: عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، شهر شعبان 1401 هـ الموافق لشهر يونيو سنة 1981 م، ص : 189.

وكان موضوع التجارب تحديد أثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة وأثر المواد الكيماوية والسموم والمصل المضاد للغنغرينا والهرمونات الاصطناعية وأثر السلمافيد على الجروح الملوثة والتيفوس والعمليات الجراحية والتعقيم وإبادة المجانين الميؤوس من شفائهم.[1]

وقد تمت محاكمة الأطباء الألمان أمام محكمة نورمبرغ العسكرية بتاريخ 19-20 سنة 1947 حول التجارب الطبية الغير علاجية إذ تمت محاكمة هؤلاء المتهمين على أساس أن تلك الأفعال المتابعين من أجلها تشكل جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في منظور القانون الدولي.[2]

ولقد أدانت المحكمة ما ارتكبه الأطباء النازيون وأشارت أن ذلك يشكل جرائم في حق البشر وليست تجارب طبية.[3]

ومن التجارب الطبية الغير علاجية التي لاقت الرفض والاستنكار تجربة توسكاجي في الولايات المتحدة الأمريكية التي أجريت على السود المصابين بالزهري والذين تركوا دون علاج حتى مات أكثرهم بزعم أن ذلك سوف يؤدي إلى معرفة سير المرض واستمرت تلك التجربة البشعة حتى سنة 1972 عندما تم نشر تفاصيلها ووقائعها على الجمهور من طرف بعض الأطباء والحقوقيين مما دفع الإدارة المسؤولة إلى إيقافها سنة 1973.[4]

[1] الدكتور: عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، المرجع السابق ، ص : 189.

[2] Tribunal militaire américain de Nuremberg, (procès des médecin), 19-20 aout 1947

(United State of America) Karl Brandt et al. Incluant le (code de Nuremberg) ; traduction nouvelle d'après le texte en américain: Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Washington, U.S Government Priting Office, 1949 – 1953, vol 2 ; p. 181-184,les grandes décisions du droit médicales. francois vialla. op.cit. p: 431.

[3] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 96.

[4] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 159.

البند الثاني:

التجارب الطبية العلاجية.

وهي التجارب الطبية التي تهدف إلى تحقيق غاية علاجية للمريض من خلال تجربة طرق جديدة في العلاج كالأدوية الجديدة أو الأشعة أو غيرها من الوسائل الحديثة وتكون التجارب الطبية العلاجية بقصد علاج المريض في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف أو علاج مستقر عليه يحقق الشفاء للمريض أما إذا كان علاج المريض ممكن بالوسائل وطرق العلاج المعمول بها طبيا فإن الغاية من التجربة تنتفي.[1]

فإذا كانت التجربة لغرض علاج المريض وتحقيق شفائه فإن الإجماع يكاد ينعقد في الفقه على أنه يحق للطبيب أن يعالج باستخدام وسائل علاجية جديدة متى كان من شأن ذلك إنقاذ حياة المريض أو تحقيق الشفاء له أو تحسن حالته.[2]

ويجب أن تكون جهود الطبيب خالصة لفائدة المريض ومصلحته بأن تكون احتمالات الشفاء باستخدام العلاج الجديد أفضل من اللجوء إلى العلاج المعروف والمستقر والسائد في المجال الطبي الذي تخطى مرحلة التجربة فرعاية صحة المريض هي التي تبرر العلاج الجديد ولهذا فإن مشروعية العلاج الجديد ترتبط بمدى المصلحة الصحية التي تعود على المريض بما في ذلك عدم تعريضه لمخاطر لا تتناسب مع حالته الصحية أو الفائدة المرجوة من وراء التجربة.[3]

وتهدف التجارب الطبية العلاجية إلى تحقيق مصلحة المريض في المقام الأول أما المصلحة العامة فلا قيمة لها في هذا النوع من التجارب وبالتالي لم يلق الفقه والقضاء أي

[1] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 159.

[2] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 20.

[3] المستشار الدكتور: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص : 139.

صعوبة في إيجاد مبرر قانوني وأساس قانوني لهذه التجارب لأن مصلحة المريض هي الغرض الأساسي منها.[1]

فعلى الرغم من مساسها بجسد الإنسان إلا أن غرضها يدخلها في مجال الإباحة ومن ثم فلا يجوز لأي طبيب أن يختبر أسلوبا جديدا للعلاج على أي شخص لمجرد التجربة فقط إلا إذا كانت حالة المريض ميؤوسا من شفائها بالطرق التقليدية.[2]

ومن ثم فلا يباح لأي طبيب أن يختبر أسلوبا جديدا للعلاج لمجرد التجربة أو لإشباع شهوة علمية فالإنسان ليس حقلا للتجارب العلمية أو الطبية.[3]

ولاشك أن القيام بإجراء التجارب العلاجية موضوعها طرق علاجية مستحدثة أو جديدة قد ينطوي على قدر من الخطورة أو نسبة معينة من الفشل في تحقيق العلاج للخاضع للتجربة ومن ثم يشترط جانب من الفقه لمشروعية التجارب الطبية العلاجية ألا تتضمن أي خطر على صحة الخاضع لها.[4]

ولقد تشدد المشرع الفرنسي في مسؤولية الطبيب القائم بها مراعيا في ذلك مصلحة المريض بالرغم من تضمنها فائدة مباشرة للخاضع لها وبالرغم من توافر قصد العلاج افترض المشرع الفرنسي خطأ القائم بالتجربة وهو ما يعني عدم تكليف الخاضع للتجربة بإقامة الدليل على خطأ الباحث أو الطبيب.[5]

---

[1] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 27.

[2] نفس المرجع ، ص : 27.

[3] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 126.

[4] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 20.

[5] المستشار : منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص : 66.

كما أن انصراف قصد الطبيب إلى العلاج لا يكفي في حد ذاته لمشروعية التجارب الطبية العلاجية بل يجب عليه عدم إيذاء المريض وهذا ما يؤكد ضرورة أن يكون لهذه التجارب حظا معقولا من النجاح وأن يكون الطبيب القائم بها على درجة عالية من الكفاءة والخبرة العملية نظرا لخطورتها كوسيلة لعلاج المريض.[1]

ويتعين على الطبيب المعالج أن يبصر المريض بكافة ظروف التجربة العلاجية وأبعادها ومخاطرها حتى يكون رضائه حرا ومستنيرا وهذا لأهمية الرضا في مجال التجارب الطبية العلاجية عنها في مجال العلاج بالطرق والوسائل المستقرة والمعمول بها.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري من خلال القانون 18-11 المتعلق بالصحة على موضوع التجارب الطبية العلاجية من خلال المادة 377 بقوله (يتمثل البحث في مجال طب الأحياء في إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية وتدعى هذه الدراسات في هذا القانون " الدراسات العيادية "....).

كما نص القانون 18-11 المتعلق بالصحة على وجوب أن تكون تلك الدراسات العيادية متوافقة مع أخلاقيات ممارسة الطب.[3]

[1] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 159.

[2] نفس المرجع ، ص : 159.

[3] تنص المادة 378 على " يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية."

الفرع الثاني:

مشروعية وشروط إباحة التجارب الطبية.

تتلخص الشروط الواجب توافرها لإباحة التجارب الطبية سواء في القانون الجزائري أو في القانون المقارن في شروط عامة تتعلق أساسا بشروط إباحة العمل الطبي في حد ذاته لأن التجارب الطبية لا تعدو أن تكون عملا طبيا يشترط فيه الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب وكذا رضاء المريض والالتزام بالإعلام وقصد العلاج في بعض القوانين المقارنة، أما الشروط الخاصة بالتجارب الطبية فتتلخص في شروط قانونية وشروط خاصة بالتجربة ذاتها.

طبقا لما سبق سوف لن نتطرق للشروط العامة لإباحة العمل الطبي لذلك ستقتصر دراستنا في هذا الفرع على الشروط الخاصة بالتجارب الطبية ضمن بندين نتناول في البند الأول الشروط القانونية الخاصة بالتجارب الطبية ثم نتناول في البند الثاني الشروط الخاصة بالتجربة الطبية ذاتها.

البند الأول:

الشروط القانونية للتجارب الطبية.

تتضمن الشروط القانونية للتجارب الطبية رضاء وموافقة الشخص الخاضع للتجربة والحرص على حياته وصحته واحترام كيانه الجسدي وموافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية.[1]

[1] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 102 – 103.

أولا: رضاء وموافقة الشخص الخاضع للتجربة: لا شك أن الضرورة تبدو ملحة في مجال التجارب الطبية للحصول على الرضاء، ولقد ازداد شرط الرضاء أهمية بعد الحرب العالمية الثانية حيث ساهمت المحاكمة الدولية للأطباء النازيين لما سمي في ذلك الوقت بالجرائم ضد الإنسانية إلى الإعلان عن مجموعة من القواعد تضمنها تقنين نورمبرج الذي اشتمل على عشرة مبادئ أساسية يجب مراعاتها بشأن التجارب الطبية على البشر ومن أهم هذه المبادئ ضرورة مراعاة الرضاء الحر والمستنير للفرد الخاضع للتجربة.[1]

وفي مقام التجارب الطبية يبدوا أمر الرضاء المتبصر أكثر إلحاحا وضرورة بحيث يتعين على الطبيب إعلام مريضه بكل دقة حول تفاصيل التجربة والمخاطر المتوقعة منها حتى يتحصل على رضائه الكامل بها.[2]

فيجب أن يسبق التجربة إعلام بسيط وتقريبي وواضح وصادق يسمح للمريض بإبداء رضائه المستنير.[3]

وهذا ما نصت عليه المادتين 386 و387 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.[4]

---

[1] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 162 – 163.

[2] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 163.

[3] الدكتور: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 126.

[4] تنص المادة 386 على " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسات العيادية أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا وبعد إطلاعهم من طرف الطبيب الباحث أو الطبيب الذي يمثله لا سيما عن:

- الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة.
- حقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم."

وتنص المادة 387 على " يجب إدراج موافقة الشخص المستعد للخضوع للدراسة العيادية ضمن بروتوكول الدراسات.
وتطبق موافقة الشخص حصريا وفقط على الدراسة التي التمست من أجله.
ويمكن سحبها في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية ودون إلحاق أي ضرر بالتكفل العلاجي.
لا يمكن لأي شخص إخضاع نفسه لعدة أبحاث بيو طبية في نفس الوقت."

كما نصت المادة 379 من نفس القانون على وجوب إجراء الدراسات العيادية ضمن الهياكل المعتمدة والمرخص لها قانونا.[1]

ثانيا: ترخيص الوزير المكلف بالصحة ورأي لجنة الأخلاقيات الطبية: نصت المادة 381 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " تخضع الدراسات العيادية لترخيص الوزير المكلف بالصحة الذي يبت في أجل ثلاثة أشهر على أساس ملف طبي وتقني وتصريح بشأن إنجاز الدراسات العيادية على الكائن البشري يقدمها المرقي، يخضع كل تعديل لملف الدراسات العيادية بعد الحصول على الترخيص لموافقة الوزير المكلف بالصحة ".

وفيما يتعلق باللجنة المختصة فقد نصت عليها المادتين 382 و383 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.[2]

ولقد استحدث القانون 18-11 المتعلق بالصحة وفي مجال التجارب الطبية (الدراسات العيادية) مصطلح المرقي وهذا ما نصت عليه المادة 384.[3]

[1] تنص المادة 379 على " يجب إجراء الدراسات العيادية بالتطابق مع قواعد الممارسات الحسنة في هذا المجال في الهياكل المعتمدة والمرخص لها لهذا الغرض حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة."

[2] تنص المادة 382 على " تنشأ لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة.

لجنة الأخلاقيات الطبية للدراسات العيادية هي جهاز مستقل تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

تحدد مهام اللجنة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم."

وتنص المادة 383 على " تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية المذكورة أعلاه."

[3] تنص المادة 384 على " يتولى إجراء الدراسات العيادية وجوبا مرق.

المرقي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية.

ويمكن أن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات معتمدا من طرف الوزارة المكلفة بالصحة أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث أو شخصا طبيعيا يتوفر على المؤهلات والكفاءات المطلوبة."

كما نصت المادة 385 على " تكون الدراسات العيادية موضوع بروتوكول يحرره ويوفره المرقي ويوقعه الطبيب الباحث بعد إبداء موافقته بالتعبير عن قبوله للبروتوكول والتزامه باحترام شروط الإنجاز.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

البند الثاني:

الشروط الخاصة بالتجربة الطبية ذاتها.

أولا: الأخطار المقبولة: يجب أن تكون الأخطار المقبولة على قدر من العمومية حتى تتناسب مع كافة التجارب العلمية.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 391 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة بقولها " يجب ألا تتضمن الدراسات العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها.....".

فالاتجاه السائد حاليا في الفقه المقارن يذهب إلى إباحة التجارب الطبية سواء كانت العلمية أو العلاجية استنادا إلى مقتضيات الضرورة أو إلى كون تلك التجارب مشروعة علميا ومعترف بها بالإضافة إلى كون الأخطار المتوقعة منها ضئيلة أو تكاد تكون منعدمة.[2]

ثانيا: مراعاة المتطلبات العلمية: يجب أن يكون الطبيب أو القائم بالتجربة الطبية على قدر كبير من الكفاءة العلمية والخبرة في المجال الطبي كما يجب إجراء التجربة على الحيوان ثم بعد ذلك إجرائها على الإنسان كما يجب على القائم بالتجربة الموازنة بين الفائدة المنتظرة من التجربة والأخطار المترتبة عنها وترجيح مصلحة الخاضع للتجربة وكذا الالتزام

[1] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 199.

[2] نفس المرجع، ص : 202.

بأخلاقيات البحث الطبي التجريبي بما في ذلك الالتزام بالتوقف عن الاستمرار في التجربة الطبية إذا ثبت عدم جدواها أو أن الأضرار المترتبة عنها أكبر وتفوق المنفعة المرجوة منها.[1]

فنظرا لخطورة التجارب الطبية يتعين أن يكون القائم بها إذا توافرت الشروط الأخرى على قدر من الكفاءة العلمية والخبرة ويرتبط بشرط الكفاءة العلمية للقائم بالتجربة الطبية أن تتم التجربة وفقا للأصول الطبية القائمة والصحيحة.[2]

ثالثا: تحديد الإطار المادي للتجربة: لقد نص قانون الصحة الفرنسي على أنه يجب أن يكون القائم بالتجربة طبيبا مختصا ويحظر على علماء الأحياء والصيادلة القيام بالتجارب العلمية كما يجب أن يكون المكان المحدد لإجراء التجربة معدا لذلك على أن التجارب الطبية والعلمية لا يجوز إجرائها إلا تحت إشراف ورقابة طبيب مؤهل.[3]

كما نص قانون الصحة العامة الفرنسي على أن التجارب الطبية دون فوائد فردية مباشرة لا يجوز إجرائها إلا في أماكن مجهزة بالوسائل المادية والفنية المناسب للبحث والتي تتفق مع ضرورات حماية الأشخاص الخاضعين لها.[4]

رابعا: أن تكون التجربة مضمونة النتائج: ويقتضي هذا الشرط التزام الطبيب أو القائم بالتجربة بعدم إجرائها إذا كانت التجربة في حد ذاتها تتضمن مخاطر على صحة المريض أو الشخص الخاضع للتجربة أو إذا كانت غير مضمونة النتائج.[5]

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون المزايا المتوقعة أو المنتظرة أكثر من المخاطر المحتملة التي تترتب عن التجارب الطبية بعد أخذ الموافقة الإدارية من الهيئات المختصة

---

[1] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 104.

[2] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 164.

[3] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 204.

[4] نفس المرجع، ص : 204.

[5] عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 164.

قانونا كما أن إجراء التجربة الطبية دون فائدة شخصية على الشخص الخاضع لها يشترط فيه الموازنة بين المخاطر المتوقعة والفائدة أو المصلحة العلمية العامة المراد تحقيقها من وراء إجراء التجربة.[1]

فالتجارب الطبية تحقق مكاسب مادية ومعنوية كثيرة سواء للباحث أم للبحث العلمي وبالتبعية لا ينبغي إهمال حق الخاضعين للتجارب الطبية في تعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم من جراء ذلك.[2]

ولقد نص المشرع الفرنسي ضمن قانون الصحة العامة في المادة L1121-10 على ذلك بتحديده للمسؤولية المدنية المترتبة عن أضرار التجربة وذلك بأن يتحمل الباحث الرئيسي تعويض الأضرار الناتجة عن التجربة أيا كانت الواقعة المسببة للضرر وأيا كانت درجة تدخل الباحث أو تدخل أي شخص أخر ولا يمكن له نفي المسؤولية المدنية إلا إذا أثبت بأن الأضرار الناجمة لم تترتب عن خطئه أو في حالة إثبات السبب الأجنبي.3

كما نصت المادة على أن المتضررين من التجارب الطبية إذا لم يحصلوا على التعويض في حالة انتفاء مسؤولية الباحث الرئيسي يمكن له الحصول على التعويض طبقا لأحكام المادة **L. 1142-3**.[4]

ولقد نص القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على التزام المرقي بالتعويض في حالة الدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وإن انعدم الخطأ من خلال المادة 393.

---

[1] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 205.

[2] نفس المرجع، ص : 206.

[3] Code de la santé publique francais - Dernière modification le 01 juillet 2018 - Document généré le 02 juillet 2018. Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

L'article 1121-10 « Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche impliquant la personne humaine pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche. »

[4] « Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'article L. 1142-3. »

ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة في الجزائر بخصوص المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي أيا كانت طبيعة العمل الطبي.[1]

خامسا: التأمين من المسؤولية المدنية المترتبة عن التجارب الطبية:

لقد ألزم المشرع الأطباء والعاملين في المجال الطبي بضرورة اكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم المدنية ولقد دفعت إلى نظام التأمين ضرورة تعويض المتضررين في حالة عجز الأطباء عن تعويض المتضررين من التجارب الطبية.[2]

ولقد نص قانون التأمينات الجزائري في نص المادة 167 " **يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.**"

كما نص القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ضمن المادة 397 منه على ضرورة اكتتاب تأمين في مجال الدراسات العيادية.[3]

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اعتبر التأمين من المسؤولية المدنية إجباريا بالنسبة لجميع المهنيين العاملين في مجال الصحة وقام بتدعيمه بآليات قانونية أخرى ضمانا لحق المتضرر في الحصول على التعويض.[4] ولقد اتجه المشرع الفرنسي منذ سنة 2002 إلى إقرار مبدأ إلزامية التأمين على جميع المشتغلين في قطاع الصحة باكتتاب تأمين لتغطية

[1] الدكتور: بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 105.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 151.

[3] تنص المادة 397 على " يتعين على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به ".

[4] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2011، ص : 93.

مسؤوليتهم المدنية أو الإدارية المترتبة عن الأضرار اللاحقة بالغير وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 2-1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[1]

ونظرا لأن المشرع الفرنسي ألقى على عاتق الأطباء والمؤسسات الطبية عبء تعويض الأضرار الناجمة عن انتقال العدوى واعتبر المسؤولية متحققة في بعض الحالات دون خطأ مما شكل عائقا للأطباء في مواجهة شركات التأمين التي رفضت تغطية مسؤولية الأطباء أو قبول تغطيتها في مقابل أن يلتزم الأطباء بتسديد أقساط مرتفعة وباهظة وهو ما شكل عقبة أمام نظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى وضع نظام المكتب الوطني للتسعير.[2]

ولقد نص المشرع الفرنسي على إلزامية التأمين في مجال البحث الطبي الحيوي فألزم القائم بهذه التجارب والبحوث الطبية الحيوية بإبرام عقد تأمين طبقا للمادة L1121-10 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[3]

[1] Article L1142-2 « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité. ».

[2] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 99.

[3] L1121-10 « Toute recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public. »

المطلب الرابع:

الضرر في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

لاشك أن حق الإنسان في سلامة جسمه من أولويات الحقوق التي تحرص القوانين والتشريعات على حمايتها في مقابل تطور فن الطب مما خلق تنافرا بين النصوص القانونية المقررة للمسؤولية من جهة ومن جهة ثانية ضرورات العمل الطبي وهذا ما تثيره مسألة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[1]

ففي مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن الشرط الأساسي لإمكان القيام بهذه العمليات هو الحصول على أجزاء من جسم الإنسان تعتبر بمثابة قطع غيار للأجزاء التالفة في جسم المريض.[2]

ونقل وزرع الأعضاء البشرية يعني عمليا نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من شخص المتبرع ليزرع في جسم الشخص المستقبل أي المريض ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف.[3]

وتثير عمليا نقل وزرع الأعضاء البشرية كثيرا من المشاكل القانونية وقد قامت غالبية الدول بتنظيمها بنصوص قانونية خاصة كالقانون الفرنسي والقانون المصري كما تصدى لها فقهاء الشريعة الإسلامية.[4]

---

[1] الدكتورة : سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، طبعة 2004، ص : 06.

[2] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، طبعة 1975، ص : 05.

[3] الدكتور: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة 2003، ص : 03.

[4] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 6 – 7.

وعليه سوف نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ثم نتطرق لمشروعيتها في الفرع الثاني ثم نخصص الفرع الثالث لشروط نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول:

مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

إن عمليات استئصال ونقل وزرع الأعضاء البشرية تعد خروجا عن الأعمال الطبية التقليدية التي يبيحها القانون وهي تنتشر في معظم دول العالم سواء بطرق قانونية أم غير قانونية نظرا لأهميتها في إنقاذ العديد من البشر.[1]

يمكن تعريف عملية نقل الأعضاء بأنها العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي أو المانح وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل.[2]

كم يقصد بزرع الأعضاء أو كما يسميه البعض غرس الأعضاء بأنه نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص المتبرع إلى شخص المستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير أو المريض، كما تم تعريفها بأنها كل عملية جراحية يتم من خلالها استبدال الأعضاء التالفة والتي لم تعد تعمل بكفاءتها المعتادة في جسم الإنسان بأعضاء أخرى غيرها.[3]

[1] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 269.

[2] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 170.

[3] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 36.

فعملية زرع أي عضو في جسم المريض تتضمن في حقيقة الأمر عمليتين الأولى تتمثل في عملية استئصال العضو التالف من جسم المتلقي والعملية الثانية تتمثل في تثبيت العضو المنقول وبالتالي فإن هاتين العمليتين محلهما جسم المريض أو الشخص المتلقي.[1]

فعملية نقل وزرع الأعضاء تعني عمليا نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من شخص المتبرع ليزرع في جسم المريض أو الشخص المستقبل ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف ويعني لفظ المتبرع الشخص الذي يؤخذ منه العضو أو النسيج ليزرع في جسم الشخص المريض أو المستقبل.[2]

وقد يكون الشخص المتبرع شخص متوفي (موصي) وهنا يمكن استئصال الأعضاء المنفردة كالقلب والكبد ويعني لفظ المستقبل أو المريض الشخص صاحب العضو التالف والذي يحتاج إلى زرع عضو جديد مكان العضو التالف لتستمر حياته على نحو طبيعي.[3]

ونظرا للتقدم الكبير في المجال الطبي فقد أصبحت جثة المتوفى مصدرا أساسيا للحصول على الأعضاء البشرية لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها وما بين هذه الحاجة الملحة وبين كون الجثة شيئا خارجا عن التعاملات المالية تقوم المشكلة التي يتعين على القانون التصدي لها بنصوص قانونية واضحة.[4]

فعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هي " الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية الذي ينطوي على استبدال عضو سليم مستخرج من منقول منه حيا أو ميتا بالعضو

[1] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 171.

[2] الدكتور: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 03.

[3] نفس المرجع، ص : 04.

[4] الدكتور: عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثث الآدمية من الناحيتين القانونية والشرعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2010، ص : 04.

المريض أو وظيفته كما أنها عملية يتم من خلالها الحصول على أحد الأعضاء من المنقول منه حيا أو ميتا لنقلها إلى المنقول إليه ".[1]

فبعد نجاح هذه العمليات في مرحلة التجريب العلمي أصبح استئصال وزرع ونقل الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية ممارسة علمية النطاق عالجت مئات الآلاف من المرضى وقد خضعت هذه العمليات لتطور هائل بحيث أصبحت مجرد علاج عادي يخضع له المريض.[2]

وفي الواقع العملي فإن كثرة عمليات نقل ة زرع الأعضاء البشرية والاتجار بمنتوجات جسم الإنسان كل هذه الحقائق تتجاوز المجال الذي يسأل ضمنه رجل القانون حول مشروعية التصرف في أعضاء جسم الإنسان.[3]

والقيام بهذه العمليات مقيد بعدم مخالفتها للنظام العام وعدم إعاقة الشخص عن القيام بوظيفته الاجتماعية وأن لا يتعلق بنقل الأعضاء أو الأنسجة التناسلية لما فيه من اختلاط الأنساب ومخالفة لتعاليم الأديان السماوية والقيم الأخلاقية والآداب العامة طبقا لما أقرته منظمة الصحة العالمية.[4]

[1] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 37.

[2] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 265.

[3] الدكتور: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 06.

[4] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 266.

الفرع الثاني:

أساس مشروعية عمليات نقل وزرع

الأعضاء البشرية.

إن التطرق للأحكام المتعلقة بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يقتضي منا التطرق لمشروعية هذه العمليات في القانون الوضعي وضمن أحكام ونصوص الشريعة الإسلامية.

لا جدال في أن تخلف شرط المصلحة العلاجية أو انتفاء قصد العلاج في جانب المانح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يحول دون إيجاد أساس قانوني لهذه العمليات التي تشكل مساسا بالسلامة الجسدية لذلك فقد ظهرت نظريتين تحولان وضع أساس قانوني لهذه العمليات تمثلت الأولى في نظرية الضرورة المقترنة بالرضاء والنظرية الثانية فكرة المنفعة الاجتماعية المقترنة بالرضاء.[1]

أولا: نظرية الضرورة المقترنة بالرضاء:

تمثل الضرورة مجالا للصراع بين مصلحتين متناقضتين إحداهما أولى بالرعاية فحالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار تماما وإنما تضعفها إلى حد كبير وذلك بأن تضعه بين الامتناع عن ارتكاب الجريمة وتحمل الخطر المهدد به وإما ارتكاب الجريمة لتفادي الخطر فيختار أهون الضررين ويرتكب جريمة الضرورة.[2]

وتتوافر حالة الضرورة عندما يكون هناك خطر محدق بالمريض وعدم نقل العضو أو زرعه له يؤدي لا محالة إلى وفاته ففي هذه الحالة الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من

[1] الدكتور: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص : 61.

[2] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 279.

الضرر اللاحق بالمتبرع وأن يكون استئصال ونقل العضو هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ حياة المريض.[1]

وفيما يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنه يشترط لتوافر حالة الضرورة:

1 – أن يكون المريض المستقبل يواجه خطرا وشيكا وأن عدم نقل أزرع العضو لديه يؤدي حتما إلى وفاته.

2 – أن يكون الخطر اللاحق بالمريض والمراد تجنبه يفوق بكثير الأضرار اللاحقة بالشخص المتبرع.

3 – أن تكون عملية نقل أو زرع العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض من الموت المحقق.[2]

والظاهر أن هذه الشروط يمكن أن تتوفر في نقل الأعضاء من جسم الإنسان خاصة الشرط الثاني الذي يعتبر الشرط الأساسي لتعلقه بمسألة التوفيق بين الضررين الأول اللاحق بالمريض المستقبل والضرر الثاني اللاحق بالشخص المانح للعضو.[3]

كما يشترط ألا يؤدي استئصال العضو إلى هلاك الشخص المانح أو مرضه أو إصابته بنقص خطير ومستديم في وظائف الجسم فلا تتوافر حالة الضرورة مثلا إذا كان الشخص المانح مصابا بمرض في إحدى كليتيه ويريد التنازل عن الكلية الثانية لأن في هذا التنازل تهديد لحياته أو وظائف جسمه.[4]

[1] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 280.

[2] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 182.

[3] نفس المرجع، ص : 182.

[4] الدكتور: محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 117.

ويجب على الطبيب في هذه الحالة أن يجري حسابا دقيقا للاحتمالات والنتائج الخاصة بالمخاطر والمزايا المترتبة عن العملية ويرجح المصلحة الأولى بالرعاية.[1]

وفكرة الضرورة مطبقة في إطار القانون الجنائي والقانون المدني بصفة عامة ولذلك فإذا توافرت شروطها عند نقل أحد أعضاء جسم شخص سليم إلى جسم شخص مريض إنقاذا لحياته فلا مسؤولية على الطبيب لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية المدنية.[2]

فقد قام طبيب بنقل إحدى كليتي شاب سليم إلى شقيقه التوأم الذي كان يعاني من فشل كلوي مزمن وقاتل دون تقيده بالقيود والشروط القانونية وقد حفظت الدعوى على أساس أن الطبيب كان تحت ضغط أدبي نشأ عن حالة الضرورة التي دفعته إلى ارتكاب فعل يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات.[3]

وفكرة الضرورة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقتضي تحقق عملية الموازنة بين الأخطار وهذه العملية تكون محكومة ليس بمجرد موازنة عادية بين المخاطر والآمال وإنما تدخل هذه الموازنة في نطاق حالة الضرورة كما أن الموازنة لا تكون متعلقة بشخص واحد وإنما بأكثر من شخص فتقدير المساوئ والآمال يكون على مستوى المريض وعلى مستوى المتنازل السليم.[4]

فيجب الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة ثم الآمال والمصلحة والفائدة التي يمكن أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى.[5]

---

[1] الدكتور: محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 117.

[2] الدكتور: رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص : 52.

[3] نفس المرجع، ص : 52.

[4] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 48.

[5] نفس المرجع، ص : 48.

ويجب عل الطبيب أن يجري الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض نتيجة المرض والآمال التي يرجو تحقيقها له أما بالنسبة للمتنازل فهو شخص سليم يترتب على تنازله إصابته بعاهة مستديمة ولا يمكن القول بأن مصلحة المريض في حد ذاتها أرجح من مصلحة المتنازل.[1]

ثانيا: نظرية المنفعة الاجتماعية المقترنة بالرضاء:

وتقوم هذه النظرية أو الفكرة على أساس فكرة التضامن الاجتماعي التي تقضي بضرورة أن يتنازل الفرد عن عضو من أعضائه لشخص أخر يعاني من مرض جسيم يفقده وظيفته الاجتماعية بحيث تكون المنفعة التي تعود على المجتمع تبرر التضحية ببعض حقوق المانح من جراء استئصال عضو من أعضائه.[2]

فإذا كانت الوظيفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسد هي التي دفعت التشريع والفقه والقضاء إلى القول بانعدام أي قيمة قانونية لرضاء المجني عليه في الجرائم والأفعال الماسة بسلامة الجسم فإن نفس العلة هي التي جعلت من رضاء المانح أساس لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء.[3]

فالحق في سلامة الجسد لديه اعتبارين الأول يتمثل في الجانب الفردي لهذا الحق المتمثل في المزايا التي تعود على الشخص من خلال تكامله الجسدي أما الاعتبار الثاني فهو حق المجتمع في سلامة أفراده بشكل عام ويؤدي إلى نتيجة لازمة لحمايته ألا وهي الحد من قدرة الفرد على التصرف بهذا الحق.[4]

[1] الدكتورة : سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، المرجع السابق، ص : 76.

[2] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 283.

[3] الدكتور: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص : 75

[4] نفس المرجع، ص : 75.

فمن مصلحة الفرد المحافظة على سلامة جسمه غير أن للحق في الحياة وسلامة الجسم جانب اجتماعي أخر مفاده أنه لا يمكن للفرد أن يحرم المجتمع منه فإن تصرف في هذا الحق يعتبر تصرفا فيما لا يملك.[1]

فطبقا لهذه النظرية ينظر إلى معيار المنفعة الاجتماعية على مستوى الطرفين بحيث يكون مجموع أداء المانح والمتلقي بعد الاستئصال والزرع أكبر مما كان عليه من قبل.[2]

فبالنسبة للمريض لا توجد أية مشكلة لأن الزرع بقصد علاجه أما بالنسبة للمتنازل أو المانح فالتنازل عن عضو من أعضائه يمس بسلامة جسمه ولكن في مجال المساس بالحق في سلامة الجسم يجب التفرقة بين المساس بالجانب الفردي والمساس بالوظيفة الاجتماعية أي ارتفاق المجتمع على جسم الفرد.[3]

فالحق في سلامة الجسم ليس حقا فرديا خالصا بل له صفة اجتماعية تتمثل في ضرورة قيام كل فرد في المجتمع بوظيفته الاجتماعية فإذا توافر عنصر الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ودون المساس بالصفة الاجتماعية لهذا الحق فإن هذه العمليات تكون مشروعة استجابة لهذه المصلحة الاجتماعية.[4]

[1] الدكتور: محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 118.

[2] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 284.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 56.

[4] الدكتور: رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص : 54.

ويترتب على غلبة المنفعة أو المصلحة الاجتماعية للحق في سلامة الجسد إمكانية المساس بالبعض لمصلحة الكل فمضمون هذه النظرية أن يتم الانتقاص من المتنازل أو المانح بقدر محدود يؤدي لزيادة النفع العام للمجتمع وللمريض التي تم إنقاذ حياته.[1]

الفرع الثالث:

شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

لقد أقرت التشريعات والقوانين الأسس القانونية لمشروعية تصرف الإنسان في جسده مبينة الضوابط والشروط القانونية لذلك [2]، ويمكن تلخيص الشروط القانونية لهذه العمليات في شرط الرضا ثم شرط انعدام المقابل المالي وشرط التخصص الطبي والهيكلي وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ثلاثة بنود.

البند الأول:

شرط الرضاء.

من المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب وفي مجال نقل وزرع الأعضاء فإن الرضا ضروري سواء بالنسبة للمريض أو بالنسبة للمتنازل عن جزء من جسمه.[3]

فالرضاء ليس له شكل معين فقد يصدر ضمنيا وقد يصدر صريحا غير أنه بالنسبة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أجمعت غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري على

[1] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 161.

[2] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 193.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 86.

أن يكون رضاء المتنازل ثابت كتابة وموقعا منه.[1] ولقد نصت المادة 360 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة فقرة 04 على " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع "، كما نصت الفقرة 05 على " يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع أمام لرئيس المحكمة المختص إقليميا".

ولقد نص قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة **L1231-1** الفقرة الخامسة على أن الشخص المتنازل عن عضو من جسده يجب أن يعلم من طرف لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة **L. 1231-3** بالأخطار والنتائج المترتبة عن عملية استئصال العضو كما يجب أن يعبر عن رضائه أمام رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه.[2]

كما أن التزام الطبيب بتبصير المريض في عمليات نقل وزرع الأعضاء أشد وأقوى من العمليات الطبية التقليدية نظرا لأن هذا النوع قد يتضمن أضرارا ومخاطر قد يتعرض لها المريض مستقبلا وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في سنة 1997 بأن يلتزم الطبيب بتقديم الدليل الذي يفيد الحصول على رضاء المريض بطريقة واضحة ومستنيرة[3]، وهذا الدليل يجب أن يكون وفقا لما نص عليه قانون الصحة العامة الفرنسي طبقا لما سبق الإشارة إليه.

ففي مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء يجب على الطبيب أن يبصر الشخص المتنازل تبصيرا كاملا وشاملا لجميع المخاطر الجراحية التي قد تحدث في الحال أو

[1] شعبان هند : المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007، ص : 183.

[2] Article L1231-1 « Le donneur، préalablement informé par le comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3 des risques qu'il encourt، des conséquences éventuelles du prélèvement et، le cas échéant, des modalités du don croisé, doit exprimer son consentement au don et, le cas échéant, au don croisé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé et que le don est conforme aux conditions prévues aux premier, deuxième et, le cas échéant, troisième alinéas. En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Le consentement est révocable sans forme et à tout moment. »

[3] الدكتورة : ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 299.

المستقبل فمن يتنازل عن إحدى كليتيه يجب إخباره بأن أي أذى يصيب كليته المتبقية قد يهدد حياته بالخطر في المستقبل.[1]

كما يجب على الطبيب أيضا تبصيره باحتمالات نجاح العملية واحتمالات حياة المريض أو المستقبل للعضو حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها بالمقارنة مع الفائدة المرجوة التي تعود على المريض.[2]

والطبيب ملزم بتبصير الواهب أو المتنازل أكثر من المريض الذي قد يكون وضعه النفسي لا يسمح بإحاطته بالعملية وتبصيره بحيثياتها وبالتالي فإن مجال التبصير يكون في مواجهة الواهب لأن تبصيره بالعملية كافة لن يؤثر على نفسيته بل على العكس فإن الشعور بالتضامن يزيده إصرارا على إتمام عملية الاستئصال التي من شأنها منح الحياة لمريض مشرف على الموت.[3]

أما بالنسبة لعمليات نزع الأعضاء البشرية من شخص ميت فإذا لم يكن الشخص المتوفى قد رفض حال حياته عملية النزع بأية وسيلة لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض وفي حالة العكس تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي طبقا للمادة 362 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

[1] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 113.

[2] نفس المرجع، ص : 113.

[3] الدكتورة : سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، المرجع السابق، ص : 142.

البند الثاني:

شرط انعدام المقابل المالي.

يجب أن يكون تنازل الشخص عن عضو من أعضائه بغير مقابل مالي فجسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية والمالية.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 358 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة بقولها " لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية."، أما المشرع الفرنسي فيفهم موقفه ضمنا من نص المادة الثالثة من قانون نقل وزراعة الأعضاء التي تنص على أن الأعضاء البشرية لا يمكن أن تكون محلا للمعاملات المالية.[2]

كما أن المنظمات والهيئات الدولية تؤكد على أن تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مقترنة بالعمل الخيري النبيل مما يستتبع مجانية هذه العمليات وعدم مشروعية أي مقابل مالي أو مادي في مقابل العضو المتبرع به.[3]

والأمر لا يختلف في الشريعة الإسلامية حيث أن جسم الإنسان يخرج من دائرة التعامل شرعا وعقلا فهو ليس بمال حتى يكون موضوعا لعقد إذ انه قد خلق مالكا للمال فلا يمكن أن يكون مالا يخضع للتملك.[4]

ويرى الفقه وعلى رأسهم الأستاذ سافاتييه أن التصرف في كل ما يتصل بجسم الإنسان كالدم أو الأعضاء يجب أن يكون تبرعيا ولهذا لا يجب أن يكون المتنازل عن دمه أو عضو من أعضاء جسمه شخصا محترفا يتحصل على قوته من تجارة الدم أو التنازل عن أعضاء

[1] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 212.

[2] الدكتور: محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2004، ص : 58.

[3] الدكتور: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص : 150.

[4] الدكتور: محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص : 58.

جسمه ولهذا لا يجب قبول دم الأشخاص الذين تعودوا على أن يعطوا دمهم بصفة مستمرة إلى مراكز الدم.[1]

فاشتراط انعدام المقابل المالي يحقق ضمانة كبيرة لحماية جسم الإنسان وأن إسقاطه يعني التنازل عن توفير الحماية القانونية لجسم الإنسان بشكل مناف للمبادئ القانونية والأخلاقية لأن كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي يجب أن تظل بمنأى عن أي تعامل مالي.[2]

ويقرر الأستاذ سافاتييه أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للتجارة ولا يمكن أن تكون أعضائه محلا للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال ولما كان الحب أسمى هذه القيم فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص أخر بدافع الحب والإيثار والشفقة وليس المال.[3]

ولكن ضرورة كون أن التصرف يجب أن يكون بدون مقابل لا تعني عدم تعويض المتنازل عما فقده من وقت أو من قوى نتيجة تبرعه هذا، ولهذا فإن القانون الفرنسي قد أقر التعويض في حالة التبرع بالدم.[4]

البند الثالث:

شرط التخصص الطبي والهيكلي.

لاشك أن مشروعية إجراء العمل الطبي الخاص باستئصال ونقل وزرع الأعضاء البشرية يتطلب من المشرع ترجيح المصلحة العامة بوضع قانون يحكم تلك المسألة يمكن

[1] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 138.

[2] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 215-216.

[3] الدكتور: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 129 - 130.

[4] نفس المرجع، ص : 129.

من ضبط تلك العمليات حتى لا تخرج عن الضوابط المفروضة عليها وهو ما يقتضي القول أن تكون ظروف إجراء مثل هذه العمليات الجراحية متوفرة ضمن مستشفيات متخصصة يتولى القانون تنظيم عملها.[1]

أما بالنسبة للتخصص الهيكلي فقد نصت معظم التشريعات والقوانين ومنها القانون الجزائري في مجال عمليات استئصال ونقل وزرع الأعضاء البشرية على أن تتم تلك العمليات في مؤسسات صحية محددة ومرخص لها قانونا بإجراء تلك العمليات.[2]

فقد نصت المادة 366 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

يجب أن تتوفر المؤسسات الإستشفائية على تنظيم طبي- تقني وتنسيق إستشفائي كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة ".

وأكد قانون الصحة العامة الفرنسي أن إجراء هذه العمليات يكون في المؤسسات الصحية المرخص لها من السلطة الإدارية المختصة بعد الحصول على رأي المركز البيوطبي أو وكالة الطب الحيوي وهذه الرخصة صالحة لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد طبقا لما نصت عليه المادة L1233-1.[3]

[1] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 95.

[2] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 229.

[3] **Article L1233-1:** Les prélèvements d'organes en vue de don à des fins thérapeutiques ne peuvent être pratiqués que dans des établissements de santé autorisés à cet effet par l'autorité administrative après avis de l'Agence de la biomédecine.
L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans. Elle est renouvelable.
Tous les établissements de santé, qu'ils soient autorisés ou non, participent à l'activité de prélèvement d'organes et de tissus en s'intégrant dans des réseaux de prélèvement.

وتنص المادة 12 فقرة 01 من القانون المصري المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء " **يصدر الترخيص للمنشأة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة بناء على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين في شأن ما تم إجراؤه من عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة في هذا الشأن وما يجب أن يتسم به تنظيم عمليات التبرع والزرع من شفافية فإذا ثبت توافر الالتزام بالاشتراطات والمعايير المشار إليها يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات**".[1]

كما لا يسمح القانون اللبناني بإجراء عمليات نقل وزرع الأنسجة والأعضاء إلا في المستشفيات أو المراكز الطبية المصنفة بموجب قرار وزير الصحة بناء على اقتراح المدير العام وبعد الحصول على الترخيص القانوني اللازم.[2]

المبحث الثاني:

ماهية الضرر المترتب عن مخالفة

الالتزامات الطبية.

طبقا لما سبق التطرق له في المبحث الأول المتعلق بمضمون مخالفة الالتزامات الطبية صار لزاما علينا التطرق بالبحث لماهية الضرر الطبي المترتب عن مخالفة تلك الالتزامات الطبية وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث من خلال دراسة ضرر الموت في المجال الطبي عن طريق التطرق إلى ماهية الموت وعناصره وطبيعته وهذا من خلال المطلب الأول ثم نتطرق في المطلب الثاني للضرر الجسدي المادي في المجال الطبي لنبين ماهيته وعناصره وطبيعته ثم نخصص المطلب الثالث لأحكام الضرر الجسدي المعنوي في

[1] القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، نشر بالجريدة الرسمية العدد 09 مكرر في 2010/03/06، صدر برئاسة الجمهورية في 19 ربيع الأول سنة 1431 هـ الموافق ل 05 مارس سنة 2010.

[2] الدكتور: خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص : 99.

المجال الطبي من خلال بحث ضرر الآلام الجسدية والضرر الجمالي وضرر الحرمان من مباهج الحياة وضرر المشاعر.

المطلب الأول:

ضرر الموت في المجال الطبي.

إن دراسة موضوع ضرر الموت في المجال الطبي تقتضي ضرورة التطرق لماهية ضرر الموت وعناصر هذا الضرر وطبيعته وصوره في المجال الطبي لاسيما وأن ضرر الموت في المجال الطبي يكتسي أهمية بالغة نظرا لارتباطه الوثيق بالمسؤولية الجزائية في المجال الطبي وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول:

مفهوم ضرر الموت في المجال الطبي.

إذا كان خطأ الطبيب تمثل في إصابة المريض في سلامة جسمه فإن ذلك يشكل ضرر مباشر عن المساس بحقه في سلامة جسمه غير أن ذلك الخطأ قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المضرور فما هو الحكم المترتب عن ذلك.[1]

لقد استقر رأي الفقه والقضاء في اعتبار ضرر الموت ضررا مستقلا ومميزا وذلك على أساس أن واقعة الوفاة ذاتها وما تنطوي عليه من حرمان المجني عليه من حياته تشكل ضررا مستقلا ومتميزا عن بقية الأضرار الأخرى التي تصاحبها وهي الجروح والآلام التي يعاني منها المريض أو المصاب.[2]

[1] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2005، ص : 212 – 213.

[2] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2013، ص : 207.

وضرر الموت من الناحية الشرعية وضمن القواعد الأصولية المسلم بها في الفقه الإسلامي تحكمه قاعدة أنه لا يهدر دم في الإسلام وأنه من أهم الحقوق بل من أولاها من حيث الحماية في الإسلام.[1]

وتتفق القوانين والتشريعات كافة في وضع الحماية القانونية لهذا الحق بوصفه أهم الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان يستوجب قيام المسؤولية القانونية التي قررها القانون على عاتق المعتدي.[2]

طبقا لما سبق فإن ضرر الموت في المجال الطبي يقتضي منها التطرق لتعريف الموت لغة في البند الأول ثم تعريفه اصطلاحا في منظور الشريعة الإسلامية وضمن نصوص القانون الوضعي وهذا من خلال البند الثاني.

البند الأول:

تعريف ضرر الموت لغة.

أصل كلمة الموت من الموتان والموات أي ضد الحياة من فعل مات يموت ورجل ميت وقوم موتى وأموات وقيل الميت الذي مات والمائت الذي لم يمت بعد وحكى الجوهري عن الفراء: يقال لمن سيموت مائت، ويأتي الموت بمعان متعددة فيأتي بمعنى السكون وكل من سكن فقد مات ويقال ماتت النار موتا إذا برد رمادها ولم يبقى من الجمر شيء وماتت الريح ركدت وسكنت.[3]

[1] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى 2000، ص : 109.

[2] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 209.

[3] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص: 450.

وجاء في لسان العرب لابن منظور أن الوفاة أو المنية أي الموت وتوفي فلان وتوفاه الله إذا قبض نفسه وتوفي الميت استيفاء مدته التي وفيت له وعدد أيامه وشهوره وأعوامه في الدنيا وتوفيت المال واستوفيته إذا أخذته كله.[1]

ولا فرق بين الموت والوفاة ولكن هناك اختلاف في التعبير عن الموت بمعنى الوفاة فمن حيث تساوي المعنى فالموت كما يقول ابن منظور أن الوفاة هي المنية والوفاة الموت وتوفي فلان توفاه الله إذا قبض نفسه.[2]

البند الثاني:

تعريف ضرر الموت اصطلاحا.

لا شك أن ضرر الموت في المجال الطبي يشكل اعتداء على الحق في الحياة والمقصود بهذا الحق هو المصلحة المشروعة للمريض أو المضرور في أن يبقى جسمه مؤديا لكل الوظائف العضوية المقررة له على النحو الطبيعي وذلك خلال المدة الزمنية المقدرة له أن يحياها.[3]

ويعرف الأطباء الموت بأنه التوقف الكامل والقطعي لكل الخلايا والعمليات الفعالة للتبادل والتغيير السريري في الكائن الحي كما يعرف الموت بأنه عملية في اتجاه واحد أي غير قابل للشفاء ويتكون من التوقف المتلاحق لعدة أنواع من الحياة تؤمن كل واحدة منه عمل عضو أو أنسجة.[4]

[1] الدكتور: بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بوهران، طبعة 2007، ص : 08.

[2] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 451.

[3] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 209 – 210.

[4] الدكتور: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، المرجع السابق، ص : 452.

وحق الإنسان في الحياة يرتكز على فكرة التكامل الحيوي الذي يتساوى فيه جميع الناس مهما اختلفت ظروفهم الشخصية فإذا حرم الشخص من ذلك الحق بفعل فاعل اعتبر هذا الحرمان ضررا موجبا لقيام المسؤولية والتعويض.[1]

وفي المجال الطبي فضرر الموت الناتج عن الخطأ الطبي كيفما كانت صورته يتمثل في حرمان المريض أو المضرور من حياته حرمانا ما كان ليحدث لو لم يقع الخطأ أو التصرف الغير مشروع.[2]

ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمانية التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة وهي أغلى ما يمكن باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره.[3]

الفرع الثاني:

عناصر وطبيعة ضرر الموت في المجال الطبي.

إن الاعتداء على جسم الإنسان إذا اتخذ صورة فقد الحياة بفعل فاعل يتضمن المساس بحق الإنسان في أن تكتمل حياته الطبيعية وبالموت فقد حرم من الحياة ومن كل القدرات الجسدية والعقلية فإذا كان الموت قد أنهى ألام المضرور كما هو الحال في القتل بدافع الشفقة إلا أن الطبيب قد أعدم الحياة نفسها التي هي أغلى ما يملكه الإنسان.[4]

[1] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 118.

[2] نفس المرجع، ص : 119.

[3] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 211.

[4] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 125.

وتتنوع الأضرار المرتبطة بضرر الموت في المجال الطبي فمنها الضرر المادي الذي يلحق بالمضرور من جراء الاعتداء عليه فيؤدي إلى موته بتفويت فرصة تحقيق الكسب المالي الذي كان ممكن تحقيقه لو لم يقع الاعتداء.[1]

ويشمل هذا الكسب جميع فرص الاستثمار المالي التي كانت متاحة للمضرور وقت وقوع الاعتداء على حياته وقد قيل بهذا الصدد بأن المضرور لن يلحقه ثمة ضرر في المدة التي قد مات فيها وأن الضرر الذي يمكن تعويضه هو ما يكون قد أصاب الغير من إخلال بمصلحة مالية أو حق مالي.[2]

ففي حكم لمحكمة استئناف باريس قضت بأن موت المريضة التي لديها حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع أخر من الدواء ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق الألفاتيزين (Alfatesine) قد زاد من مخاطر واحتمالات وقوع الحادث مما فوت على المريضة فرصة البقاء على قيد الحياة وهذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير.[3]

ومع الضرر المادي المترتب عن ضرر الموت في المجال الطبي يوجد الضرر الأدبي والمتمثل في الآلام البدنية التي يشعر بها المصاب وتصاحب حالة الاحتضار وخروج الروح من الجسد بسبب عظم الإصابات وشدتها وهذه الآلام يستحق المضرور عنها تعويضا ينتقل لورثته الذين يحق لهم المطالبة به كما يتمثل الضرر الأدبي في تلك الآلام المعنوية التي يشعر بها المضرور ويرى نفسه مشرفا على الموت والتي تشكل أضرارا محققة ومؤكدة ليس من العدالة حرمان ورثة المضرور من المطالبة بالتعويض عنها.[4]

---

[1] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 214.

[2] نفس المرجع، ص : 215.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص : 299.

[4] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 129 – 130.

أما من حيث تحديد الطبيعة القانونية لضرر الموت فالاعتداء الذي يقع على حياة الشخص يتضمن مساسا بحق المضرور في الحياة أي أن المحل الذي ينصب عليه الاعتداء ومن ثم يترتب عليه هذا الضرر إنما هو حق الإنسان في الحياة وهذا الحق بلا خلاف هو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان أي من الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالمال ومن ثم يعد من الحقوق الأدبية.[1]

إن المقصود بطبيعة ضرر الموت هو الوقوف على حقيقة التكييف القانوني لهذا الضرر وأهمية ذلك تكمن في مدى إمكانية انتقال الحق في التعويض عن هذا الضرر إلى الغير وذلك لأن الضرر الأدبي في ظل القانون لا ينتقل الحق في التعويض عنه إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى حكم قضائي أو اتفاق.[2]

فجسامة الحادث المؤدي للوفاة لا يمكن أن تترك للمجني عليه الفرصة في أن يعبر عن إرادته ويطالب بحقه في التعويض عن الأضرار الأدبية سواء اتفاقا أو من باب أولى قضاء وفي تلك الحالة لو قلنا بأن هذا الضرر أدبي فإنه يستحيل قانونا التعويض عنه لعدم تحقق شرط المطالبة به.[3]

في حين انه لو تم إعطاء التكييف القانوني لضرر الموت وتحديد طبيعته على أنه ضرر مادي فإن انتقال الحق في التعويض عنه إلى الغير لا يتوقف على الشرطين السابقين أو أية شروط أخرى.[4]

[1] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 223.

[2] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، المرجع السابق، ص : 237 – 238.

[3] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 132.

[4] نفس المرجع، ص : 132.

يذهب رأي إلى أن ضرر الموت هو ضرر أدبي لأنه يمس حقا من الحقوق الأدبية واللصيقة بالشخصية وهو حق الإنسان في الحياة غير أنه يرد على ذلك بأن الاعتداء على هذا الحق تترتب عنه أضرار مادية وبالتالي فما هو المعيار المناسب لتحديد الطبيعة القانونية لضرر الموت هل هو الاعتماد على طبيعة الحق المعتدى عليه أم الآثار المترتبة عن الاعتداء على هذا الحق.[1]

ولقد تبنى الفقيه الفرنسي Lesuns رأيا مفاده أن ضرر الموت لا يمكن تعويضه على أساس أن حرمان الإنسان من حياته نتيجة الفعل الغير مشروع لا يمثل أي ضرر لأنه لم يترتب عليه خسارة مالية ظاهرة أو ألم بدني أو معنوي وهذا الرأي في الحقيقة أقل ما يقال عنه أنه رأي شاذ في الفكر القانوني.[2]

وفي مقابل الرأي الذي يقول بان ضرر الموت هو ضرر أدبي ظهر رأي يقول بأن ضرر الموت هو ضرر مادي يتمثل في فقد المضرور أغلى ما يملكه وهو الحياة وهذا الرأي اعتمد على الآثار المترتبة على الاعتداء.[3]

وذهب رأي ثالث في الفقه إلى اعتبار الأضرار الجسمية أضرارا مستقلة عن النتائج التي ترتبها فضرر الموت هو ضرر جسمي فإذا ترتب عجز معين فإنها فضلا عن انتقاص قدرة الإنسان على العمل وكسب المال تؤدي إلى انتقاص حقه في الحياة فإنها قد حرمته من أغلى شيء يحرص عليه الإنسان بكل الوسائل.[4]

[1] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 133.

[2] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 224.

[3] نفس المرجع، ص : 225.

[4] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، المرجع السابق، ص : 240.

المطلب الثاني:

الضرر الجسدي المادي في المجال الطبي.

لا شك أن جسد الإنسان بكامله يتمتع بالحماية القانونية فلا فرق بين اعتداء ينال جزءا معينا من الجسم واعتداء ينال جزءا أخر منه وتطبيقا لذلك فإنه يستوي في المساس بسلامة الجسم أو الجسد عدوان ينال جزءا ظاهرا كالوجه وعدوان ينال جزءا داخليا باطنيا منه كتمزق أو تلف عضو داخلي بسبب خطأ جراحي.[1]

ويكاد ينعقد إجماع الفقه والقضاء على أن لكل إنسان الحق في سلامة جسمه والحق في التمتع بالحماية القانونية لجسمه لما يتمتع به هذا الأخير من حرمة ومعصومية تحرص كل التشريعات على حمايتها.[2]

ويقصد بالحق في السلامة الجسدية مصلحة الفرد في أن يظل جسمه مؤديا كل وظائفه العضوية بصفة طبيعية وعادية على النحو الطبيعي الذي تحدده قوانين طبيعية معينة وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من ألامه الجسدية.[3]

وعليه سوف نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب ماهية الضرر الجسدي وفي الفرع الثاني عناصره وطبيعته ونخصص الفرع الثالث للضرر الجنسي.

---

[1] الدكتور: محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة التاسعة والعشرون، مارس سنة 1959، ص : 12.

[2] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 71.

[3] نفس المرجع، ص : 71.

الفرع الأول:

مفهوم الضرر الجسدي المادي.

إن الضرر الجسدي غالبا ما يؤدي إلى انتقاص القدرة على الكسب ويحمل المضرور نفقات العلاج كمصاريف الدواء وأجور الأطباء ونفقات المستشفيات كما يتمثل فيما أحس به المصاب أو المضرور من ألام عضوية أو نفسية.[1]

وتبعا لما سبق فقد عرف الضرر الجسدي بأنه الأذى الذي ينتج عن إصابة النفس الإنسانية وما دونها ويشمل ما يصيب الشخص من موت أو بتر عضو من أعضائه أو تعطيل وظيفته.[2]

فالضرر الجسدي هو الأذى الذي ينتج عن الاعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالموت أو الجرح أو المرض ككسر الساق وقطع اليد أو إحداث جرح فيه أو أي أذى يصيب الجسم.[3]

ولاشك أن الأضرار المتولدة عن المساس بجسم الإنسان سواء منها ما كان متصلا بالجانب الموضوعي أو بالجانب الشخصي للمضرور ليست على درجة واحدة فهي تتحدد بحسب جسامة الفعل الضار.[4]

فالضرر الجسدي في المجال الطبي يتمثل في الضرر المادي الناجم عن الإصابة الجسدية غير المميتة الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه نتيجة تعرضه للأذى بفعل

---

[1] الدكتور: محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس 2003، ص : 173.

[2] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2013 م 1434 هـ، ص : 125 – 126.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة القانونية، المرجع السابق، ص : 34 – 35.

[4] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 68.

غير مشروع من الغير والذي يلحق خسارة مالية بالمضرور تؤدي على نقص في ذمته المالية أو المساس بسلامة جسده الصحية.[1]

وفي المجال الطبي فإن لفظ الجسم يشمل مادة الجسم في أجزائها المختلفة ويشمل النفس أيضا فالاعتداء الذي يعرقل الوظائف الذهنية والنفسية هو اعتداء يمس بالسلامة الجسدية وله في نظر القانون نفس الوزن الذي للاعتداء الماس بمادة الجسم.[2]

فالضرر الجسدي يشمل النفقات الطبية سواء كانت نفقات العلاج أو أتعاب الأطباء ومصاريف الدواء أو الإقامة بالمستشفيات كما يشمل نفقات الانتقال وما اضطر المضرور إلى دفعه من أتعاب المرافقين والممرضين والأشخاص الذي يستعين بهم المضرور في ممارسة حياته اليومية.[3]

ويشمل التعويض عن الضرر الجسدي في المجال الطبي كذلك أثمان الأطراف أو الأعضاء الاصطناعية التي تم تركيبها للمريض تعويضا عن الأعضاء التي فقدها فضلا عن مصاريف تركيبها والإشراف على أداء وظيفتها.[4]

[1] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 171.

[2] الدكتور: محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، المرجع السابق، ص : 13.

[3] الدكتور: محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، المرجع السابق، ص : 177.

[4] نفس المرجع، ص : 177 – 180.

الفرع الثاني:

عناصر الضرر الجسدي المادي وطبيعته.

يذهب البعض إلى أن الاعتداء على السلامة الجسدية يتولد عنه ضرر ذو شقين أحدهما ينطوي على الأضرار التي تقبل التقويم المالي والأخر تلك التي تستعصي على هذا التقويم ويتمثل الجانب الأول فيما لحق المضرور من خسارة كنفقات العلاج مثلا وما فاته من كسب إبان الفترة التي أصيب فيها وهذا العنصر يشكل الضرر المادي أما الجانب الأخر للضرر فيتمثل في الآلام الحسية التي عاشها المضرور بسبب الإصابة.[1]

ويتحلل الضرر الجسدي إلى نوعين من الأضرار الأضرار المادية والأضرار الأدبية ويصعب في كثير من الأحيان الفصل بين الضرر المادي والضرر الأدبي فيما يتعلق بالضرر الجسدي إذ أن الإصابة تنتج نوعين من الأضرار في أن واحد.[2]

فالمساس بسلامة الجسد يمثل مزيجا من الضررين المادي والأدبي في ذات الوقت وليست هناك حدود فاصلة بين هذين النوعين من الضرر لأن الإصابة قد تمس شعور المصاب وقيمه المعنوية وصحته وتؤثر في نفسه كما قد تمس قدرته على العمل ونشاطه الذاتي فأي ضرر جسدي مادي يتبعه بالضرورة ضرر أدبي.[3]

والضرر الجسدي يشمل ما لحق المتضرر من خسارة وهي مصاريف العلاج والدواء وثانيهما ما فات عليه من كسب وهو هنا ما يؤدي إليه فقدان قدرته على العمل أو نقصانها

[1] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 83.

[2] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 38 – 39.

[3] نفس المرجع، ص : 39.

وقد يتحقق الضرر في صورة تفويت فرصة على المضرور نتيجة الإصابة التي فوتت عليه الحصول على منفعة.[1]

ويشتمل الضرر الجسدي المادي على عنصرين هما ما لحق المضرور من خسارة نتيجة الإصابة الجسدية الغير مميتة وما فاته من كسب من جرائها.[2]

فالضرر الجسدي المادي أو الجسماني هو ذلك الذي يصيب جسم الإنسان أو يمس بالسلامة الجسدية للإنسان كالضرب والجرح والقتل والتعذيب وغيرها من الإصابات التي تمس جسم الإنسان.[3]

وهو على ذلك يتضمن نوعين من العناصر ما لحق المضرور من ضرر كالعجز المؤقت أو الدائم عن العمل أو فقدان عضو الأعضاء أو تشويه وكذا ما فات المضرور من كسب من جراء الإصابة.[4]

فالضرر الجسدي يشمل كل ما ينشأ عن إصابة الجسم وتلحق خسارة بالمضرور كما يشمل كل تأثير على قدرة المصاب على الكسب.[5]

فعناصر الضرر الجسدي المادي هي نفسها عناصر التعويض عن هذا الضرر وهي ما أصاب المضرور من ضرر مباشر سواء كان خسارة لحقت المصاب أو كسبا ضاع عليه فمثلا إذا أصاب الفعل الضار الناتج عن العمل الطبي شخصا فإن هذا الأخير يستحق

[1] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 125 – 126.

[2] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 172.

[3] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 285.

[4] نفس المرجع، ص : 285.

[5] الدكتور: أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 145.

تعويضا عن الضرر اللاحق به والمتمثل في نفقات العلاج والتنقل والآلام الجسدية اللاحقة به ويستحق كذلك تعويضا عما فاته من كسب بسبب الفعل الضار.[1]

البند الأول:

ما لحق المضرور من خسارة.

وتتمثل فيما لحق المضرور من أضرار جسمانية ماسة بسلامته الجسدية كقطع أحد الأعضاء أو جرح يصيب أعضاء البدن أو إزالة عضو وإتلافه أو تعطيله عن أداء وظيفته.[2]

كما تتمثل في الأضرار المالية المتعلقة بالإصابة الجسدية التي تصيب الذمة المالية للمضرور وتتمثل في المصاريف العلاجية والتي تتضمن مصاريف الأطباء والجراحين والممرضين ومصاريف الدواء والغقامة بالمستشفى ونفقات التحاليل المخبرية ونقل المضرور أو المصاب.[3]

فالضرر الجسدي المادي تترتب عنه خسارة للمضرور تتمثل فيما قد تؤدي الإصابة إليه فقد تؤدي إلى العجز الكلي الدائم أو المؤقت أو إلى العجز الجزئي الدائم أو المؤقت حسب شدة الإصابة في الجسم وجسامتها وهذه كلها أضرار جسدية تترتب عنها خسارة مالية ومادية تلحق بالمضرور.[4]

فالضرر الجسدي المادي يشمل كل مساس بسلامة الجسم أو نقص في قدراته ومزاياه ومكناته فلكل إنسان الحق في سلامة جسمه ولا يجوز الانتقاص منه ويترتب على ذلك أن

---

[1] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، طبعة 2004، ص : 484.

[2] الدكتور: محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، المرجع السابق، ص : 351.

[3] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 134.

[4] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 173 – 174.

المساس بهذا الحق يعد متحققا في كل فعل من شأنه أن ينقص من سلامة الجسم مهما كان يسيرا.[1]

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أن الضرر الجسدي المادي يشمل أي نقص في القدرة على العمل الناشئ عن الإصابة الجسمية التي أصيب بها المضرور حتى ولو لم تنقص أجوره أو موارده المالية.[2]

وقد نصت الكثير من التشريعات على عنصر الخسارة المادية اللاحقة بالمضرور فنصت المادة 221 ق.م.م على "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة..." وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 182 ق.م.ج بقولها "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة..." وهذا ما يستخلص من المادة 1231-2 من القانون المدني الفرنسي.[3]

البند الثاني:

ما فات المضرور من كسب.

وهو ما يفقده المضرور من أجر أو كسب مالي خلال مدة العلاج من الإصابة الجسدية اللاحقة به وهذا في حالة إصابته بالعجز وواضح هنا أن مهنة المتضرر تؤثر بصورة مباشرة على مدة العطل الضروري للشفاء.[4]

ويشمل المعنى الواسع للضرر الجسدي المادي الضرر الناجم عن تفويت الفرصة فلو أدت الإصابة إلى تفويت فرصة كان يعول عليها المصاب في الحصول على منفعة أو أدت

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 47.

[2] نفس المرجع، ص : 47.

[3] Article 1231-2: « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

[4] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 135 – 136.

الإصابة إلى حرمان المصاب من تحقيق مستقبل مادي أو اجتماعي في مهنته كان المضرور قد هيأ نفسه وظروفه لها.[1]

ولقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية حين قضت بالتعويض عن تفويت الفرصة " إن الفرصة وإن كانت أمرا محتملا إلا أن تفويتها أمر محقق يوجب التعويض.[2]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية " بأن التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب يتم تحديده بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية فالمضرور يستحق تعويضا عن مجرد فقد القدرة على العمل ولو كان لا يعمل في الواقع عملا يكتسب منه ".[3]

إن الضرر بصفة عامة إما أن يكون ماديا أو أدبيا والتمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي يمكن أن يعتمد على معيارين الأول وهو النظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء والثاني يرتكز على الآثار المترتبة عن الإصابة.[4]

فطبقا للرأي الأول فإن الضرر المادي الناجم عن الإصابة الجسدية غير المميتة هو الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه نتيجة تعرضه للإصابة بفعل غير مشروع من الغير.[5]

أما إذا كان معيار التمييز هو الآثار المترتبة عن الإصابة فإنه إن كانت النتيجة تتمثل في خسارة مالية أو ضياع كسب مالي فإن الضرر يكون ماديا أما إذا لم يتولد عن الإصابة

---

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 53.

[2] نفس المرجع، ص : 54.

[3] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 173.

[4] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 89.

[5] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 171.

تحقق خسارة أو تفويت كسب كان الضرر أدبيا تأسيسا على أن حق الإنسان في سلامة جسمه هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية.[1]

أم عن موقف الفقه الإسلامي فإن القاعدة الأساسية في الضمان هي أن الآدمي خلق في الأصل معصوم النفس محقون الدم مضمونا عن الهدر فيجب صون حقه عن البطلان وبما أن الأصل في الناس التساوي في السلامة الجسدية فإنه يتعين إعادة التساوي عند حصول الاعتداء ما أمكن عن طريق الضمان.[2]

الفرع الثالث:

الضرر الجنسي في المجال الطبي.

لا شك أن الضرر الجنسي هو ضرر واقعي ومؤثر فإشباع الغريزة الجنسية وما يرتبط بها من زواج وإنجاب وتكوين أسرة هي من الحقوق الأساسية للإنسان وأي مساس بالوظيفة الجنسية للإنسان يعد مساسا بتكامله الجسدي والنفسي.[3]

مما سبق فإن مسألة التعويض عن الضرر الجنسي لن تثير أي مشكلة طالما أنه لا جدال في وجوب التعويض عن هذا الضرر باعتباره أحد عناصر الضرر الجسدي.[4]

طبقا لما سبق سوف نتطرق في هذا الفرع لمفهوم الضرر الجنسي في البند الأول ثم نتطرق لتمييز الضرر الجنسي عما يشتبه به في البند الثاني.

---

[1] الدكتور: طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص : 90.

[2] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 143.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 185.

[4] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2002، ص : 09 – 10.

البند الأول:

مفهوم الضرر الجنسي.

يتمثل الضرر الجنسي في فقدان القدرة على مباشرة الاتصال الجنسي وكذلك في فقدان القدرة على الإحساس بالتجاوب مع الطرف الأخر ويتمثل أيضا في افتقاد الجهاز التناسلي أو النقص الحاصل في قدرته على أداء وظائفه بالشكل المطلوب.[1]

ويمكن تعريف الضرر الجنسي بأنه " عجز المضرور بصفة كلية أو جزئية عن الاتصال الجنسي أو عن الإنجاب أو التناسل بطريقة طبيعية وذلك بسبب الإصابة التي تعرض لها " ويتضح من هذا التعريف أن الضرر الجنسي يمكن أن يتمثل في الإخلال بالوظيفة الجنسية أو بوظيفة الإنجاب أو بكليهما معا.[2]

وعليه فإن الأضرار الجنسية التي يمكن أن يصاب بها الإنسان تتمثل في:

1 – قطع أو جرح أو رض العضو التناسلي سواء لدى الذكر أو الأنثى بحيث يؤثر على الوظيفة الجنسية فيؤدي إلى انعدام أو نقص في نيل الشهوة الجنسية أو إلى عدم القدرة أو عدم الرغبة في الاتصال الجنسي نتيجة الأوجاع.[3]

2 – العنة وهي ارتخاء جزئي أو كلي في القضيب بحيث تؤدي إلى عدم انتصابه وبالتالي إلى عدم القدرة على الولوج داخل المهبل وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أكثر من ذلك فعرفوا العنة بأنها عدم الإحساس بلذة الجماع.[4]

---

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 188.

[2] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 19–20.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 188 – 189.

[4] نفس المرجع، ص : 189.

كما يتمثل الضرر الجنسي في معاناة الآلام عند مباشرة العلاقات الجنسية بسبب الإصابة وكذا المعاناة من الأمراض الجنسية كالزهري والسيلان وبناء على ذلك فإن الضرر الجنسي يتضمن غالبية الأضرار الجنسية.[1]

ويعرف الضرر الجنسي بأنه عجز المضرور بصفة كلية أو جزئية عن الاتصال الجنسي أو الإنجاب بطريقة طبيعية بسبب الإصابة التي تعرض لها.[2]

البند الثاني:

تمييز الضرر الجنسي عما يشتبه به.

قد تعرضت طبيعة الضرر الجنسي وتكييفه لتطور هام ولخلاف لا يستهان به في الفقه والقضاء الفرنسيين فقد أدخل أحيانا في نطاق العجز الدائم ثم أدخلته محكمة النقض الفرنسية في نطاق ضرر مباهج الحياة ثم اعتبرته ضررا مستقلا في أحدث أحكامها.[3]

أولا: تمييز الضرر الجنسي عن الضرر الأدبي المقترن به.

بعد التوصل على أن الضرر الجنسي يعتبر ضررا ماديا وصورة من صور الضرر الجسدي ولذلك فهو ضرر يمكن إدراكه بالحواس وكذلك عن طريق الأجهزة العلمية ورأي الأطباء إلى تقدير هذا الضرر بصورة تقريبية.[4]

ولكن يثور الخلاف حول الضرر الجنسي الذي يصيب الزوج نتيجة إصابة زوجه لأن هذا الضرر لا يعد عجزا جسديا أو عجزا نفسيا لاحقا به هو بل هو ضرر ناتج عن الإصابة التي وقعت لزوجه فهناك من الفقهاء من يرى بأن هذا الضرر هو من قبيل الضرر الأدبي

[1] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص :21-22.

[2] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 193.

[3] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 38.

[4] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 194.

لأنه لا يدخل في الإصابة العضوية المادية لجسم المضرور كما أنه ضرر مرتد والضرر المرتد يكون دائما أدبيا.[1]

فالقضاء الفرنسي اعترف بحق الزوج المحروم من الحياة الجنسية نتيجة إصابة زوجه في التعويض بصفة أن الضرر يعتبر ضررا أدبيا.[2]

وعلى النقيض من الرأي السابق فإن هناك من الفقهاء من يرى بأن الضرر الذي يتمثل في حرمان الزوج من الاتصال الجنسي نتيجة الإصابة اللاحقة بزوجه ليس ضررا أدبيا بل ضررا جنسيا بطريق الارتداد الذي قد يكون ماديا أو أدبيا.[3]

ويتفق الفقه على استبعاد بعض الأضرار على الرغم من دخول عنصر الجنس فيها كالأضرار الأدبية الناشئة عن الاغتصاب وعن فض البكارة وإفقاد الفتاة عذريتها وكذلك الأفعال المخلة بالحياء التي ترتكب بمناسبة هتك العرض وبصفة خاصة على القصر وعن تلوث الأعضاء التناسلية contamination vénérienne والحرمان من الأمومة على إثر الإجهاض.[4]

ثانيا: تمييز الضرر الجنسي عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

يقصد بضرر الحرمان من مباهج الحياة كل أشكال الضرر الناشئ نتيجة الاعتداء على ملذات الحياة والاستمتاع بها ويتمثل عادة في حرمان المصاب من ممارسة الحياة العادية التي يتمتع بها الشخص سليم الجسم على الصعيد الاجتماعي أو الرياضي.[5]

---

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 195.

[2] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 39.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 195- 196.

[4] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 44-45.

[5] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 196.

فهذا الضرر في الفقه الإسلامي يسمى بضرر فوات المنفعة فقد جاء في مجمع الضمانات للبغدادي قوله وتفوت المنفعة في اليد الشلاء أو القدم والعين إذا عميت وذهب ضوءها.[1]

لاشك أن الضرر الجنسي هو ضرر واقعي ومؤثر لأن إشباع الغريزة الجنسية والتناسل هي من الضرورات والحقوق الأساسية للإنسان وليس هذا فقط بل إن العلاقات الجنسية هي سبب استمرار الجنس البشري وعليه فإن العلاقات الجنسية تمثل وظيفة من وظائف الشخص وليست متعة من متع الحياة.[2]

ولقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها اعتبرت الضرر الجنسي مستقلا استقلالا تاما عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة وهذا ما أيده بعض الفقه الفرنسي الحديث وذلك انطلاقا من الأخذ بالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة.[3]

وعلى النقيض من ذلك فقد اتجهت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية لاعتبار الضرر الجنسي من قبيل ضرر مباهج الحياة مقررة بأن المتاعب ذات الطابع الجنسي التي تصيب المضرور تعد من قبيل ضرر مباهج الحياة ذي الطابع الشخصي والذي يستبعد التعويض عنه من المبلغ الذي ترجع به صناديق التأمين الاجتماعي كما قضت بهذا في العديد من أحكامها.[4]

والرأي الراجح يميل إلى القول باستقلال الضرر الجنسي عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية بدائرتها المدنية في حكم لها بتاريخ

---

[1] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 107.

[2] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 200.

[3] نفس المرجع، ص : 200.

[4] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 70.

1993/01/06 هذا الرأي بقولها بأن الضرر الجنسي لا يعد عنصرا من عناصر ضرر الحرمان من مباهج الحياة.[1]

ثالثا: تمييز الضرر الجنسي عن العجز الجزئي الدائم.

يعرف العجز بأن عدم القدرة على العمل فهو حالة تصيب الشخص في سلامته الجسدية فتؤثر على قواه البدنية ومقدرته على القيام بعمله.[2]

ويتمثل العجز الجزئي الدائم في عدم استطاعة المصاب جزئيا من أن يمارس نشاطا ما إذ يقصد بالعجز الجزئي الدائم أن حالة المصاب الصحية لن يطرأ عليها أي تحسن في المستقبل بحيث أصبح وضعه مستقرا ثابتا.[3]

وكون العلاقات الجنسية هي نشاط يؤديه الإنسان فإن نقص أو عدم القدرة على مزاولة هذا النشاط يعتبره البعض من قبيل العجز الجزئي الدائم خاصة عندما يتعلق الأمر بالإصابة بالعنة أو بقطع القضيب أو جزء منه أو فقد الخصيتين أو إحداهما أو فقد الرحم واستئصاله.[4]

غير أن القضاء يميل إلى استقلالية الضرر الجنسي وهذا ما يمكن استنتاجه من بعض الأحكام الصادرة عن محكمة استئناف باريس والذي رفضت فيه السير وراء منطق الخبراء الذين قدروا أن القصور في الوظيفة الجنسية لدى المضرور هو من قبيل العجز الجزئي الدائم فقضت بالتعويض للمضرور بمبلغ 100 ألف فرنك فرنسي كتعويض عن الضرر الذي تعرض له من الناحيتين المادية والأدبية رافضة بذلك اعتبار الضرر الجنسي من قبيل العجز الجزئي الدائم.[5]

---

[1] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 75.

[2] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 103.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 204.

[4] نفس المرجع، ص : 205.

[5] الدكتور: أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، المرجع السابق، ص : 98.

المطلب الثالث:

الضرر الجسدي المعنوي في المجال الطبي.

سوف نخصص هذا المطلب لدراسة أحكام الضرر الجسدي المعنوي في المجال الطبي هذا الضرر الذي يتضمن ضرر الآلام الجسدية والضرر الجمالي وضرر الحرمان من مباهج الحياة وضرر المشاعر وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتطرق في الفرع الأول لضرر الآلام الجسدية وفي الفرع الثاني ندرس الضرر الجمالي ونخصص الفرع الثالث لضرر الحرمان من مباهج الحياة.

الفرع الأول:

ضرر الآلام الجسدية.

يقصد بالآلام الجسدية تلك الآلام النفسية التي يشعر بها المصاب نتيجة إجراء العمليات الجراحية أو المعالجات الطبية أو عن كسر في عظامه أو شدة خارجية على إحدى مناطق الجسم سواء في العين أو في احد الأعضاء الأخرى للجسم.[1]

ويقصد بالآلام الجسدية الأوجاع الناتجة عن الإصابة ذاتها أو من إصلاحها بالتدخل الطبي العادي أو الجراحي أو ما يتبقى من الآلام بعد العلاج.[2]

[1] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 192.

[2] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 115.

كما يقصد بالآلام الجسدية الألم والأوجاع التي تلحق بالمصاب نتيجة الجروح والتلف الذي يصيب جسده أو أحد أعضائه كتشويه الوجه أو الأعضاء.[1]

كما تتمثل هذه الصورة من الضرر المعنوي المرتبط بالضرر الجسدي فيما يشعر به المصاب من ألام نفسية وحزن وأسى وشعور بالنقص ومعاناة وتفكير بالمستقبل وما ستؤول إليه حالته ومصيره ومصير من يعولهم.[2]

وتتخذ الآلام الجسدية أوصافا متعددة تبدأ من ألام طفيفة إلى متوسطة إلى مهمة وتنتهي بالمهمة جدا ومع هذا فإن هذه الأوصاف تقريبية يستطيع الطبيب الأخصائي تقديرها وصياغتها على شكل تقرير يقدمه إلى المحكمة المختصة.[3]

ومسألة تعويض هذا النوع من الأضرار متفق عليها في القضاء المدني والقضاء الإداري ويتسم هذا النوع من الضرر بارتباط وثيق الصلة بفروع الطب الشرعي الذي يستطيع تحديد درجة جسامة هذه الآلام متخذا من عمر المضرور ونوع العضو المصاب ودرجة الإصابة معيارا لتحديد جسامة هذه الآلام.[4]

ويرى بعض الفقه بأن ضرر الآلام الجسدية هو ضرر مستقل قائم بذاته يستوجب التعويض بصفة مستقلة عن الأضرار التي يمكن أن ترتبط به كالآلام الجسدية السابقة على استقرار الجرح أو الإصابة وليس بعدها لأن الآلام الجسدية أو الجسمية المستمرة بعد

[1] الدكتور: صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 250.

[2] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 64.

[3] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 192.

[4] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 115.

استقرار الجرح يطالب بها على أساس العجز الجزئي الدائم أو المؤقت أو على أساس العجز الكلي.[1]

الفرع الثاني:

الضرر الجمالي.

سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين تناول في أولهما مفهوم الضرر الجمالي ثم نخصص البند الثاني للخصائص والتكييف القانوني للضرر الجمالي.

البند الأول:

مفهوم الضرر الجمالي.

إن الضرر الجمالي في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي يترتب عنه تشوه أو ندب أو عاهة مسببا ألما حسيا مؤديا إلى الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وهو يعد من قبيل الضرر المعنوي المرتبط بالضرر الجسدي الذي يؤثر في حياة أشخاص يمارسون مهن معينة وكذا الأشخاص المهتمين بأناقتهم وجمالهم.[2]

وتبدو أهمية هذا الضرر في جراحة التجميل بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة حيث تتميز هذه العمليات التحسينية بأنها لا تستهدف العلاج ولكن مجرد التخلص من بعض العيوب والتشوهات الجسمانية التي تسبب ألما نفسيا.[3]

[1] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 193.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 41.

[3] نفس المرجع، ص : 41.

ويذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن هذا النوع من الأضرار الجسدية المعنوية يرتبط ارتباطا وثيقا بالتشويه الحاصل في أحد أعضاء الجسم كونه ضررا ناجما عن مشاعر الألم المعنوي بسبب التشويه أو فقدان الجاذبية الجسمانية للمصاب أو المضرور.[1]

ولقد عرف بعض فقهاء القانون الضرر الجمالي بعدة تعريفات منها تعريف الأستاذ JEAN CHEVALLIER بأنه " الضرر الناتج عن الإصابة التي تترك أثارا سيئة في شعور الإنسان "، كما عرفه الدكتور عاطف النقيب بأنه " الأثر الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي وتتغير معه مظاهر الجمال فيتبدى هذا الوضع جليا بعد الذي اختل فيه شاذا عن الوضع المألوف.[2]

ويتمثل الضرر الجمالي في أي تغيير في المظهر الطبيعي للجسم ككسر أو جرح أو رض أو حرق أو إعاقة أو عملية جراحية أو تشويه عضو أو فقدانه ولا يقتصر هذا الضرر على التغيير الذي يصيب الأجزاء المكشوفة بل يمتد إلى جميع الأجزاء والأعضاء حتى تلك التي لا يتم الكشف عنها إلا في أوقات معينة.[3]

ويعرفه البعض بأنه " الضرر الذي يصيب جمال الجسم ومظهره الطبيعي الذي خلقه الله سبحانه وتعالى عليه وينشأ هذا الضرر عن التشويه بعد الإصابة كتشويه أحد أعضاء الجسم أو أثار الجروح أو الحروق في سطح الجسم الخارجي سواء أكان التشويه قد أصاب الأعضاء الظاهرة أو غير الظاهرة ".[4]

---

[1] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 194.

[2] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 70 – 71.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 150.

[4] نفس المرجع، ص : 151.

كما يعرف على أنه ذلك الضرر الذي يصيب الجانب الجمالي والمظهري لجسم الإنسان نتيجة الإصابة الجسدية.[1]

فالضرر الجمالي يتمثل في الألم النفسي الذي ينتاب الشخص نتيجة تشويه صورة وجهه وجسده ككل في نظره وفي نظر الآخرين عن الصورة الطبيعية فالنساء خاصة يتأثرن بالعيوب الجسدية وخاصة إذا ما علمنا أن العيوب الجسدية والتشوهات الحاصلة في الجسم ذات صلة وثيقة بعلم النفس إذ أن كثير من الأمراض النفسية ترجع أسبابها التشخيصية إلى التشوهات الحاصلة للمصاب أو المريض.[2]

والضرر الجمالي ينقسم على نوعين فهناك ضرر جمالي يصيب حسن الملامح والخلقة بالنسبة للمضرور كشخص عادي وهناك الضرر الجمالي اللاحق والذي ينعكس على المستقبل المهني للمصاب ومركزه الاجتماعي والوظيفي كما هو الشأن بالنسبة لبعض الفنانين وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا وهذا بالنظر إلى ما يتركه العمل الطبي في مستقبله ووضعه النفسي.[3]

ويتفق الفقه والقضاء على توسيع مفهوم الضرر الجمالي ووجوب التعويض عنه سواء كان مرئي ظاهر أم غير ظاهر وأن الفرق يكون فقط في مقدار التعويض الذي يعتمد على مقدار الألم والأسى النفسي وهذا يخضع لاعتبارات عديدة وليس فقط موضع الإصابة.[4]

---

[1] الدكتور: أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 170.

[2] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 194 – 195.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 41 – 42.

[4] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 77.

البند الثاني:

الخصائص والتكييف القانوني.

تتجلى خصائص الضرر الجمالي في أن جمال الجسم مضمون بنفس الضمانات القانونية للحق في التكامل الجسدي وهذا الحق يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخص وعلى ذلك أشار الأستاذ كاربونييه " أن الحق في الصحة والحق في الجمال من القيم غير المالية اللصيقة بالشخص ".[1]

وإذا كان حق الإنسان في جماله يعتبر قيمة اجتماعية فلا حرج في السعي ورائها والمحافظة عليها وفقدان هذه القيمة يؤدي في الغالب إلى غلق أبواب الرزق أو الزواج أمام فاقديها وجعلهم عرضة للسخرية والاستهزاء وفي الغالب فإن الضرر الجمالي يؤدي إلى حدوث النوبات العصبية والنفسية ويجعل حياة المصاب عبءا ثقيلا قد يدفعه إلى التخلص من هذه الحياة البائسة التي يعانيها بالإقدام على الانتحار خاصة عندما تكون المعاناة ناتجة عن التشوهات الجسدية الشديدة.[2]

وقد عبر عن ذلك بعض الفقه بقوله " إن ما يترتب عن الضرر الجمالي من تغيير لمظهر المضرور ومن تشوه لصورته قد يؤدي إلى التأثير السلبي على علاقاته الاجتماعية بسبب ما يولده من حرج ".[3]

---

[1] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 80.

[2] نفس المرجع، ص : 80.

[3] الدكتور: أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 172.

كما تتجلى خصائص الضرر الجمالي في قابليته للتعويض باعتباره ضرر مستقل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية **براثا** ضد الجراح الفرنسي المشهور **(د. روفائيل)** بالتعويض عن الضرر الجمالي.[1]

وتتلخص وقائع القضية في أن مدعية إفريقية تعرضت لحادث سبب لها كسورا في الفك والوجه والصدر والفخذ الأمر الذي تطلب إجراء خمس وعشرون عملية جراحية لها وأخرها كانت عملية تجميلية قام فيها الطبيب المسؤول بتصغير حجم إحدى الشفاه أين أحست المصابة بقبح منظرها على أساس أن الشفاه الغليظة التي تكرهها الشعوب الشمالية تعتبر نوع من أنواع الجمال لدى الشعوب الاستوائية.[2]

يعتبر الضرر الجمالي في نظر الشريعة الإسلامية ضررا ماديا محسوس يمكن تقويمه وتقديره وبالتالي تعويضه بالمال أما لدى فقهاء القانون الوضعي فالرأي مستقر على أن الضرر الجمالي هو ضرر أدبي ذو طابع موضوعي.[3]

والتعويض عن الضرر الجمالي حق ثابت لجميع الأشخاص فلا يقتصر على من هو على درجة كبيرة من الجمال غير أنه عند تقدير التعويض عن هذا الضرر يجب الاعتداد ببعض الاعتبارات كنوع الإصابة وموقعها من الجسم.[4]

كما أن كثير من فقهاء القانون والباحثين يصنفون الضرر الجمالي على أنه ضرر أدبي يتصل بضرر مادي وذلك لأن هذا الضرر قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعطيل

[1] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، المرجع السابق، ص : 61.

[2] نفس المرجع ، ص : 61.

[3] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 159.

[4] الدكتور: أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 178.

المضرور عن القيام بعمله فهو يختلف عن الضرر الأدبي المجرد من أي ضرر مادي كالألم النفسي الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقدان طفلهما.[1]

ومن الملاحظ أن تقدير التعويض عن الضرر الجمالي باعتباره صورة من الضرر الجسدي المعنوي المتعلق بالمظهر الجمالي والتعويض عنه مسألة صعبة تختلف بحسب جنس المضرور وبحسب سنه ومهنته وحالته الأسرية ومركزه الاجتماعي ومدى جسامة الإصابة فهذا النوع من الأضرار المعنوية أكثر أهمية بالنسبة للمرأة عن الرجل وكذلك لصغير السن عن كبير السن وأيضا إذا كان المصاب متزوجا أم لا وتأثير ذلك في فرصة زواجه.[2]

الفرع الثالث:

ضرر الحرمان من مباهج الحياة.

إذا كان للإنسان الحق في سلامة جسمه وعلى حياته فإن له الحق كذلك في الاستفادة من متع الحياة المشروعة في حدودها المألوفة وهذه الإفادة من التمتع بملاذ الحياة جديرة بالحماية القانونية.[3]

ويقصد به كل أشكال الضرر الناتجة عن الاعتداء على قدرة الشخص على الاستمتاع بملذات الحياة ومتعتها ويتمثل في حرمان المصاب من ممارسة الحياة العادية التي يتمتع بها الشخص سليم الجسم في كل المجالات.[4]

---

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 159.

[2] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 195.

[3] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، المرجع السابق، ص : 62 – 63.

[4] الدكتور: ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 196.

ويذهب القضاء الإنجليزي وبعض المحاكم الفرنسية إلى إعطاء مفهوم واسع لهذا الضرر على اعتبار أنه الحرمان من كل متع ومباهج الحياة المشروعة في حين أقر غالبية القضاء الفرنسي مفهوما ضيقا يتمثل في أنه الحرمان من متع وملذات معينة فقط كان المضرور قد اعتاد على ممارستها قبل الإصابة.[1]

وهذا الشكل من أشكال الضرر الجسدي المعنوي ينطوي في جوهره على ألم نفسي وانفعال ذاتي إذ أن الحرمان من متع الحياة ومباهجها المشروعة يخلق في النفس الضيق والكبت والانقباض والحسرة والمقصود به الضرر الناشئ نتيجة الاعتداء حق الشخص في التمتع بملذات الحياة والاستمتاع بها.[2]

وقد قضت محكمة إكس الفرنسية بتاريخ 1968/11/05 بتعويض هذا النوع من الضرر على أن يثبت المصاب حقيقة نشاطه الرياضي أو الفني ويتضح من هذا الحكم أن هذه المحكمة أخذت بالمفهوم الضيق لضرر الحرمان من مباهج الحياة على عكس قضاء محكمة النقض الفرنسية.[3]

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها الصادرة عن الدائرة الجنائية بالمفهوم الموسع لضرر الحرمان من مباهج الحياة دون أن يرتبط بأي نشاط ذي طابع خاص يتعلق بالشخص المضرور.[4]

حيث اعتبرت أن ضرر الحرمان من مباهج الحياة يتحقق حتى ولو لم يكن المضرور يمارس قبل الإصابة أو الحادث نشاطا خاصا ذا طابع رياضي أو فني أو اجتماعي لأن هذا

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 90 – 91.

[2] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، المرجع السابق، ص : 63.

[3] نفس المرجع، ص : 64.

[4] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 91.

الضرر يتمثل في افتقاد الحق المشروع في الاستجمام والترويح عن النفس وأنشطة الفراغ وكل ما يعد من متع الحياة.[1]

ولم يتردد القضاء العراقي في التعويض عن هذا الضرر فقد قضت محكمة التمييز العراقية بتاريخ 1980/03/17 بأن خطورة الحادث ومدة المعالجة الطويلة والعملية الجراحية التي أجريت للمميز عليه تجعل التعويض المحكوم به غير مبالغ فيه وأن الآلام النفسية وحرمان المميز عليه من مباهج الحياة ورقوده في المستشفى وما خلفه الحادث بجسمه كل هذه الأسباب يحق بموجبها تقاضي مبلغ التعويض عن الضرر الأدبي.[2]

[1] الدكتور: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص : 91.

[2] الدكتور: ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، المرجع السابق، ص : 64 – 65.

الفصل الثاني:

الجزاء القانوني المترتب على قيام الضرر الطبي.

الفصل الثاني:

الجزاء القانوني المترتب على قيام الضرر الطبي.

بعدما تناولنا بالبحث والتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بمخالفة الالتزامات الطبية وماهية الضرر المترتب عنها في الفصل الأول من هذا الباب المتضمن تطبيقات الضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه صار لزاما علينا واستكمالا لما سبق التطرق للأحكام القانونية المتعلقة بالجزاء القانوني المترتب على قيام الضرر الطبي في الفصل الثاني من هذا الباب والذي سوف نقسمه إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى الأحكام القانونية المتعلقة بإثبات الضرر الطبي مبرزين أهمية إثبات الضرر الطبي باعتباره الركن الأساسي لقيام المسؤولية المدنية في المجال الطبي هذا من جهة ومن جهة ثانية ما يتميز به الضرر الطبي من خصوصية في الإثبات وهذا ما دفعنا إلى التركيز على الأحكام القانونية لعبء إثبات الضرر الطبي في المقام الأول ثم التطرق لأحكام الخبرة الطبية كوسيلة من وسائل الإثبات الهامة في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة والضرر الطبي بصفة خاصة أما المبحث الثاني خصصناه للأحكام القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الطبي عن طريق تبيان أنواع التعويض عن الضرر الطبي وسلطة القاضي في تقدير التعويض وما هي الأسس التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الطبي ومدى جواز إعادة النظر في التقدير الذي أقره القاضي كما سوف نتناول بالبحث والتحليل الأحكام القانونية للتأمين عن المسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر الطبي كما سوف نتطرق إلى الأساليب المستحدثة لتغطية المسؤولية المدنية الناجمة على قيام الضرر الطبي سواء في القانون الجزائري أو القانون الفرنسي وكذا القانون المصري كم سوف نتطرق إلى دور هيئات الضمان الاجتماعي في التعويض عن الضرر الطبي.

المبحث الأول:

عبء إثبات الضرر الطبي ودور الخبرة الطبية في إثباته.

إن الإثبات بمعناه القانوني العام وهو ما يسمى بالإثبات القضائي يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بطريق من الطرق التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها ويتبين من هذا التعريف أن الإثبات القانوني أو القضائي إنما ينصب على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها.[1]

فالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية fait juridique أي وضع يرتب حقا أو يعدله أو يرتب انقضائه سواء أكان حقا موضوعيا أم حقا متعلقا بالإجراءات.[2]

والإثبات القانوني بهذا المعنى يكتسي أهمية كبيرة في مجال المسؤولية المدنية في المجال الطبي وبصفة خاصة فيما يتعلق بإثبات الضرر الطبي مما يتعين معه التطرق للأحكام القانونية لعبء الإثبات في المطلب الأول ثم نخصص المطلب الثاني للأحكام القانونية للخبرة الطبية باعتبارها الوسيلة الأكثر ملائمة وفاعلية في إثبات الضرر الطبي مما يتعين معه التركيز على الأحكام القانونية للخبرة دون التطرق لباقي وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا نظرا لعدم أهميتها ومن جهة وعدم اللجوء إليها قضاء من جهة أخرى.

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2007، ص : 07.

[2] الدكتور: أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص : 11.

المطلب الأول:

عبء إثبات الضرر الطبي.

سوف نتطرق في هذا المبحث للأحكام العامة لعبء الإثبات مبينين من يقع عليه هذا العبء وهذا في الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني للأحكام الخاصة لعبء إثبات الضرر في المجال الطبي.

الفرع الأول:

الأحكام القانونية العامة لعبء الإثبات.

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف المدعي بإقامة الدليل على ما يدعيه وإلا أعتبر إدعاؤه غير مؤسس مما يقتضي رفضه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني المعدل والمتمم.[1]

فالأصل أن المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات والمدعي بهذا المعنى لا يقصد به الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء ليطالب بحق معين وإنما المقصود به المدعي بواقعة معينة سواء كان المدعي أو المدعى عليه.[2]

وطبقا للأحكام المتعلقة بالإثبات في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة فإن الإثبات يقع على المدعي فمن يدعي أمرا يلزمه إقامة الدليل على ما يدعيه غير أن ذلك لا يكفي لتحديد الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات.[3]

طبقا لما سبق سوف نتناول في هذا الفرع المقصود بالمدعي في مجال الإثبات في البند الأول ثم تناول في البند الثاني تبادل عبء الإثبات وانتقاله بين الخصوم.

---

[1] الدكتور: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص : 547.

[2] الدكتور: محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2017، ص : 31.

[3] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص : 39.

البند الأول:

مفهوم المدعي في مجال الإثبات.

على الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون فموقفه في الإثبات موقف إيجابي وليس هذا واجب عليه بل حق له أيضا فله أن يستند على جميع ما يستطيع إبرازه من الأدلة التي يسمح بها القانون تأييدا لما يدعيه.[1]

وحق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الأخر في إثبات عكس ما يدعيه ونقضه فالأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم تمكين الخصم الأخر من نقضه وأن حق الخصم في إثبات ما يدعيه يقابله حق الخصم الأخر في إثبات العكس.[2]

فالمدعي المكلف بالإثبات هو المدعي أو المدعى عليه أو الخصم المتدخل في الدعوى أو المختصم فيها وسواء أكان ما يدعيه هو طلب أصلي أو عارض أو دفع موضوعي أو شكلي.[3]

فالقاعدة إذن أن المدعي في مجال الإثبات هو المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفع فكلاهما مدع فيما يدعيه فعبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي بخلاف الثابت أصلا أو عرضا فهذا هو المدعي الذي يثقل كاهله عبء الإثبات لا فرق في ذلك بين من رفع الدعوى ومن رفعت عليه الدعوى.[4]

---

[1] الدكتور: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الإثبات، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000، ص : 34.

[2] نفس المرجع، ص : 36-37.

[3] الدكتور: أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص : 67.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص : 41.

البند الثاني:

تبادل عبء الإثبات وانتقاله بين الخصوم.

إن عبء الإثبات يتناوبه الخصوم فينتقل من خصم إلى أخر حسب ما يتبادلانه من إدعاءات وبالإضافة على ذلك فقد لا يكلف من يرفع الدعوى في بعض الحالات بالإثبات بل يكلف خصمه بذلك.[1]

فالقاعدة العامة إذن أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا.[2]

فالخصمين في الدعوى قد يتناوبان عبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما فينتقل من أحد الخصوم إلى الخصم الأخر وهكذا حتى يعجز من وقع عليه عبء الإثبات أخيرا عن القيام به فيخسر الدعوى.[3]

مما سبق يتضح أن المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر أصلا أو عرضا وقد وضع المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 323 ق.م.ج التي تنص على "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".[4]

غير أن الخصم كثيرا ما يتعذر عليه تقديم الدليل القاطع الذي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات للخصم الأخر فيكتفي القاضي بما يجعل دعوى الخصم قريبة للتصديق ويكون على الخصم الأخر دحض هذا الدليل ونقضه.[5]

---

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 28.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص : 50.

[3] الدكتور: أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص : 70.

[4] الدكتور: مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، طبعة 2011، ص : 13.

[5] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص : 51.

الفرع الثاني:

عبء إثبات الضرر في المجال الطبي.

يجب أن تتوافر عدة عناصر وشروط في الضرر الطبي تتمثل في:

1 – أن يكون الضرر شخصيا يلحق بالمريض أو المضرور نفسه أو بحقوقه المالية وأن يكون أكيدا فالضرر المحتمل لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب.

2 – أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو محقق الوقوع في الحال مؤكد الحدوث مستقبلا وأن يكون مباشرا ناشئا عن عمل طبي كافيا بذاته لإحداث الضرر.[1]

ويقع عبء إثبات الضرر على المضرور فعليه أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو إخلاله بتنفيذ التزامه فالمضرور وهو المدعي بالتعويض يجب عليه إثبات ركن الضرر.[2]

وعلى من يدعي الضرر ويطالب بالتعويض عنه أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه وفقا للقاعدة العامة في الإثبات ولأن وجود الضرر واقعة مادية فيجوز إثباته بكافة الطرق بما في ذلك البينة والقرائن.[3]

وتقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض غير أن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها.[4]

---

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 470 – 471.

[2] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 420.

[3] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص : 574.

[4] الدكتور: رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص : 169.

وللضرر الطبي المستحق للتعويض خصوصية معينة فهو يترتب عن الأعباء المتعهد بها والتي يتحملها المريض أو فقدان الفرصة في كسب الرزق الناجمة عن هذا الضرر أو عن العجز الدائم أو المؤقت أو الضرر الأدبي أو المعنوي.[1]

ويقع على عاتق المريض أو المضرور عبء الإثبات فيما يتعلق بعناصر المسؤولية المدنية في المجال الطبي وبصفة خاصة إثبات ركن الضرر فطبقا للقواعد العامة في الإثبات فإنه يقع على عاتق المريض أو المضرور إثبات الضرر بكافة وسائل الإثبات القانونية.[2]

كما أنه ليس هناك قواعد خاصة بعبء الإثبات في القضايا المنطوية على الخطأ أو الإهمال المهني غير أنه سيكون من الأصعب إثبات الخطأ أو الإهمال وبالتبعية الضرر عندما تتعلق القضية بالأنشطة المعقدة والمتقدمة للطبيب.[3]

وفي مجال الضرر الناتج عن الدواء فعلى المضرور إثبات أن الضرر الذي لحق به كان بسبب الدواء المعيب وأن هناك علاقة سببية بين الضرر والدواء المعيب وللمضرور الاستعانة بخبير متخصص في هذا المجال فوجود العيب بالدواء شرط أساسي لقيام المسؤولية المدنية فالعيب هنا هو البديل عن الخطأ.[4]

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 471.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناتجة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 383.

[3] الدكتور: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 461.

[4] عمر محمد عودة عريقات : المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي مع بعض التطبيقات القضائية، المرجع السابق، ص : 158.

المطلب الثاني:

الأحكام القانونية للخبرة الطبية.

لا يستطيع القاضي التوصل إلى إثبات الضرر الطبي دون الاستعانة بالخبراء وأهل الاختصاص لأن هذه المسألة تعتبر من قبيل المسائل الفنية باعتبار أن الضرر الطبي يرتبط بجسم الإنسان وما يحتويه من تعقيدات وكذا خصوصية العمل الطبي في حد ذاته ولهذا سوف نتطرق لمفهوم الخبرة الطبية وأهميتها في الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني للإجراءات القانونية للخبرة ثم نخصص الفرع الثالث لسلطة القاضي في تقدير عناصر الخبرة.

الفرع الأول:

مفهوم الخبرة الطبية وأهميتها.

تعتبر الخبرة من طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة وذلك نظرا لاتصالها المباشر بالواقعة المراد إثباتها وهي في الواقع نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر فيهم ولديهم الكفاءة اللازمة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة.[1]

كما تعرف الخبرة بصفة عامة على أنها إست عانة المحكمة أو القاضي بأحد المتخصصين المعتمدين لديها في علم من العلوم أو فن من الفنون كالطب أو الهندسة وغيرها مما يصعب على القاضي الإلمام به باعتباره من المسائل الفنية وذلك لغرض مساعدة المحكمة في الوصول إلى حل النزاع القائم لديها.[2]

وعلى ذلك فقد جرى القول فقها وقضاء على أن الخبرة تكون في المسائل الفنية البحتة التي يعتبر الفصل فيها متوقفا على ما لدى الخبير من معلومات وخبرة فنية حيث يستعصى على القاضي الإلمام بتلك المسالة الفنية بوصفها لا تدخل ضمن معارفه ولا يمكن للمحكمة

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص :403.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، المرجع السابق، ص : 97.

أن تحل محل الخبير في المسائل الفنية البحتة وهذا ما استقر عليه القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة.[1]

ومما يعاب على الخبرة في مجال المسؤولية الطبية عموما وفي مجال إثبات الضرر الطبي هو احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء بسبب وجود التضامن المهني والانحياز الذي قد تفرضه الزمالة بين الأطباء والذي يمكن أن يترتب عنه نوع من التسامح مع الزملاء من الأطباء محل المساءلة.[2]

وتبدو أهمية الخبرة فيما يحدده القاضي من مهام دقيقة للخبير وهي مهمة فنية تنصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى وقوع الفعل الضار وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة لحظة إتيان الفعل.[3]

كما تتجلى أهمية الخبرة في تبيان خطأ وإهمال الطبيب وعلاقته بالضرر وعلى الخبير أن يبحث في حالة المريض والعوامل التي أثرت فيه وما إذا كان تفاقم الضرر راجع إلى تطور المرض أم إلى خطأ القائم بالعمل الطبي.[4]

وقد يقدر الخبير الأضرار التي أصيب بها المريض أو المضرور في المجال الطبي عن طريق لغة الأرقام كبيان نسبة العجز سواء المؤقت أو الدائم فإنه لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون تقديره محددا بمبلغ من النقود لأن تلك مهمة القاضي وهي مسألة قانونية لا يجوز للخبير تناولها أو إبداء الرأي فيها.[5]

---

[1] الدكتور: إمام حسنين خليل عطا الله، التعليق على نصوص الخبرة في تشريع الإمارات العربية المتحدة في ضوء أحكام محاكم نقض أبو ظبي والاتحادية العليا وتمييز دبي، دائرة القضاء، أبو ظبي، الطبعة الأولى 2013، ص : 08 – 09.

[2] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص : 593.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 111.

[4] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 217.

[5] نفس المرجع، ص : 217.

وقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ استشارة أهل الخبرة في الطب متى تعذر على القاضي أن يفصل في الوقائع المعروضة عليه دون الرجوع إلى مثلهم فقد جاء في تبصر الحكام لابن فرحون المالكي " يرجع لأهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه ".[1]

كما جاء في كشف القناع " يقبل قول الواحد والاثنان أولى فيقبل قول طبيب واحد في الجروح والأمراض... وتقبل شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيبوبة ونحو ذلك وتعتبر شهادة المرأة من قبل إبداء الخبرة فيما يختص بها ".[2]

كما تتجلى أهمية الخبرة الطبية عند بيان مصير الإصابة من حيث إمكانية الإصلاح الجراحي من عدمه مع الأخذ بعين الاعتبار قاعدة التناسب بين الخطر الذي يتعرض له المضرور والفائدة التي يتوخاها من العمل الجراحي بإخضاع المضرور للفحص السريري المختبري وعلى الجراح استعمال منتهى الحيطة واليقظة في تقدير المخاطر التي قد يتعرض لها المضرور.[3]

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 481.

[2] نفس المرجع، ص : 481.

[3] الدكتور: نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 214.

الفرع الثاني:

الإجراءات القانونية للخبرة.

تبدأ إجراءات الخبرة من الأمر أو الحكم بتعيين الخبير وتبيان مهامه والآليات والحقوق الممنوحة للخصوم والمحكمة أثناء إعداد تقرير الخبرة إلى غاية إعداد التقرير من طرف الخبير وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة.[1]

وعليه سوف نخصص البند الأول إلى الحكم القاضي بالخبرة وإجراءات سيرها ثم نخصص البند الثاني لإجراءات إعداد الخبرة وإيداعها لدى المحكمة.

البند الأول:

الحكم القاضي بالخبرة وإجراءات سيرها.

تنص المادة 125 من ق.إ.م.إ.ج " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ".[2]

ويتم تعيين الخبير من طرف المحكمة إما بناء على طلب الخصوم أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه مع إمكانية تعيين عدة خبراء من نفس التخصص طبقا للمواد 126 – 127 من ق.إ.م.إ.ج سواء كانوا مقيدين في قائمة الخبراء أم لا شريطة أن يؤدي الخبير الغير مقيد اليمين القانونية أمام القاضي الذي عينه.[3]

و لقد نصت المادة 128 من ق.إ.م.إ.ج على " يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

---

[1] الدكتور: محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 292.

[2] القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، السنة الخامسة والأربعون ليوم الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008.

[3] الدكتور: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص : 134.

1 – عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

2 – بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.

3 – تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4 – تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط ".

في حالة تعيين الخبير وقبوله أداء مهمته ولم يتم رده من طرف الخصوم يتعين عليه إبلاغ الخصوم بتاريخ قيامه بأداء مهامه عن طريق البريد المضمون المقترن بالإعلام بالوصول كما يجب عليه منحهم مهلة خمسة أيام بين تاريخ التبليغ وتاريخ إجراء الخبرة تحت طائلة بطلان إجراءات الخبرة بطلانا غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها إذا لم يثيره الخصوم.[1]

والحكم القاضي بتعيين خبير هو حكم تمهيدي متعلق بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات يصدره القاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى وهو من الأحكام الغير قطعية التي لا تحسم النزاع ولا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يمكن استئنافه إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع طبقا للمادة145 من ق.إ.م.إ.ج.[2]

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، المرجع السابق، ص : 99.

[2] الدكتور: محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 296.

البند الثاني:

إجراءات إعداد الخبرة وإيداعها لدى المحكمة.

لقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي العديد من السلطات واتخاذ الإجراءات اللازمة أثناء إعداد تقرير الخبرة من طرف الخبير منها الأمر باستبدال الخبير متى رفض إنجاز مهمته أو تعذر عليه ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 132 من ق.إ.م.إ.ج.[1]

كما أن الخبير يجوز له أن يرفع تقريرا للمحكمة عن الإشكالات التي تواجهه أثناء تنفيذ مهامه وأن يطلب من القاضي أمر الخصوم بتقديم المستندات الضرورية لأداء مهامه كما أنه إذا تصالح الخصوم قبل الانتهاء من إعداد الخبرة فيجب على الخبير تقديم تقرير للقاضي لإخباره بذلك كما يجوز له اختيار مترجم أو الرجوع إلى القاضي في ذلك طبقا للمادة 132 من ق.إ.م.إ.ج.[2]

وعند انتهاء الخبير من إعداد تقرير الخبرة يقوم بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة التي أمرت بتعيينه وبما أن تقرير الخبرة دليل من أدلة الإثبات فالقانون يجيز للخصوم الإطلاع على محتواه ومناقشته سلبا أو إيجابا.[3]

ويجوز للقاضي الأمر بإجراء تحقيق تكميلي أو استدعاء الخبير وهذا ما تنص عليه المادة 141 من ق.إ.م.إ.ج، أما فيما يتعلق بمحتوى تقرير الخبرة الذي يجب أن يتقيد به الخبير ويورده في خبرته فقد نصت عليه المادة 138 من ق.إ.م.إ.ج.

[1] الدكتور: محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 299.

[2] نفس المرجع، ص : 300.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، المرجع السابق، ص : 100.

الفرع الثالث:

سلطة القاضي في تقدير عناصر الخبرة.

لا شك أن للخبرة كدليل من أدلة الإثبات أهمية بالغة في مجال إثبات الضرر الطبي بصفة خاصة وفي مجال إثبات المسؤولية الطبية بصفة عامة فمن خلالها يتوافر للقاضي تقديرا فنيا للضرر المترتب من شأنه تكوين اقتناعه حول حق المريض أو المضرور في التعويض من جهة ومن جهة ثانية تقدير حجم التعويض وبالرغم من ذلك فالثابت أن القاضي غير ملزم بما توصل إليه الخبير من خلال التقرير الذي قدمه للمحكمة.[1]

فقد نصت المادة 144 من ق.إ.م.إ.ج على " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

ونتيجة ذلك أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون رأيا استشاريا لا يقيد المحكمة فالقاضي هو صاحب الرأي الأول والأخير في الفصل في الدعوى وبالتالي فإنه يمكن للقاضي أن يأخذ برأي الخبير كله كما له استبعاد بعضه والأخذ بجانب منه فقط كما يمكن له الأخذ برأي خبير أخر.[2]

كما يجوز للمحكمة والقاضي الفاصل في موضوع الدعوى الرجوع على خبرة سابقة كانت قضت برفضها إذا رأى القاضي بأن رأي الخبير الأول هو الواجب الأخذ به وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري.[3]

[1] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 219.

[2] الدكتور: محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص :421.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، المرجع السابق، ص : 101.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية " حيث بهذا الصدد فإن قضاة الموضوع ركنوا إلى خبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى نزع الكلية وأن هذا العمل الطبي مبالغ فيه ولم يكن هناك داع لذلك...

حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم وتوصلوا إلى أن الطاعن أخطأ وهذا سبب ضررا للمطعون ضده وأن هناك علاقة سببية بينهما... ".[1]

كما أنه من المستقر عليه لدى محكمة النقض المصرية أن سلطة المحكمة في الاستعانة بخبير واعتماد رأيه يخضع لسلطتها التقديرية.[2]

فاستعانة الطبيب بأهل الخبرة لاستخلاص خطأ الطبيب وتحديد الضرر الناجم عنه يخضع لسلطته التقديرية التي لا رقابة عليها من محكمة التمييز.[3]

ولقد جاء في حكم لمحكمة استئناف مصر أنه على القاضي أن يتثبت من وجود الخطأ وأن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه وله أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود الخطأ وله أن لا يأخذ برأيهم ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقريرا لصالح زميل له وربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة.[4]

[1] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية – القسم الأول – رقم 399828 الصادر بتاريخ 2008/01/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 2008، عدد 02، ص : 175.

[2] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص : 601.

[3] الدكتور: طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، المرجع السابق، ص : 185.

[4] قرار صادر عن محكمة استئناف مصر، بتاريخ 1963، مجلة المحاماة سنة 16، عدد 07، ص 936، مأخوذ عن : الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 266.

فمهمة الخبير وقيمة تقريره في إثبات الضرر الطبي تنحصر في إبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليه الذي يعد بمثابة رأي استشاري بالنسبة للقاضي الذي له السلطة التقديرية المطلقة في تقدير مدى إمكانية الأخذ به أو رفضه.[1]

فتعيين الخبراء رخصة لقاضي الموضوع وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها ولها أن تأخذ برأيه كله أو تستبعد بعضه دون أن يمثل ذلك مخالفة للقانون ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في مجال إثبات عنصر الضرر عن طريق الخبرة الفنية.[2]

غير أن القاضي إذا قرر بمقتضى سلطته التقديرية أن يأخذ برأي الخبير فإنه يجب عليه الأخذ به كما هو دون تحريف Dénaturation وذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه.[3]

فالقاضي لديه السلطة في الاستناد على تقرير الخبير في مجال إثبات عناصر المسؤولية المدنية في المجال الطبي وعلى ضوء ذلك التقرير يستطيع القاضي استخلاص خطأ الطبيب وقيمة الضرر اللاحق بالمضرور وعناصره طبقا لسلطته التقديرية في الأخذ برأي الخبير من عدمه.[4]

وللقاضي استبعاد رأي الخبير إذا كان ظاهر الفساد وغير مبني على الحقائق الثابتة أو أنه يتعارض مع وقائع أكثر ثبوتا من الناحية القانونية.[5]

[1] عبد الرحمان فطناسي : المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص : 165.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 480.

[3] الدكتور: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص : 220.

[4] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 396.

[5] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 130.

المبحث الثاني:

التعويض عن الضرر الطبي.

لا ينتهي دور القاضي في مجال تقرير الجزاء المترتب عن الضرر الطبي في التوصل إلى إثبات الضرر الطبي وفقا للوسائل القانونية التي قررها القانون وممارسة سلطته التقديرية في اعتمادها بل يبقى على عاتق القاضي التزام قانوني بالقضاء بتعويض المضرور تأسيسا على حق هذا الأخير في الحصول على التعويض العادل جبرا لما لحقه من ضرر مترتب عن العمل الطبي، وبالتالي فإن موضوع التعويض عن الضرر الطبي يكتسي أهمية بالغة يستوجب علينا التطرق من خلاله إلى بحث معايير وطرق التعويض عن الضرر في المجال الطبي وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول ثم نخصص المطلب الثاني لسلطة القضاء في تقدير التعويض ثم نختم هذا المبحث بالتطرق إلى أحكام التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول:

معايير وطرق التعويض عن الضرر الطبي.

تتعدد معايير التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية المدنية بصفة عامة بين التقدير القانوني والتقدير الإتفاقي والتقدير القضائي وباعتبار أن التعويض عن الضرر الطبي هو صورة من صور التعويض عن الضرر بصفة عامة سوف نتطرق إلى هذه المعايير من خلال الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني لطرق أو صور التعويض عن الضرر الطبي.

الفرع الأول:

معايير تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

تتمثل معايير تقدير التعويض عن الضرر في المجال الطبي في التقدير القانوني والتقدير الإتفاقي والتقدير القضائي غير أن التقدير القضائي هو المعيار المعتمد غالبا في مجال التعويض عن الضرر الطبي مما يستوجب علينا التركيز عليه من خلال هذا الفرع لذلك سوف نخصص لكل معيار بند مستقل.

البند الأول:

التقدير القانوني.

قد تعمد بعض التشريعات الوضعية إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما في حالة التأخير عن الوفاء بالالتزام ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري الذي نصت المادة 226 منه على نسب قانونية محددة سلفا وتعرف هذه النسب بالفوائد القانونية وهي مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء بغير حاجة إلى أن يثبت ضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من استثمارها اقتصاديا.[1]

فقد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا وأكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين العمل وخاصة الناتجة عن الإصابات وحوادث العمل.[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 186 ق.م.ج بقولها" إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير ".

[1] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1992، ص : 189.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 78.

كما نصت المادة 226 ق.م.م على " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره ".[1]

ولقد نصت المادة 1153 ق.م.ف على تحديد الفوائد قانونا بالسعر الرسمي لها[2]، وما ورد في قوانين التأمين من حوادث السيارات التي تحدد مسبقا مبلغ التعويض عن تعطل أو فقد عضو من أعضاء الجسم وفي حالة الوفاة.[3]

غير أنه فيما يتعلق بالتزام الطبيب لا يمكن تطبيق أحكام التعويض القانوني لأنه ليس التزام بأداء مبلغ من النقود بل هو التزام بعلاج المريض مقابل تسديد أتعاب الطبيب كما أن امتناع الطبيب أو تأخره في علاج المريض تترتب عنه أضرار تمس بحق المريض في السلامة الجسدية أو حتى حقه في الحياة.[4]

البند الثاني:

التقدير الإتفاقي.

التقدير الإتفاقي للتعويض أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي LA CLAUSE PENAL CONVENTION PORTANT SUR L'EVALUATION DES DOMMAGES-INTERETS. هو تقدير اتفاقي للتعويض سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه ويحصل مقدما قبل وقوع الضرر بحكم المادة 183 ق.م.ج التي تنص " يجوز

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وفقا لأخر التعديلات الصادرة بالقانون رقم 106 لسنة 2012.

[2] Code civil français - Dernière modification le 03 janvier 2018 - Document généré le 02 juillet 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

[3] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 471.

[4] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 78.

للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ".[1]

ولم يذكر نص المادة حق المتعاقدين في الاتفاق على تحديد قيمة التعويض سواء وقت إبرام العقد أو في وقت لاحق للعقد بل لهما أيضا حرية تقدير قيمة التعويض إذ لم يلزمهما بتطبيق نص المادة 182 ق.م.ج التي تحدد مضمون التعويض فطالما أن للمتعاقدين الحق في التخفيف أو التشديد من المسؤولية وكذا الإعفاء منها فلهما من باب أولى أن يحددا بكل حرية قيمة التعويض.[2]

فقد صرح المشرع للمتعاقدين بالحق في تحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة وذلك لجبر الضرر بتعويض إتفاقي يقل عن التعويض الكامل.[3]

وقد يقوم التعويض الإتفاقي بدور الشرط المخفف لمسؤولية المدين أو المعفي منها إذا كان أقل بشكل واضح من الضرر الفعلي أو كوسيلة للخروج من التعاقد بأقل كلفة وقد يقوم بدور التهديد المالي أو كوسيلة للضغط إذا كان يتجاوز مقدار الضرر الفعلي.[4]، كما قد يقوم بدور التقدير الجزافي للتعويض Comme Forme des dommages intérêts إذا كان معادلا للضرر الفعلي على نحو كبير بحيث يعلم المدين مقدما ما سيلتزم به عند عدم التنفيذ.[5]

ويجب على القاضي أن يتحقق في إطار التعويض الإتفاقي من توافر شروط استحقاق التعويض والمتعلقة باستحالة التنفيذ العيني من قبل المدين وشرط الإعذار طبقا لنص المادة 179 ق.م.ج وشرط وجود الضرر ولا يتمتع القاضي بأي سلطة رقابة بالنسبة للتكافؤ بين

[1] الدكتور: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص : 263.

[2] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 415.

[3] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 545.

[4] الدكتور: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص : 263.

[5] نفس المرجع، ص : 264.

الضرر والتعويض فلا يمكنه مراجعة قيمة التعويض ولو كان الضرر يفوق بكثير المبلغ المتفق عليه باستثناء حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما وطالب الدائن بإعادة النظر في التعويض.[1]

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز المطالبة بالزيادة في التعويض الإتفاقي حتى ولو كان الضرر الذي أصاب المضرور أكثر من التعويض المتفق عليه بمعنى أن التشريعات العربية أجازت للقاضي التخفيض ولم تجز له الزيادة في حين أن بعض التشريعات كالقانون الفرنسي تمسكت بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.[2]

ومن البديهي أن التعويض المتفق عليه لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر طبقا لنص المادة 184 ق.م.ج التي تنص على " **لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر.**

و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه."

ولا توجد أحكام خاصة للتعويض الإتفاقي عن الضرر الطبي وبالتالي فهو يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

البند الثالث:

التقدير القضائي.

خلافا للتعويض القانوني والتعويض الإتفاقي فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا كان غير محدد قانونا أو اتفاقا بين الطرفين وذلك طبقا لما تقتضيه الظروف الملابسة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 182 ق.م.ج بقولها " إذا لم يكن

[1] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 415.

[2] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 191 – 192.

التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".[1]

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر على سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر في المجال الطبي وهذا ما اعتمدته هذا المحكمة في قرارها المؤرخ في 2008/01/23.[2]

حيث جاء فيه " **حيث وخلافا لمزاعم الطاعن فإن التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به وأن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن** ".

وطبقا لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض فيجب عليه أن يراعي في تقديره الظروف الملابسة وهي الظروف التي تلابس المريض فيقدر الضرر على أساس شخصي لا موضوعي حيث تراعى فيه حالة المريض الصحية والجسمية وظروفه العائلية وحالته المالية.[3]

إلا أن السلطة التقديرية التي يملكها قاضي الموضوع لا تعفيه من بيان عناصر كل ضرر قضت بالتعويض عنه والأسباب التي حملتها على ذلك وإلا كان حكمها عرضة للنقض.[4]

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا من مسائل القانون وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على

[1] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص :193.

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية – القسم الأول – رقم 399828 الصادر بتاريخ 2008/01/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 2008، عدد 02، ص : 175.

[3] بحماوي الشريف : التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2013/2012، ص : 309.

[4] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص : 357.

هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ولم تناقش كل عنصر من عناصرها على حدة وحق المضرور في التعويض وإذا أغفل الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيبا بالقصور مستوجبا للنقض.[1]

ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور مراعيا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.[2]

فالمشرع أعطى الحق للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الأعمال الطبية تقديرا مبدئيا وقت الحكم على أن يحتفظ القاضي للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة تكفي لثبات الضرر بحسب العادة وإعادة النظر في تقدير الحالة.[3]

فقد نصت المادة 131 ق.م.ج على " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**".

فدور القاضي هو تقدير جسامة الضرر وتقدير التعويض المقابل له والأصل أن يكون التعويض شاملا جميع الأضرار وكذا المصاريف التي أنفقها المريض أو المضرور كمصاريف العلاج ومصاريف شراء الدواء بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب كما يشمل ما فات المريض من كسب.[4]

[1] الأستاذ الدكتور: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، المرجع السابق، ص : 358.

[2] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 492.

[3] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 437.

[4] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 82.

الفرع الثاني:

طرق التعويض عن الضرر الطبي.

تتمثل طرق أو صور التعويض عن الضرر الطبي في التعويض العيني وهو يتمثل أساسا في إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذه طريقة قليلة في المجال الطبي أما الطريقة الثانية فهي التعويض النقدي أو بمقابل وهي الغالبة في المجال الطبي ولهذا سوف نتناول في هذا الفرع هاتين الطريقتين من خلال بندين.

البند الأول:

التعويض العيني.

يتمثل التعويض العيني في إصلاح الضرر بإزالة مصدره من الأصل كأن يلتزم الطبيب الذي تسبب بجرح مريض أثناء الفحص بعلاجه[1]، ولاشك في أنه الطريقة الأمثل في تعويض المضرور وهي محو ما لحقه من ضرر طالما كان ذلك ممكنا وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي أتلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله وإن كان قيميا فبثمنه.[2]

ويجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه فالقاضي ليس ملزما بأن يحكم بالتعويض العيني ولكن يجوز له أن يحكم به إذا كان ممكنا وطالب به المضرور.[3]

[1] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 434.

[2] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص :193.

[3] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 482.

وتظهر أهمية اللجوء إلى التعويض العيني عن الضرر الطبي في مجال الأضرار المعنوية الناتجة عن الضرر الجسدي فالأمر مرتبط أشد الارتباط بالطب الجراحي العادي والتجميلي.[1]

فإذا كان بالإمكان طبيا الحد من الضرر الجمالي أو إزالته نهائيا بعملية جراحية تجميلية وكان المضرور أصر على ذلك فيمكن للقاضي استنادا للخبرة الطبية المقدمة بشأن إمكانية إصلاح الضرر الجمالي الواقع للمريض أن يصدر حكمه بالتعويض العيني.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على طريقة التعويض العيني ضمن نص المادة 132 ق.م.ج التي تنص على " **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.**

و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع ".

فالتعويض العيني أكثر ما يكون في الالتزامات التعاقدية ويتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته.[3]

[1] القاضي: قاسم محمود جاسم والدكتور : نظام جبار طالب، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، المرجع السابق، ص : 223.

[2] نفس المرجع، ص : 223.

[3] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص :465.

فالجراح الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية تجميلية وينتج عن خطئه تشويها للمريض يمكن إصلاحه أو إزالته فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته بعملية جراحية جديدة.[1]

فالطبيب الذي يخطئ كذلك في إجراء عملية جراحية أو في تضميد جرح ويترتب عن ذلك تشويها في جسم المريض يمكن إصلاح ذلك التشويه بإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية مماثلة وأيضا يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة ترك الطبيب الجراح لأجسام غريبة في بطن المريض مما تسبب في تقيحات وإلتهابات للمريض.[2]

وتظهر صعوبة الحكم بالتعويض العيني في المجال الطبي في حالات الضرر المترتب عن الإصابة الجسدية الغير مميتة كقطع الطبيب للطرف المتورم من جسم المريض والذي أصيب بالتسمم من جراء التجربة الطبية التي أجراها الطبيب داخل المستشفى.[3]

كما أن التعويض العيني في المسؤولية الطبية قد لا يكون ممكنا بالمرة وذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب فيؤدي إلى موت المريض فلا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل أو كأن يؤدي خطأ الطبيب إلى فقدان بصر المريض أو بتر قدمه وغير ذلك من الأخطاء التي قد يرتكبها الأطباء.[4]

فالكثرة الغالبة من الأحوال في المسؤولية الطبية أنه يتعذر معها التعويض العيني حيث أنه عند إصابة المضرور بضرر من الأضرار السابق ذكرها فإنه يستحيل في الغالب إعادة

[1] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص :465.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 84.

[3] الدكتورة: سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 293.

[4] نفس المرجع، ص : 292.

الحالة إلى ما كانت عليه بدون ضرر فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض النقدي.[1]

فالأصل في التعويض عن الضرر الطبي أن يكون عينيا ويتعين على القاضي أن يحكم به متى كان ذلك ممكنا كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة الطبيب المسؤول ونظرا لأن التعويض العيني يعتبر أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة على شكل نقدي.[2]

فالغالب في نطاق التعويض عن الضرر الطبي أن يكون التعويض بمقابل لاسيما وأن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقود بما في ذلك الضرر الأدبي مع مراعاة الظروف الملابسة للمريض المضرور كحالته الجسمانية والصحية وظروفه العائلية والمهنية فضلا عن حالته المالية.[3]

ويرى بعض الفقه أن التعويض العيني غير وارد تماما بل يكون التعويض دائما بمقابل أي نقديا لأن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الضرر تستلزم اتخاذ إجراءات أو تدابير لإنهاء الفعل الغير مشروع كما أنها لا تعد تعويضا بقدر ما هي ترمي إلى وضع حد للتعدي ومنع تفاقم الضرر.[4]

[1] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 434.

[2] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص :468.

[3] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 499.

[4] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 397.

البند الثاني:

التعويض بمقابل.

في الغالب يكون التعويض عن الضرر الطبي بمقابل والتعويض بمقابل قد يكون نقديا وهو العنصر الغالب وقد يكون غير نقدي كنشر الحكم القاضي بالبراءة وهذه الصورة غير موجود في مجال التعويض عن الضرر الطبي، والتعويض النقدي هو مبلغ من المال يحكم به للمضرور بدلا من التعويض العيني وذلك لجبر ما أصابه من ضرر.[1]

ويعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي والأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود وهذا هو التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي في المجال التقصيري خاصة ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي أو مقسط حسب الظروف.[2]

فالتعويض النقدي يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي جبرا للضرر اللاحق بالمريض سواء كان ماديا أو معنويا أدبيا ويتم دفع التعويض النقدي دفعة واحدة كما يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو إيراد مرتب مع إمكانية إلزام المدين بتقديم تأمين كافي في الحالتين الأخيرتين طبقا لنص المادة 132 ق.م.ج.[3]

وعلى المحكمة التي تنظر النزاع وأثناء استعمال سلطتها في الحكم بالتعويض بمقابل عن الضرر الطبي أن تبين عناصر هذا الضرر الذي قضت بالتعويض على أساسه وأن

[1] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 482 – 483.

[2] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص :184.

[3] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015 – 2016، ص :307.

تناقش كل عنصر منها على حدة وأن تبين وجه أحقية التعويض فيه أو عدم أحقيته وقد استقر على ذلك القضاء في كل من فرنسا ومصر.[1]

والتعويض النقدي هو الذي يغلب الحكم به في إطار المسؤولية الطبية على أساس أن كل ضرر طبي سواء كان ماديا أو أدبيا يمكن تقويمه نقدا والمبدأ العام أن التعويض النقدي يقدر بقدر الضرر المباشر الذي ترتب على العمل محل المساءلة مباشرة ماديا كان هذا الضرر أم جسمانيا أو أدبيا فلا يمكن الحكم بتعويض يجاوز قيمة الضرر اللاحق بالمريض أو المضرور ويجب أن يحكم بتعويض كاف لجبر هذا الضرر جبرا كاملا[2].

والتعويض النقدي طبقا لأحكام القانون المدني يتمثل في التعويض دفعة واحدة والتعويض المقسط والتعويض في صورة إيراد مرتب فأما التعويض دفعة واحدة وهذا هو الطلب الغالب للمضرور والذي يمكنه من التصرف بالمبلغ المتحصل عليه غير أن المسؤول يفضل تقسيط التعويض على دفعات أو إيراد مرتب لمدى الحياة مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض بسبب آخر.[3]

ويستقر القضاء الفرنسي على أساس تقسيم مبلغ التعويض إلى جزئين جزء يدفع على شكل دفعة واحدة وهو التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي كالآلام والمعاناة والضرر الجمالي وجزء أخر يتم دفعه على شكل أقساط في حالة التعويض عن الضرر المادي اللاحق بالمريض والناجم عن ضعف قدرته على العمل والكسب في المستقبل.[4]

فقد يجمع التعويض نوعين من الضرر ناجمين عن نفس الخطأ الطبي كالضرر الذي أصاب جسم المريض بسبب خطأ الطبيب وأعجزه عن العمل وترتب عن عجز جزئي أو كلي

[1] الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 295.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 433.

[3] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص :308.

[4] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 89.

عن العمل يشكل في حد ذاته ضررا ماديا وأدبيا للمريض وفي هذه الحالة تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين قسم يتعلق بتعويض الضرر المادي وهذا يكون دفعة واحد أما التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فيكون على شكل أقساط.[1]

والتعويض على شكل أقساط يكون بصفة خاصة إذا كان المريض قد أصيب بعجز مؤقت عن العمل مدة معينة من الزمن إلى غاية شفائه من الإصابة اللاحقة به فهنا الغالب أن القاضي يحكم بالتعويض على شكل أقساط إلى حي تحقق شفاء المريض وتشكل تلك الأقساط مجموعة التعويض المحكوم به على الطبيب أو المسؤول عن الضرر على أن يلتزم بتسديد الأقساط في وقتها.[2]

وطبقا للمادة 132 ق.م.ج يتمتع القاضي بسلطة تقدير فيما يتعلق بطريقة التعويض دون أن يكون ملزما بطلب المضرور فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي يدفع على شكل أقساط تحدد مدتها وعددها كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا.[3]

أما التعويض في صورة إيراد مرتب فالغالب أن القضاء يحكم به في حالة إصابة المريض بعجز دائم سواء كان كليا أو جزئيا كما لو قام الطبيب باستئصال كلية للمريض على أساس خطأ في التشخيص أو بتر اليد السليمة بدلا من المصابة ففي هذه الحالة يحكم القاضي بتعويض للمضرور على شكل إيراد مرتب مدى حياة المريض ودفع الإيراد مرتبط ببقاء المريض على قيد الحياة وينتهي بوفاته.[4]

[1] الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 295.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 89.

[3] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص :309.

[4] نفس المرجع، ص : 310.

المطلب الثاني:

سلطة القضاء في تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

يخضع تقدير الضرر الطبي والتعويض عنه لسلطة قاضي الموضوع فله أن يقرر أن ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي هو من قبيل الضرر أم لا ووهذا ما يتضح من خلال نصوص القانون المدني الجزائري.[1]

وعليه سوف نتطرق لسلطة القاضي في تقدير شروط استحقاق التعويض في الفرع الأول ثم نخصص الفرع الثاني لسلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض ثم نتطرق في الفرع الثالث للرقابة على سلطة القاضي في تقدير التعويض.

الفرع الأول:

سلطة القاضي في تقدير شروط استحقاق التعويض.

إن المستقر عليه فقها وقضاء أن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي لحق المضرور من جراء الفعل الضار وعليه يشترط لاستحقاق التعويض تحقق العناصر المتمثلة في تحقق الضرر وثبوت الخطأ من طرف القائم بالعمل الطبي وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.[2]

البند الأول:

شروط الضرر محل التعويض.

إن المضرور الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الطبي اللاحق به يجب عليه إثبات استحقاقه للتعويض أمام القاضي المختص عن طريق إثبات أن الضرر اللاحق به هو ضرر محقق ومباشر وقابل للتعويض.[3]

[1] بحماوي الشريف : التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 308.

[2] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 475.

[3] Catherine PALEY-VINCENT ،RESPONSABILITE DU MEDECIN ،op.cit ،p: 154.

ويقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا وسواء كان متوقع أو غير متوقع في المجال المسؤولية التقصيرية ومتوقعا في مجال المسؤولية العقدية وسواء كان حالا أم مستقبلا ما دام محققا.[1]

والمشرع الجزائري في مجال تقدير شروط الضرر المستحق للتعويض بصفة عامة لم يترك للقاضي سلطة تقدير واسعة بل حدد له معايير وشروط تتعلق بالضرر يجب عليه أن يتأكد من ثبوتها.[2]

ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط سواء كان مادي أو أدبي متوقعا أو غير متوقع لكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع.[3]

والقاضي ملزم بتعويض الضرر الفعلي فقط ويقدر التعويض بقدره متجنبا كل إجحاف أو مغالاة.[4]

فمحل التعويض هو إصابة المضرور بضرر ثابت وفي مجال المسؤولية المدنية للطبيب مثلا هو أن ينشأ ضرر للمصاب من جراء عدم قيام الطبيب بالتزامه فإن لم يكن ثمة ضرر فلا محل للحكم على الطبيب بالتعويض ويتضح من ذلك أنه يلزم أن يكون ثمة ضرر أصاب المريض أو المضرور لكي يحق له مطالبة الطبيب بالتعويض والضرر قد يكون ماديا وقد يكون معنويا.[5]

[1] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 492.

[2] أحمد حسن الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2008، ص : 168.

[3] نفس المرجع، ص: 168.

[4] بحماوي الشريف : التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 309.

[5] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 442.

والمضرور يجب عليه إثبات أن الضرر محقق سواء كان حالا أو مستقبل ويمكن للقاضي أن يلجأ للخبرة لإثبات الضرر المحقق اللاحق بالمضرور من جراء الخطأ الطبي، كما يجب أن يكون الضرر مباشر والمثال على ذلك حالة الطفل الذي يصاب بمرض التيبركيلوز (un abcès tuberculeux) بمناسبة التلقيح المدرسي يمكن له إثبات الضرر اللاحق به مادام الضرر يعتبر نتيجة طبيعية ومباشرة لعملية التلقيح.[1]

فلا يمكن للمضرور أو المريض المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا ويكون الضرر محققا إذا كان قد حصل وتجسدت أثاره على الواقع وهو يشمل كذلك الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا وليس مجرد احتمال.[2]

فمحل التعويض هو ما أصاب المضرور من ضرر وفي المسؤولية العقدية فهو الضرر الواقع نتيجة إخلال الطبي بالتزام تعاقدي أما في المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزام قانوني وفي حالة انتفاء الضرر فلا محل للتعويض.[3]

ويخضع تقدير الضرر الطبي لسلطة قاضي الموضوع فله أن يقرر أن ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي هو من قبيل الضرر أم لا وهذا الرأي الذي استقر عليه القضاء الجزائري من أن تحديد المسؤولية المترتبة عن الضرر وتقدير جسامة الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[4]

والمضرور أو المريض هو المكلف بإثبات الضرر وله ذلك باستناده على كافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ويقع عبء إثبات الضرر على المريض أو المضرور أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا أو به عارض من عوارض الأهلية كذا الورثة في حالة وفاة المضرور.[5]

[1] Catherine PALEY-VINCENT, RESPONSABILITE DU MEDECIN, op.cit, p: 154.

[2] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 291.

[3] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 475.

[4] بحماوي الشريف : التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص : 308.

[5] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 105.

فلا يكفي المدعي بالضرر عرض النزاع على المحكمة للحكم له بالتعويض بل يجب عليه إثبات عناصر المسؤولية وأهمها ركن الضرر كما يمكن للقاضي وفي سبيل حماية حقوق المضرور في التعويض عن الضرر اللاحق به أن يلجأ للخبرة بشأن النزاع المعروض عليه وذلك في سبيل إثبات الضرر اللاحق بالمضرور وذلك تحت رقابة المحكمة العليا.[1]

فالقاضي قبل أن يحكم بالتعويض للمريض أو المضرور يجب عليه أن يتأكد من قيام وتوافر الشروط والعناصر القانونية للضرر محل التعويض السابقة الذكر وأن يبينها في حكمه تحت رقابة المحكمة العليا.

البند الثاني:

الشروط المتعلقة بالخطأ وعلاقة السببية.

يقع على عاتق المريض أو المضرور عبء إثبات خطأ المسؤول عن الضرر فيجب عليه إثبات تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه أي إقامة الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول العلمية المستقرة في علم الطب سواء كانت مسؤوليته تقصيرية أم تعاقدية أما إذا كان الطبيب متبوعا أو حارسا فيسأل عن الضرر الذي أصاب المريض دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه.[2]

فإذا كان التزام الطبيب التزام ببذل عناية فيقع على المريض إثبات أن الطبيب لم يقم ببذل العناية الواجبة التي تمليها عليه أصول مهنة الطب وذلك بانحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة.[3]

[1] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص :302.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 469.

[3] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 419.

أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فيكفي المريض أن يثبت تخلف النتيجة وأن الضرر اللاحق به كان نتيجة مباشرة لتخلف النتيجة التي تعهد الطبيب بتحقيقها ولا تنتفي مسؤولية الطبيب إلا بإثبات السبب الأجنبي.[1]

ويتم إثبات الخطأ وفق المعيار الموضوعي وهو المستقر عليه فقها وقضاء ويتمثل في قياس سلوك الطبيب أو المسؤول بسلوك طبيب من نفس مستواه العلمي وجد في نفس الظروف التي وجد فيها الطبيب أو المسؤول عن الضرر فيجب أن يكون خطئه مألوف وفقا للمعطيات العلمية المستقرة في علم الطب.[2]

فعلى سبيل المثال في إطار المسؤولية عن عمل التقارير الطبية والتي تتضمن التزاما بتحقيق نتيجة يكفي المضرور أن يثبت أن الطبيب لم يحقق هذه النتيجة ليكون قد أقام الدليل على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ويحق له مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء ذلك.[3]

ولا يكفي أن يثبت المريض أو المضرور الخطأ والضرر بل يجب عليه أن يثبت ركن الرابطة السببية بين خطأ القائم بالعمل الطبي أو المسؤول والضرر اللاحق به أي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول عن الضرر كالضرر الناتج عن الخطأ الذي يرتكبه الجراح مثلا إذا أدى إلى وفاة المريض نتيجة عمل جراحي.[4]

[1] عبيد مجول العجمي : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص : 419.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 470.

[3] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 443.

[4] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 475.

فالمسؤولية المدنية في المجال الطبي تقوم في حالة إثبات المريض أو المضرور للضرر اللاحق به والفعل الغير مشروع أو الخطأ وعلاقة السببية وبالتالي يحق له المطالبة بالتعويض.[1]

فرابطة السببية تقوم في المسؤولية المبنية على الخطأ بين الضرر والخطأ أما في المسؤولية بدون خطأ فتقوم بين الضرر وبين الفعل المحدث له.[2]

ولا شك أن قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر تعتبر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بدون معقب أو رقابة من محكمة النقض ما لم يكون الحكم مشوبا بعيب الانعدام أو القصور في التسبيب فقضت محكمة النقض المصرية بأن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل التي تدخل في إطار السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا.[3]

[1] Franz WERRO, LA responsabilité civil médicale: vers une dérive a l'américaine, la RESPONSABILITE MEDICALE, institut Neuchatel de droit de la santé, avril 1996, p: 11.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 106.

[3] المستشار : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص : 611.

الفرع الثاني:

سلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الأحكام القانونية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير عناصر التعويض وهذا ضمن البند الأول ثم نخصص البند الثاني لرقابة المحكمة العليا أو محكمة النقض على تلك السلطة.

البند الأول:

الأحكام القانونية لسلطة القاضي

في تقدير عناصر التعويض.

إن القاعدة في تقدير التعويض أنه يقدر بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وبشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار كما أن التعويض يجب أن يكون مساويا للضرر الناشئ.[1]

وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 182 ق.م.ج تقابلها المادة 221 ق.م.م وتقابلها المادة 1231-2 ق.م.ف.[2]

فالتعويض عن الضرر يقدر بقدر الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ماديا كان أو أدبيا وسواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا.[3]

فالقاضي في تقديره للتعويض عن الضرر في المجال الطبي يجب عليه أن يراعي الظروف الملابسة طبقا لما نصت عليه المادة 131 ق.م.ج بقولها " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية

[1] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 483.

[2] Article 1231-2 du code civil français « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. »

[3] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 484.

فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

والظروف الملابسة هي تلك الظروف التي تلابس المريض وبالتالي فإن الضرر يقدر على أساس شخصي وليس موضوعي حيث تراعى فيه حالة المريض الصحية والجسمية وظروفه العائلية وحالته المالية.[1]

وقد استقر الفقه والقضاء على مراعاة الظروف الشخصية إذ ينبغي مراعاة ظروف وملابسات كل مضرور على حدى بنظرة شخصية فالشخص الأعور الذي يصاب في عينه الوحيدة لا يتساوى وصاحب العينين الذي يصاب في إحداها ومبتور الساق الواحدة لا يتساوى في التعويض مع مبتور الساقين.[2]

والقاضي لا ينظر إلى غناء المضرور أو فقره إلا أنه يأخذ بعين الاعتبار إذا كان الضرر الناتج عن الإصابة كان سببا في انخفاض كسب المصاب وهذا ما يرتبط أساسا بما لحق المصاب أو المضرور من خسارة.[3]

فالقاضي يعتد في تقدير التعويض بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور أو المريض فالجرح الذي يصيب مريض بالسكر يكون أخطر من الجرح الذي يصيب إنسان سليم وتقدير الظروف الملابسة مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع ما دام قضائها مبنيا على أسباب منطقية.[4]

[1] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص :309.

[2] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 213.

[3] أحمد حسن الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص : 170.

[4] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 486.

ويقابل التعويض الخسارة التي لحقت بالمريض والكسب الذي فاته من جراء المساس بسلامة جسمه وعجزه عن الكسب نتيجة خطأ الطبيب.[1]

وتنص المادة 182 ق.م.ج التي تقابل المادة 221 ق.م.م على " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في نص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

ويتضح من المادة السابقة أن سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر مرتبطة بمقياس الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أم مستقبلا ما دام محققا.[2]

ومسألة التعويض عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع مجالها المسؤولية التقصيرية أم إذا كانت المسؤولية عقدية فالتعويض فيها يقتصر على الضرر المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.[3]

ويرى الأستاذ سليمان مرقس أن عنصري الضرر المادي طبقا للمادة 221 ق.م.م وهي تقابل المادة 182 ق.م.ج هما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويقع عبء إثباتهما على الدائن وهو المريض أو المضرور حتى يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابه.[4]

---

[1] الدكتورة : سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 319.

[2] الدكتور: خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة سنة 2010، ص :264.

[3] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 485.

[4] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع السابق، ص : 205.

فالقضاء سواء في فرنسا أو مصر مستقر على أن تقدير التعويض يكون بحسب ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب.[1]

فالأصل في التعويض عن الضرر الطبي أنه يتحدد وفقا للخسارة التي لحقت بالمصاب والكسب الذي فاته إذا كان كل منهما قد نشأ عن العمل الضار كما يشمل التعويض تفويت الفرصة كما يشمل الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع كما يشمل الضرر المادي والأدبي ما دام مباشرا.[2]

وتقدير التعويض وفقا للعناصر السابقة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض أما مسألة تكييف تلك الوقائع فهي مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض.[3]

البند الثاني:

وقت تقدير التعويض ومدى جواز مراجعته.

تظهر مشكلة وقت تقدير التعويض فيما يتعلق بالتغيرات التي تتأثر بالزمن بين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم كتحسن أو شفاء المضرور يوم الحكم فلا يمكن تجاهل الأضرار التي لحقته فعلا قبل شفائه كما أن الضرر قد يتضاعف ويزيد فالإصابة الجسدية قد تتحول إلى إعاقة وقت الحكم.[4]

يذهب أغلب شراح القانون إلى أنه يجب الاعتداد في تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر على أساس أن العمل الغير مشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض وليس الحكم

[1] الدكتور: إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، في النظام المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص : 319.

[2] الدكتور: شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، المرجع السابق، ص : 435.

[3] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 478.

[4] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 420.

فالحكم مقرر لذلك الحق وليس منشئا له ومن ثم فإن تقدير التعويض يجب أن يحصل طبقا لما توافر وقت وقوع الضرر.[1]

وذهب رأي أخر للقول بالاعتداد بقيمة الضرر وقت صيرورة الحكم نهائيا وذلك على أساس أن الحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض لذلك يجب الاعتداد بجميع العناصر المتوافرة أثناء الحكم بينما ذهب رأي وسط إلى القول بأنه يجب التفريق بين الالتزام بإصلاح الضرر وبين الالتزام بدفع التعويض فالأول ينشأ وقت وقوع الضرر وهذا الالتزام يتحول إلى التزام بدفع التعويض وقت صدور الحكم ولذلك يجب الاعتداد بذلك الوقت في تقدير مبلغ التعويض فيجب الاعتداد بالتطورات التي حدثت منذ وقوع الضرر وهذا هو رأي الفقه والقضاء في مصر.[2]

غير أن القضاء في فرنسا مستقر على الرأي الأول فقد قضت محكمة بوردو الفرنسية بتاريخ 1947/05/21 بأن حكم القاضي لا يعتبر سوى مقررا لحق المضرور في التعويض إذ أن هذا الحق ينشأ من وقت حدوث الضرر وكذلك ذهبت محكمة السين الفرنسية بتاريخ 1947/07/16 أن الحق في التعويض يولد وقت الاعتداء على المصلحة المشروعة للضحية.[3]

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من وقت تقدير التعويض فقد نصت المادة 131 ق.م.ج على " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن

[1] الدكتور: صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 304.

[2] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 490.

[3] مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع السابق، ص : 210.

يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " وهي تقابل المادة 170 ق.م.م.[1]

فيتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري يتفق مع المشرع المصري في مسألة تقدير التعويض بحسب قيمة الضرر وقت الحكم مع الاحتفاظ بالحق للمضرور في أن يطالب بإعادة النظر في التعويض من جديد عندما لا يتيسر للقاضي وقت النطق بالحكم أن يحدد مدى التعويض تحديدا كافيا.[2]

أما بالنسبة لمسألة مراجعة مقدار التعويض الذي استفاد منه المضرور في وقت سابق فتطرح في حالة صعوبة تقدير التعويض عن الضرر بصفة نهائية وقت صدور الحكم فيحتفظ القاضي بحق المضرور في طلب إعادة النظر من جديد في التعويض المحكوم به وفي حال استفادة المضرور من تعويض في شكل مرتب مدى الحياة أو ريع شهري.[3]

[1] تنص المادة 170 ق.م.م على " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير** ".

[2] بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص: 71.

[3] علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص: 423.

البند الثالث:

رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي

في تقدير عناصر التعويض.

لابد أن يتناسب التعويض مع الضرر ويقدر بقدره ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط المتطلبة في الضرر وإن كان التحقيق في مدى وقوع الضرر مسالة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تحديد الضرر وبيانه في الحكم وذكر عناصره التي تم تقدير التعويض على أساسها مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.[1]

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا " فإنه بالرجوع للقرار المنتقد والحكم الذي أيده يتبين أن قضاة الموضوع لم يبينوا فيهما عناصر التقدير التي ارتكزوا عليها لتحديد مبلغ التعويض الممنوح للضحية... حيث أنهم أغفلوا فيها الإشارة إلى العجز الحقيقي الذي أصاب الضحية... ".[2]

فمسألة تحديد العناصر المكونة للضرر الموجب للتعويض يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض أو المحكمة العليا لأن تحديد عناصر الضرر الموجب للتعويض يعد من قبيل التكييف القانوني للوقائع.[3]

وفي ظل النظام الكويتي يتحدد مقدار التعويض تبعا لطبيعة الضرر سواء كان التعويض مقدر سلفا أو ترك تقديره لاجتهاد القاضي بشرط تحديده لماهية الضرر والعناصر

[1] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 114.

[2] قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، ملف رقم 24500 بتاريخ: 1981/12/10، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1990، ص : 71، مأخوذ عن مرجع علي فيلالي، المرجع السابق، ص : 413.

[3] الدكتور: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص : 131.

المكونة له من الوقائع الثابتة وهذه مسألة قانون يخضع فيها القاضي فيما يتعلق بإعطائه التكييف القانوني الصحيح لرقابة محكمة التمييز.[1]

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر على خضوع سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الطبي لرقابة المحكمة العليا.[2]

المطلب الثالث:

التأمين وأنظمة التعويض عن الضرر الطبي.

سوف نخصص هذا المطلب للأحكام القانونية للتأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي وهذا من خلال تخصيص الفرع الأول لدراسة مفهوم التأمين وأهميته في المجال الطبي ثم نخصص الفرع الثاني لإلزامية التأمين في المجال الطبي ثم نخصص الفرع الثالث لأنظمة التعويض الجماعية عن الضرر الطبي.

الفرع الأول:

مفهوم وأهمية التأمين في المجال الطبي.

تتفق التشريعات على إجبار الأطباء على التأمين عن مسؤوليتهم المدنية الناجمة عن أخطائهم المهنية والغرض الأساسي من ذلك هو ضمان تعويض المرضى عن الأضرار التي قد تصيبهم من جراء الأخطاء الطبية الثابتة قضاء.[3]

---

[1] الدكتور: أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والفرنسي، بدون دار الطبع، طبعة 983، ص : 129-130.

[2] أنظر قرار المحكمة العليا رقم 399828 بتاريخ 2008/01/23، مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، عدد 02، ص: 175، والذي جاء فيه " حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به وأن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن ".

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 113.

وقد أكد على إجبارية التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبية المشرع الجزائري ضمن نص المادة 167 من قانون التأمينات.[1]

وعليه نخصص البند الأول لمفهوم التأمين ثم نخصص البند الثاني لأهميته.

البند الأول:

مفهوم التأمين في المجال الطبي.

يعرف عقد التأمين بصفة عامة بأنه عقد بين شخص يسمى المؤمن وأخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب عن الخطر الضار غير العمد والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤون له بالمسؤولية في مقابل ما يدفعه هذا الأخير من أقساط.[2]

كما يعرف بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه أو هو عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية.[3]

وقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين ضمن نص المادة 619 ق.م.ج بقوله " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو

[1] الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالتأمينات والقانون رقم 06-24 مؤرخ في 2006/12/26 والمتضمن قانون المالية لسنة 2007 والأمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 جويلية 2008 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008 والأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

تنص المادة 167: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير ".

[2] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 15-16.

[3] بحماوي الشريف : التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص: 294.

تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ".

كما عرفته المادة 747 ق.م.م بنفس التعريف الذي جاء بنص المادة 619 ق.م.ج السابقة الذكر.[1]

وعرفه بعض الفقه بأنه عملية قانونية يتحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير وفائه بمبلغ محدد وهو القسط على تعهد لصالحه أو للغير في حالة تحقق الخطر من المؤمن هذا الأخير الذي يتحمل تغطية الخطر على أن تجرى المقاصة بينهما وفقا لقواعد الإحصاء.[2]

فالمضرور عند قيام المسؤولية يحتاج إلى ضمان للحصول على التعويض المناسب لجبر ذلك الضرر وغالبا ما لا يستطيع المسؤول عن الضرر الطبي الوفاء بمبلغ التعويض نظرا لضخامة النتائج الضارة المترتبة في المجال الطبي لذلك يكون من مصلحة القائم بالعمل الطبي ومن مصلحة المريض أو المضرور إيجاد جهة قادرة على تغطية هذا الضمان وهي عادة شركة التأمين.[3]

وقد ظهر التأمين في مجال المسؤولية الطبية عن طريق اقتراح الفقيهين (HENRI – Desoille) و(V.Cruzon) سنة 1930 على اعتبار أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض أو المضرور في المجال الطبي أمنا من المخاطر التي تلحق به كما أن الطبيب أو القائم

[1] تنص المادة 747 ق.م.م على " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالح مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

[2] حادي شفيق : المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018/2017، ص : 240.

[3] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 113.

بالعمل الطبي سيكون في مأمن من شبح المسؤولية لأن شركة التأمين سوف تتحمل تغطية تلك المخاطر.[1]

وبالتالي فإن التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي هو تأمين ضد الرجوع بالمسؤولية على المؤمن له وأن الهدف منه هو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تصيب ذمته المالية بسبب رجوع الغير عليه بالمسؤولية.[2]

كما أن تطبيق فكرة التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي يشكل أمرا منطقيا ومستحبا لأن من شأنه التقليل من المتابعات القضائية في المجال الطبي والتي قد تشكل عقبة كبيرة في سبيل تطور العلوم الطبية.[3]

فالتأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي هو عقد يتم بمقتضاه تأمين الذمة المالية للطبيب أو القائم بالعمل الطبي ضد المطالبات التي يتقدم بها المتضرر ويحمي هذا الأخير من إعسار المسؤول عن الضرر بواسطة هيئة مليئة يتحصل منها المضرور على التعويض دون مزاحمة الدائنين.[4]

[1] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 330.

[2] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 567.

[3] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 330.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 533.

البند الثاني:

أهمية التأمين في المجال الطبي.

لقد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات العامة والخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء وبمناسبة مباشرة العلاج عليهم.[1]

وتبرز أهمية التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبية باعتباره سيضمن للمريض حق التعويض في حالة تحقق المخاطر المرتبطة بالطرق العلاجية كما أنه يحمي الطبيب أو القائم بالعمل الطبي في نفس الوقت من الدعوى والمتابعات القضائية التي يمكن أن تحرك ضده بمناسبة قيام مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالمريض إذ أن شركة التأمين ستتولى تغطية التعويض عن تلك الأضرار.[2]

كما يعتبر نظام التأمين من المسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر الطبي من أهم دوافع التطور العلمي والتقني في المجال الطبي من حيث إلقاء عبء تحمل الآثار المترتبة عن المسؤولية على عاتق جميع الأطباء بدلا من تحمل الطبيب أو القائم بالعمل الطبي لوحده لتلك التبعات وبالتالي يؤدي إلى القضاء على شبح المسؤولية الذي يهدد روح الابتكار والبحث لدى الأطباء.[3]

ويعتبر نظام التأمين في نطاق المسؤولية المدنية الطبية من بين أوجه الحماية القانونية للمضرور فبمقتضى هذا النظام يستطيع الفرد أن يؤمن من مسؤوليته المترتبة عن الضرر

[1] حروزي عز الدين : المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 219.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 143.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 165.

الذي سببه للغير بخطئه كما يوفر هذا النظام ميزة الرجوع مباشرة على المؤمن لمطالبته بالتعويض.[1]

فنظام التأمين أدى إلى تخليص الأطباء من تبعات التعويض كما قضى على تردد المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.[2]

كما أن التأمين في المجال الطبي يشجع الأطباء والمستشفيات على استخدام الأجهزة والآلات والتقنيات التكنولوجية الحديثة أثناء ممارستهم للعمل الطبي وهذا ما يشعر القائم بالعمل الطبي بالأمان لأنه على علم بأنه لن يتحمل التبعات المترتبة عن ذلك ما دام أن شركة التأمين هي التي ستغطي مبلغ التعويض.[3]

فالتأمين من المسؤولية الطبية يقوم على أساس إعفاء المؤمن له وهو الطبيب أو القائم بالعمل الطبي من العبء المالي لتعويض الضرر الطبي وتوزيع هذا العبء على العديد من المؤمن لهم أي أنه ينقل المسؤولية المالية للطبيب بحيث تتكفل شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور.[4]

وبالتالي فإن نظام التأمين يبعث الطمأنينة من حيث إزالة عبء التعويض من على كاهل المسؤول وفي الوقت نفسه يبعث الطمأنينة في نفس المضرور في أنه سيحصل على حقه في التعويض.[5]

[1] محمد سالم حمد أبو الغنم : المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، المرجع السابق، ص : 488.

[2] نفس المرجع، ص : 488.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 165.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 534.

[5] نفس المرجع، ص : 534.

فالتأمين يحقق الحماية للطبيب أو القائم بالعمل الطبي في زيادة الثقة فيه من جانب المريض وبث روح الأمان وإبعاد الخوف من شبح المسؤولية حتى يتمكن من مباشرة عمله الطبي في أمان وثقة وتكون لديه القدرة على الابتكار ومسايرة التطور في المجال الطبي.[1]

كما ساهم نظام التأمين في ترسيخ نظرية المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي فالمزية التي أسفرت عنها نظرية تحمل التبعة والمتجسدة في سهولة حصول المصاب أو المضرور على التعويض تجد مبرراتها في نشوء نظام التأمين من المسؤولية بشكل بلغ درجة الإجبار وهو أمر جعل من حرية الاتفاقات أمرا مقيدا في هذا المجال.[2]

الفرع الثاني:

إلزامية التأمين والآثار المترتبة عنه.

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى الأحكام المتعلقة بإلزامية التأمين في المجال الطبي ضمن البند الأول ثم نخصص البند الثاني لدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالآثار المترتبة على نظام التأمين في مجال المسؤولية المدنية المترتبة عن الضرر الطبي.

البند الأول:

إلزامية التأمين في المجال الطبي.

تلزم التشريعات والقوانين في الكثير من الدول أصحاب المهن الطبية باكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية المهنية يضمنون من خلاله تعويض المرضى والمضرورين ماليا من

[1] الدكتور: أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص : 569.

[2] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 335.

جراء الأخطاء التي تصدر منهم أثناء القيام بالعمل الطبي وهو ما سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 167 من قانون التأمينات السابقة الذكر.[1]

كما نصت المادة 296 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهنيي الصحة الذين يمارسون بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير ".

وفي نطاق الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء نصت المادة 397 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على إلزام الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسات العيادية باكتتاب تأمين.[2]

كما أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بتعديل القواعد العامة في المسؤولية الطبية بل اعتبر التأمين من المسؤولية إجباريا بالنسبة لجميع المهنيين العاملين في مجال الصحة ودعمه بآليات تعويضية أخرى.[3]

وأكد المشرع الفرنسي بداية من سنة 2002 إلزامية التأمين على جميع العاملين في مجال الصحة طبقا لما نصت عليه المادة L1142-2.[4]

[1] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 114.

[2] تنص المادة 397 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة على " يتعين على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به ".

[3] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 15-16.

[4] Article L1142-2 du c.s.p.f:"Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité."

ولقد حرص المشرع الفرنسي بإقراره لإلزامية التأمين على الحفاظ على حقوق المرضى بما فيهم ضحايا العدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية.[1]

كما نصت المادة L1121-10 من ق.ص.ع.ف على إلزامية القائم بالبحوث في المجال الطبي والقائم بالتجارب الطبية باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المترتبة عن ذلك واعتبر هذا الالتزام من النظام العام.[2]

ولقد اعتبر المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة الفرنسي إلزامية التأمين شرطا أساسيا لممارسة مهنة الطب ورتب على ذلك المسؤولية التأديبية والجزائية طبقا لما نصت عليه المادة L1142-25[3]، والمادة L1142-26.[4]

ولقد أقر المشرع الفرنسي وفي سبيل الحفاظ على حقوق المرضى بما فيهم ضحايا العدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية نظاما قانونيا يتضمن اقتسام التعويض

[1] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 344.

[2] Article L1121-10 du c.s.p.f:" Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche impliquant la personne humaine pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche.
Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'article L. 1142-3.
Toute recherche mentionnée aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur.
Les dispositions du présent article sont d'ordre public."

[3] Article L1142-25 du c.s.p.f:" Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende.
Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé qui en informe les organismes d'assurance maladie.

[4] Article L1142-26 du c.s.p.f:" Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction définie à l'article L. 1142-25 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, la peine prévue par le 2° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction prononcée à ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé, qui en informe les organismes d'assurance maladie."

المالي للأضرار الناتجة عن العدوى داخل المؤسسات الطبية بين هيئة التضامن الوطني والمسؤول عن الضرر.[1]

وقد ترسخت فكرة إلزامية التأمين أو التأمين الإجباري في مجال المسؤولية المدنية الطبية كأثر لنداءات الفقه الذي رأى أن نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للطبيب أو القائم بالعمل الطبي يحقق الحماية لكل من المريض والطبيب على حد سواء فهو نظام يضمن من جهة للمريض التعويض عما يصيبه من ضرر ومن جهة أخرى يشكل غطاء ضمان للطبيب أو القائم بالعمل الطبي يحميه من المطالبة بالتعويض.[2]

ولهذا السبب فإن غالبية التشريعات ومنها التشريعات العربية قد أقرت فكرة إلزامية التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبية بل أن بعضها كالتشريع الإماراتي نص عليها كشرط أساسي لممارسة مهنة الطب وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون الاتحادي المتعلق بالمسؤولية الطبية.[3]

البند الثاني:

الآثار المترتبة عن التأمين في المجال الطبي.

يشمل التأمين تغطية الأخطار والأضرار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وسواء كان الخطأ واجب الإثبات أم مفترض وسواء كان الخطأ جسيما أم يسيرا مادام أنه ليس متعمدا وينشأ عن ذلك علاقة بين المؤمن والمؤمن له من جهة وبين المضرور والمؤمن من جهة ثانية.[4]

[1] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 344.

[2] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 535.

[3] حادي شفيق : المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 240.

[4] سلخ محمد لمين : مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2015، ص : 347.

وعقد التأمين عقد ملزم للجانبين كما أنه من عقود المعاوضة فشركة التأمين تحصل على أقساط التأمين من الطبيب أو القائم بالعمل الطبي في مقابل التزامها بتعويض وتغطية المخاطر والأضرار المترتبة على قيام المسؤولية.[1]

وعليه سوف نتطرق إلى نطاق التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأخطار أولا ثم من حيث الأضرار التي يشملها التأمين ثانيا.

أولا: نطاق التأمين من حيث الأخطار.

يتمتع المتعاقدان في عقد التأمين بقدر من الحرية في تحديد بنود العقد وأثاره إلا أن المشرع قد يتدخل لتحديد بعض البنود وفرض بعض القيود لاسيما فيما يتعلق باستبعاد بعض المخاطر التي لا يشملها التأمين ومنها المخاطر التي تصيب أحد أفراد أسرة المؤمن له فالتأمين في المجال الطبي خاص بضمان الأضرار التي تصيب العملاء أو الغير بسبب ممارسة العمل الطبي.[2]

يلتزم المؤمن في عقد التأمين بالتعويض عن كل النتائج المالية وفي مجال المسؤولية المدنية الطبية فإن المؤمن يلتزم بتعويض المؤمن له عن الأضرار الناتجة عن النشاط المهني للطبيب الصادر عنه بصفة شخصية وكذلك عن الأفعال الصادرة عن الغير الذين يسأل عنهم الطبيب أو القائم بالعمل الطبي وعن الأضرار الناتجة عن مخاطر استعمال الأجهزة والآلات الطبية.[3]

ولقد وسع المشرع الفرنسي في مفهوم المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي عن طريق الحفاظ على حقوق المرضى بما فيهم ضحايا العدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية ومن أجل ذلك نظم اقتسام التعويض المالي

[1] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 171.

[2] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 122.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 173.

للأضرار الناتجة عن العدوى داخل المؤسسات الطبية بين هيئة التضامن الوطني والمسؤول عن النشاط الطبي الضار.[1]

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وسع من مجال إعمال نظام التضامن الوطني بمقتضى قانون 04 مارس 2002 للأضرار الناجمة في ظروف استثنائية عن طريق تطوير عقود التأمين في المجال الطبي.[2]

ثانيا: نطاق التأمين من حيث الأضرار.

الأصل أن المؤمن ضامن لكل التكاليف فمتى تمت مطالبة المؤمن له وديا أو قضائيا بتعويض الضرر يلتزم المؤمن بالتعويض بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له بشرط ألا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.[3]

والتأمين من المسؤولية الطبية يغطي الأضرار التي تصيب الغير والتي تقع من الطبيب أو القائم بالعمل الطبي شخصيا في ممارسة المهنة كما أنه يمتد ليغطي تلك الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب الذين يعملون لحسابه وكذلك يمتد ليغطي تلك الأضرار الناشئة عن نشاط الطبيب البديل ونشاط المتربصين أو الذين يتلقون تدريبهم لدى الطبيب.[4]

كما يشمل التأمين الأضرار الجسدية إذ قد ينتج عن الأخطاء الطبية عاهات وتشوهات وكذلك قد ينشأ عجز مؤقت أو دائم لجسم أو عضو من أعضاء المريض فهذا النوع من الأضرار يدخل ضمن نطاق الضمان الناتج عن عقد التأمين.[5]

---

[1] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 345.

[2] نفس المرجع، ص : 345.

[3] سلخ محمد لمين : مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، المرجع السابق، ص : 347.

[4] الدكتور: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 538.

[5] الدكتور: مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، الأطباء نموذجا، المرجع السابق، ص : 122.

ولقد حدد المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002 الأضرار المالية التي يعوضها المؤمن عند قيام المسؤولية الطبية والتي تتمثل في المبالغ التي يكون مسؤولا عن دفعها للمريض كنتيجة مباشرة لخطئه المهني الشخصي بما في ذلك المصاريف التي تنفق من طرف المؤمن لدفع المسؤولية عنه ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض والضرر المرتد إلى خلفه العام.[1]

ويشمل التأمين التبعات المالية المتعلقة بمصروفات دعوى المسؤولية المدنية الموجهة ضد الطبيب المؤمن له وما يترتب عنها من تعويضات للمريض أو المضرور والتي تتحدد بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.[2]

ولقد نصت المادة الأولى من العقد النموذجي لتأمين المسؤولية المدنية للمهن الطبية والمعد بواسطة إتحاد المؤمنين الطبي في فرنسا GAMM أن العقد يغطي الآثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له نتيجة الضرر الذي أصاب المريض.[3]

الفرع الثالث:

أنظمة التعويض عن الضرر الطبي.

لقد انتهج المشرع الفرنسي نظاما قانونيا للتعويض عن الحوادث الطبية مما جعله يشكل مرحلة هامة من مراحل تطور المسؤولية الطبية سواء في مجال القانون العام أو الخاص.[4]

[1] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 186 – 187.

[2] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 154.

[3] الدكتور: أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 2018، ص : 178.

[4] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص : 314.

وذلك بإقراره لنظام تضامن وتعويض وطني لضحايا الحوادث والأضرار الطبية عن طريق إصداره للقانون المسمى بقانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي المؤرخ في 04 مارس سنة 2002.[1]

فقد تضمن هذا القانون إصلاحا شاملا لحقوق المرضى وقرر أقصى درجات الحماية القانونية لهم في جميع مراحل العلاج بحيث أصبح لهؤلاء الحق في الحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر سواء كان الضرر بسبب الخطأ المهني أم سبب المخاطر الملازمة لطرق العلاج والتشخيص.[2]

ولقد جاء القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي بطريقة جديدة لحل النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الحوادث والأضرار الطبية تفاديا للإجراءات القضائية الطويلة والمكلفة وذلك بإقراره لنظام حل النزاعات وديا من خلال تأسيس لجان إقليمية تسمى باللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض.[3]

ولقد تبنى المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون فكرة التضامن الوطني بالنسبة للأضرار الناتجة عن عمل المؤسسات الصحية العامة والخاصة تأسيسا على ما نصت عليه المادة L1142-1 فقرة 02 من ق.ص.ع.ف.[4]

ولقد حدد المشرع الفرنسي ضمن قانون الصحة العامة وبموجب المادة 1142-1 فقرة 02 من ق.ص.ع.ف أنواع المخاطر القابلة للتعويض ضمن نظام التضامن الوطني والتي

[1] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص : 314.

[2] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 299.

[3] سلخ محمد لمين : مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، المرجع السابق، ص : 347.

[4] ArticleL1142-1 du c.s.p.f:" II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de révention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire."

تتمثل أولا في الحوادث الطبية الغير متوقعة والمسببة لضرر طارئ والناشئة عن عمل طبي والتي لم يثبت وجود خطأ أدى إلى تحققها وكذا الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر وكذا العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمستشفى un accident médical, une infection iatrogène ou une infection nosocomiale.[1]

فنظام التعويض طبقا لفكرة التضامن الوطني جاء كآلية لتغطية التعويض في الحالات التي يعجز نظام التأمين فيها عن كفالة الحماية الكاملة للمضرور في المجال الطبي كحالة عدم اكتتاب الطبيب أو القائم بالعمل الطبي لتأمين لتغطية مسؤوليته أو حالة احتجاج المؤمن بحالات استبعاد الضمان أو تحديد نطاق الضمان في مواجهة المضرور.[2]

ونظام التعويض طبقا لفكرة التضامن الوطني تكون بموجب الصندوق الوطني المشار إليه في المادة 1142-22 من ق.ص.ع.ف الفقرة 01 02.[3]

فالقانون 2002 – 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 أبقى على الأساس التقليدي للمسؤولية القائم على أساس الخطأ غير أنه أكد على أن يتم التعويض باسم التضامن الوطني حتى في حالات انتفاء الخطأ.[4]

[1] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص : 320.

[2] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 102.

[3] ArticleL1142-22 du c.s.p.f:" L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux، des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L. 1142-1, à l'article L. 1142-1-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15, L.1142-18, L. 1142-24-7 et L. 1142-24-16 .

L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang en application de l'article L. 1221-14 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de
mesures prises conformément aux articles L. 3131-1, L. 3134-1 et L. 3135-1."

[4] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 103.

سوف نتناول إجراءات وشروط التعويض ضمن أحكام التضامن الوطني في البند الأول والبند الثاني والتعويض عن طريق الدولة في البند الثالث.

البند الأول:

إجراءات التعويض ضمن أحكام التضامن الوطني.

لقد وضع قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي المؤرخ في 04 مارس سنة 2002 في فرنسا نظام متميزا لحل النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار والحوادث الطبية عن طريق إقراره لنظام التسوية الودية عن طريق اللجان الجهوية أو الإقليمية للمصالحة والتعويض.[1]

والمضرور له أن يختار بين الطريق الودي الذي يقره هذا القانون أو اللجوء للطريق القضائي فإذا اختار المضرور الحل الودي فعليه التوجه إلى اللجان الإقليمية للصلح التي تختص بفحص ودراسة طلب التعويض وتقديم رأيها إيجابا أو سلبا في أجل لا يتجاوز الستة أشهر وفي حالة قبول طلب التعويض فإنها تحيل الملف وطالب التعويض للديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية.[2]

فالمضرور يتقدم بطلب التعويض وفقا لإجراءات التسوية الودية إلى اللجنة التي حدث في نطاق اختصاصها الإقليمي أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج التي ترتب عنها الضرر مرفقا طلبه بالوثائق التي تثبت الضرر اللاحق به كالشهادة الطبية التي تثبت الضرر وكذا كل وثيقة تثبت جسامة الضرر.[3]

كما يمكن لهذه اللجنة أن تقوم بتحقيق تتأكد من خلاله من ثبوت الضرر وجسامته عن طريق إجراء خبرة حتى يمكن التوصل لتحديد حجم ومدة العجز الذي أصيب به المضرور

[1] سلخ محمد لمين : مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، المرجع السابق، ص : 329.

[2] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 300.

[3] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص : 323.

وفي حالة قيام اللجنة بالإجراءات السابقة والتحقق من الشروط القانونية فإنها تحيل الملف إلى الديوان الوطني لتعويض الحوادث لاتخاذ إجراءات التعويض بمفهوم التضامن الوطني.[1]

واللجوء إلى طلب التعويض وفقا لأحكام التضامن الوطني هو إجراء اختياري لذلك توقف مواعيد الطعن القضائي إلى أخر إجراء يتم اتخاذه.[2]

بعد إحالة اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض طلب التعويض للديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية يتولى بدوره دراسة الملف والطلب والتأكد من توافر الشروط القانونية خلال مدة أقصاها أربعة أشهر فإذا ما ثبت استحقاق المضرور للتعويض باسم التضامن الوطني يتم تمكينه من التعويض خلال شهر من تاريخ صدور قرار الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية بالموافقة.[3]

والديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية هو مؤسسة عامة ذات طابع إداري تابعة لوزارة الصحة يتولى جزء من مهمة تسوية وتعويض الحوادث الطبية.[4]

وفي الوقت نفسه يعتبر الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية بمثابة صندوق للضمان يتولى تعويض الحوادث الطبية إما بديلا عن شركة التأمين أو باسم التضامن الوطني.[5]

[1] عيساني رفيقة : مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، المرجع السابق، ص : 320.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 186 – 187.

[3] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 300.

[4] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 103.

[5] نفس المرجع، ص : 103.

وقد نصت المادة 17-1142 فقرة 01 – 02 – 03 من ق.ص.ع.ف على الإجراءات التي يقوم بها المكتب أو الديوان بعد إحالة الملف إليه من طرف اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض.[1]

فنظام التعويض باسم التضامن الوطني قد عهد بمهمة تطبيق أحكامه للمكتب أو الديوان الوطني للتعويض عن الأضرار التي تحدث أثناء العلاج أو عن العدوى في المستشفيات.[2]

وهو مؤسسة عامة تخضع لوصاية وزير الصحة تضطلع بالتعويض عن الحوادث الطبية والأضرار التي تنجم عن العلاج والعدوى التي تحدث في المستشفيات في إطار التضامن الوطني.[3]

[1] ArticleL1142-17 du c.s.p.f:" Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L.1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis.
Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations énumérées à l'article 29 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 précitée, et plus généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice.
Lorsque l'offre prévoit le versement d'une rente à la victime, cette rente est revalorisée dans les conditions prévues à l'article L. 351-11 du code de la sécurité sociale."

[2] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 300.

[3] نفس المرجع، ص : 300.

البند الثاني:

شروط التعويض ضمن أحكام التضامن الوطني.

لقد نصت المادة 15-1142 من ق.ص.ع.ف على الحالات التي يتولى فيها المكتب أو الديوان الوطني للتعويض عن الأضرار التي تحدث أثناء العلاج أو عن العدوى في المستشفيات التعويض.[1]

وهذه الحالات تتمثل فيما يلي:

1 – إذا كان الطبيب المسؤول غير مؤمن من مسؤوليته المدنية.

2 – إذا كان مبلغ التعويض يتجاوز التغطية التأمينية التي يلتزم بها المؤمن.

3 – إذا رفضت شركة التأمين العرض المقدم إليها من طرف اللجنة الإقليمية بشأن التسوية الودية.

كما يتولى المكتب أو الديوان التعويض باسم التضامن الوطني في الحالات التي لا تقوم فيها مسؤولية الطبيب أو القائم بالعمل الطبي باعتبارها حالات لا يغطيها ولا يشملها التأمين.[2]

[1] ArticleL1142-15 du c.s.p.f:" En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur.
Dans ce cas, les dispositions de l'article L. 1142-14, relatives notamment à l'offre d'indemnisation et au paiement des indemnités, s'appliquent à l'office, selon des modalités déterminées par décret en Conseil d'Etat.
L'acceptation de l'offre de l'office vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil. La transaction est portée à la connaissance du responsable et, le cas échéant, de son assureur ou du fonds institué à l'article L.426-1 du code des assurances.
L'office est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur ou le fonds institué à l'article L. 426-1 du même code. Il peut en outre obtenir remboursement des frais d'expertise.
En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré, le juge, saisi dans le cadre de la subrogation, condamne, le cas échéant ,l'assureur ou le responsable à verser à l'office une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue.
Lorsque l'office transige avec la victime, ou ses ayants droit, en application du présent article, cette transaction est opposable à l'assureur ou, le cas échéant, au fonds institué au même article L. 426-1 du code des assurances ou au responsable des dommages sauf le droit pour ceux-ci de contester devant le juge le principe de la responsabilité ou le montant des sommes réclamées. Quelle que soit la décision du juge, le montant des indemnités allouées à la victime lui reste acquis.

[2] عبد القادر أزوا : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص : 103.

والقانون الفرنسي فيما يتعلق بالتعويض باسم التضامن الوطني يعتبر نظاما مزدوجا فمبدئيا قد قرر التعويض عن كافة الأضرار الناشئة عن الرعاية الصحية سواء نتجت عن خطأ مهني أو عن مخاطر العلاج والتشخيص.[1]

حيث فرقت المادة L1142 من قانون الصحة العامة المضافة بالقانون 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 بين تعويض الأضرار على أساس الخطأ المهني حال توافر الخطأ وبين التعويض على أساس الضمان حال انتفاء الخطأ.[2]

فمن خلال استقراء هذا القانون نجده قد ضمن للمضرور تعويضا قانونيا جبرا للضرر اللاحق به بغض النظر عن المتسبب في الضرر[3].

فالتعويض مقرر أحيانا على أساس الضمان في حالة انعدام الخطأ إلا في حالة ثبوت السبب الأجنبي طبقا للمادة 1-1142 من ق.ص.ع.ف.[4]

[1] الدكتورة : أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، المرجع السابق، ص : 300.

[2] أمال بكوش : نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2011، ص : 295.

[3] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 94.

[4] ArticleL1142-1 du c.s.p.f:" Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.
Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.
II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.
Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret."

فالمضرور يتحصل على التعويض بالرغم من عدم توافر شروطه استنادا على الخطأ المهني استنادا على أحكام المسؤولية الموضوعية.[1]

كما يجب أن تكون الأضرار محل التعويض ناتجة مباشرة عن عمل وقائي أو عن تشخيص أو علاج على أساس توافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر اللاحق بالمضرور والنشاط الطبي.[2]

وبالتالي فالتعويض في إطار التضامن الوطني قد استبعد الأضرار اللاحقة بالمريض أو المضرور الناتجة عن أعمال طبية ينتفي فيها قصد العلاج كعمليات الجراحة التجميلية التحسينية.[3]

فلقد استثنت المادة 6322-1 من القانون 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى العمليات الجراحية التجميلية من مجال التأمين بمفهوم المادة 1-213 من قانون الضمان الاجتماعي.[4]

[1] المر سهام : المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعيها، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016، ص : 494.

[2] بركات عماد الدين : التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص : 96.

[3] نفس المرجع، ص : 96.

[4] LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Art. L. 6322-1. – « Une intervention de chirurgie esthétique, y compris dans les établissements de santé mentionnés au livre Ier, ne peut être pratiquée que dans des installations satisfaisant à des conditions techniques de fonctionnement. Celles-ci font l'objet d'une accréditation dans les conditions prévues à l'article L. 6113-3.

La création de ces installations est soumise à l'autorisation de l'autorité administrative territorialement compétente. L'autorisation, qui entraîne la possibilité de fonctionner, est accordée pour une durée limitée renouvelable. Elle est subordonnée au résultat d'une visite de conformité sollicitée par la personne autorisée et menée par l'autorité administrative compétente.

Elle est réputée caduque si l'installation n'a pas commencé à fonctionner dans un délai de trois ans. De même, sauf accord préalable de l'autorité administrative sur demande justifiée du titulaire de l'autorisation, l'arrêt du fonctionnement de l'installation pendant une durée supérieure à six mois entraîne la caducité de l'autorisation. La caducité est constatée par l'autorité administrative compétente.

L'autorisation est retirée si une publicité directe ou indirecte sous quelque forme que ce soit est effectuée en faveur de l'établissement titulaire de ladite autorisation.

L'autorisation peut être suspendue totalement ou partiellement, ou peut être retirée par l'autorité administrative compétente pour les motifs et dans les conditions prévues à l'article L. 6122-13. Toutefois, l'avis de la section compétente du conseil régional de santé n'est pas exigé.

L'activité, objet de l'autorisation, n'entre pas dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale. »

ولقد نص القانون 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى على إنشاء هيئة للتعويض تتمثل في المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية كما أشرنا سابقا والذي أسند إليه القانون 2004-806 المؤرخ في 09 أوت 2004 في المادة 115 مهمة تعويض الأضرار الناتجة عن عدوى الإيدز بسبب عمليات نقل وحقن الدم.[1]

فالمادة 115 القانون 2004-806 المؤرخ في 09 أوت 2004 المعدلة للمادة L3111-9 من قانون الصحة العامة الفرنسي نصت على اختصاص المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية بتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل وحقن الدم تطبيقا للمادة L3122-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[2] كذلك فإن المجلس الوطني لتعويض الحوادث الطبية يختص بتعويض المضرور من جراء استعمال واستهلاك المواد والمنتجات الصيدلانية بواسطة اللجان الجهوية للمصالحة والتعويض les commissions de

[1] برابح يمينة : المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص : 192.

[2] LOI n° 2004-806 du 09 aout 2004 relative a la politique de santé public, j.o.de la république française du 11 aout 2004.

Art. 115 – I. −Après le premier alinéa de l'article L.1142-22 du code de la santé publique, il est inséré un alinéa ainsi rédigé:«L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L.3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L.3122-1 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément à l'article L.3110-1. »

l'article L.3122-1 du c.s.p.f: Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française sont indemnisées dans les conditions définies ci-après.

Une clause de quittance pour solde valant renonciation à toute instance et action contre un tiers au titre de sa contamination ne fait pas obstacle à la présente procédure.

La réparation intégrale des préjudices définis au premier alinéa est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionné à l'article L. 1142-22. Un conseil d'orientation, composé notamment de représentants des associations concernées, est placé auprès du conseil d'administration de l'office.

Les personnes qui ont à connaître des documents et informations fournis à l'office sont tenues au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

conciliation et d'indemnisation طبقا للمادة L1142-5 من قانون الصحة العامة الفرنسي.[1]

البند الثالث:

إجراءات التعويض عن طريق الدولة.

تبرز أهمية دور الدولة في تعويض الأضرار الطبية أو المخاطر الطبية في تلك الحالات التي نكون فيها بصدد ما يسمى بالكارثة الطبية وعدم وجود آليات لتعويض المضرور في المجال الطبي فتتحمل الدولة عبء تعويض المضرور.[2]

والتعويض عن طريق الدولة يكون عادة بلجوء المشرع إلى إنشاء صناديق خاصة لتعويض المضرور أو عن طريق الخزينة العمومية في حالة عدم وجود مسؤول عن التعويض أو في حالة استحالة الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر أو من المؤمن.[3]

ففي الحالات السابقة يجب على الدولة أن تتحمل وبصفة مستعجلة وكاملة الالتزام بتعويض المتضررين وكفالتهم تأسيسا على أن الدساتير تضمن الحق في التعويض لكل متضرر وهذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن هذا التزام ودين طبيعي في ذمة الدولة.[4]

[1] ArticleL1142-5 du c.s.p.f: Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L.1142-1 et L. 1142-2.

[2] الدكتور: أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص : 473.

[3] علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص : 344.

[4] الدكتور: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007، ص : 398.

ولقد قرر المشرع الجزائري قاعدة عامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور نتيجة ضرر جسماني وهذا ضمن نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني وهذا النص يعتبر قاعدة عامة لالتزام الدولة بتعويض الضرر الطبي.[1]

والغرض من نص المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج هو تمكين المضرور من الحصول على التعويض عن كل ضرر جسماني تكريسا للمبدأ الدستوري المتمثل في ضمان السلامة الجسدية للمواطن في حالة عدم وجود مسؤول يتحمل تعويض المضرور طبقا لأحكام المسؤولية المدنية.[2]

وفي مجال التزام الدولة بالتعويض عن الضرر الطبي أثيرت قضية الإصابة بعدوى فيروس الإيدز أمام القضاء الإداري الفرنسي نتيجة نقل دم ملوث بهذا الفيروس وارد من مركز للدم فرفع بعض المرضى المتضررين دعوى ضد وزير الصحة أمام المحكمة الإدارية بباريس للحصول على التعويض من الدولة ممثلة في وزير الصحة عن الضرر اللاحق بهم.[3]

أما في نطاق تعويض المخاطر الطبية كما في حالة تعويض ضحايا مرض الإيدز فإن الدولة تتبع سياسة التعويض وهي سياسة تقوم أساسا على فكرة أن تعويض ضحايا تلك المخاطر حق لهم وليس منحة من الدولة كما أن فكرة المسؤولية تظل مرتبطة بها وغالبا ما يكون التعويض كاملا بحيث يغطي كافة الأضرار التي تلحق بضحايا المخاطر الطبية.[4]

ومما تجدر الإشارة إليه أن التزام الدولة بالتعويض هو التزام احتياطي فهي لا تسأل عن تعويض الأضرار إلا في حالة انعدام المسؤول عنها.[5]

---

[1] تنص المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج (قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005) على " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

[2] الدكتور: مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الجزائر، طبعة 2016، ص : 201.

[3] الدكتور: محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003، ص : 189.

[4] الدكتور: أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص : 475.

[5] برابح يمينة : المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص : 208.

الخاتمـــــــة

لاشك أن موضوع الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية قد كان محلا للبحث والاجتهاد القضائي والفقهي عبر مراحل تطور هذه المسؤولية ولازال بالرغم من عراقة وقدم نصوص هذه المسؤولية محلا للبحث المستمر، وهذا ما يؤكد اتصاف الضرر الطبي بصفته صورة من صور الضرر بصفة عامة بهذه الخاصية بل الأكثر من ذلك ومادام أن الضرر الطبي مرتبط بظهور المسؤولية الطبية بصفة عامة والمسؤولية المدنية الطبية كصورة من صورها في العصر الحديث بفضل اجتهاد القضاء والفقه مازال محل للبحث والاجتهاد من أجل تأصيل أحكام قانونية خاصة بهذا النوع من أنواع الضرر.

فالأحكام القانونية والتشريعية وبالرغم من جهود الفقه والقضاء مازالت عاجزة وقاصرة عن الإحاطة بهذا الموضوع لارتباطه بالأحكام القانونية لأركان المسؤولية المدنية الأخرى وهي الخطأ وعلاقة السببية من جهة، ومن جهة ثانية اتساع مجاله باتساع مجال العمل الطبي في حد ذاته وصعوبة تحديد نطاقه بصفة شاملة يجعل من موضوع الضرر الطبي صعب من حيث الإحاطة بجميع أحكامه.

ولعل المطلع على الدراسات الأكاديمية في مجال الضرر الطبي يقف على ندرة وقلة البحوث والدراسات اللهم إلا إذا كان بحث هذا الموضوع كعنصر من عناصر البحث في مجال المسؤولية المدنية في المجال الطبي بصفة عامة، مما يؤكد ضرورة التشجيع على البحث في مجال الضرر الطبي لصعوبة الإحاطة والإلمام بجميع عناصر وأحكام هذا الموضوع في دراسة واحدة.

ولقد حاولنا جاهدين ومن خلال جميع مراحل هذا البحث أن نقف على ما هو مهم من أحكام تتعلق بالضرر الطبي وهذا من خلال استجلاء الأحكام القانونية وما توصل إليه القضاء والفقه في تعليقه وتفسيره لهذه النصوص وبصفة خاصة تبيان ماهية الضرر الطبي وتوضيح شروطه وعناصره وأنواعه سواء ضمن الأحكام العامة أو ضمن ما استخلصه

القضاء والفقه من النصوص القانونية الخاصة بالعمل الطبي، وأخلاقيات ممارسة مهنة الطب وكذا صور الضرر الطبي في مجال المسؤولية المدنية الطبية وهي ما عبر عنها الفقه والقضاء بالصور الحديثة للضرر في المجال الطبي.

كم أن دراسة موضوع الضرر الطبي لا يمكن أن تكتمل إلا بالتطرق لتطبيقات الضرر الطبي عن طريق تبيان طبيعة هذا الضرر في جانب من جوانب العمل الطبي والمتمثلة بصفة خاصة في الضرر المترتب عن مخالفة الالتزامات المتعلقة بالأخلاقيات الطبية من ناحية، ومن ناحية ثانية طبيعة الضرر الطبي في جانب من الأعمال الطبية التي ينتفي فيها عنصر من العناصر الأساسية لإباحة العمل الطبي وهو قصد العلاج وهذا ما حولنا إبرازه من خلال التطرق للضرر الطبي في مجال التجارب الطبية وعمليات استئصال ونقل وزرع الأعضاء البشرية.

ولعل أن الجزاء المترتب على قيام الضرر الطبي قد شكل جانبا مهما في هذه الدراسة مما دفعنا إلى التطرق لأحكام إثبات الضرر الطبي والأحكام القانونية الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الطبي وما أقره القانون في مجال التأمين من المسؤولية الطبية وأنظمة التعويض عن الضرر الطبي في القانون والتشريع المقارن.

طبقا لما سبق يمكن التوصل إلى مجموعة من النتائج المترتبة عن دراسة موضوع الضرر الطبي يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن ممارسة العمل الطبي دون توافر الشروط والقيود التي أقرتها القوانين والتشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية يشكل أكبر ضرر طبي يتعدى الشخص المضرور مباشرة إلى المساس بشرف وقيمة مهنة الطب.
- أنه ومن ناحية شروط وعناصر الضرر الطبي لم نقف على أحكام قانونية خاصة لهذا الضرر بل أننا تطرقنا لأحكام الضرر الطبي في نطاق الأحكام العامة للضرر

في المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا ما استقر عليه العمل القضائي في غياب أحكام خاصة للضرر الطبي.

- تطور مفهوم الضرر وعدم اقتصاره على الضرر الواقع بالمريض أو المضرور نتيجة خطأ القائم بالعمل الطبي أو المخاطر الناتجة عن العمل الطبي وفقا لنظرية المسؤولية الموضوعية بل صار يتحقق الضرر الطبي حتى من مجرد فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة وهذا بفضل اجتهاد القضاء الفرنسي وهو ما اعتنقه كذلك القضاء الجزائري والقضاء المصري.
- أنه وفي مجال إثبات الضرر الطبي فإن هذا الأخير يتميز بخصوصية في ما يتعلق بوسائل الإثبات القانونية التي نص عليها المشرع أين نجد أن الوسيلة الوحيدة والكفيلة بإثبات الضرر في المجال الطبي والتي غالبا ما يلجأ إليها قاضي الموضوع قبل فصله في تقدير التعويض تتمثل أساسا في الخبرة الطبية.
- و من أهم النتائج التي توصلنا إليها تتمثل في إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال قانون التأمين وكذا نصوص القانون المتعلق بالصحة الجديد وكذلك غالبية التشريعات المقارنة وهذا النظام من شأنه التوفيق بين مصلحتين متعارضتين الأولى تكمن في حق المريض أو المتضرر من العمل الطبي في الحصول على التعويض العادل ومن جهة ثانية مصلحة المجتمع في تحقيق أكبر قدر من الأمام والطمأنينة للأطباء والقائمين بالأعمال الطبية في الاجتهاد والبحث في مجال العلاج وحمايتهم من شبح المسؤولية.
- تكريس نظام التعويض الجماعي عن طريق صناديق الضمان وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي صراحة والعديد من التشريعات المقارنة في مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء والمخاطر الطبية مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا خاصا يتعلق بهذا النوع من أنواع التعويض عن الضرر الطبي.

أما فيما يتعلق بالمقترحات التي يمكن الإشارة إليها في نطاق موضوع الضرر الطبي فتتمثل أساسا في:

- ضرورة صياغة نصوص قانونية خاصة تتعلق أساسا بوضع إجراءات خاصة في مجال إثبات الضرر الطبي تتلاءم وخصوصيته من خلال تقرير هذه النصوص ضمن قانون الصحة وهذا ما لم يتداركه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.
- ضرورة تفعيل دور القضاء في تمكين المضرور من الحصول على حقه من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على إجراءات خاصة بالمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية في المجال الطبي من شأنها تسهيل وكفالة حق المضرور في التعويض دون إتباع الإجراءات القضائية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من شأنها إرهاق كاهل المريض أو المضرور في الحصول على حقه بما تتميز به من إجراءات مطولة ومعقدة.
- ضرورة لجوء المشرع لمبدأ تخصص القاضي عن طريق تأهيل القضاة الذين يتولون الفصل في القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية وبصفة خاصة التعويض عن الضرر الطبي نظرا لما تتميز بها تلك المنازعات من صبغة فنية وعلمية مع إعطاء الخبرة الفنية أهمية من خلال النص على أحكام خاصة بالخبرة الفنية في مجال إثبات الضرر الطبي.
- ضرورة النص على أحكام التأمين لتغطية المسؤولية المدنية للقائمين بالعمل الطبي وكل العاملين بقطاع الصحة بموجب نصوص خاصة أكثر شمولية ضمن القانون المتعلق بالصحة وعدم الاكتفاء ببعض مجالات العمل الطبي المنصوص عليها في هذا القانون من جهة ومن جهة ثانية عدم الاكتفاء بالأحكام العامة المنصوص عليها في قانون التأمينات.

- ضرورة مواكبة المشرع الجزائري لما توصل إليه المشرع الفرنسي في مجال أنظمة التعويض الجماعية وما توصلت إليه الكثير من التشريعات المقارنة وهذا لتوفير أكبر ضمان لحصول المضرور على حقه في التعويض في الحالات التي لا تقوم فيها مسؤولية الطبيب أو القائم بالعمل الطبي أو عدم اكتتابه لتأمين قانوني على مسؤوليته هذا من ناحية ومن ناحية ثانية ضمان أكثر حرية وطمأنينة للأطباء والقائمين بالعمل الطبي في ممارسة مهنتهم وأداء واجبهم الإنساني في جو من الارتياح بعيدا عن الخوف من المسؤولية والآثار المترتبة عنها.
- تكريس وتفعيل دور الدولة في ضمان التعويض للمضرور كإجراء احتياطي في مجال المسؤولية المدنية الطبية لاسيما في ظل حرص المشرع على الاهتمام بالصحة العامة وضمان توفير الحماية التشريعية لحقوق المرضى في مواجهة الأخطاء الطبية التي لا زالت في ازدياد مستمر ومخيف.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع .

المصادر:

1 – القرءان الكريم، رواية ورش لقراءة نافع، مؤسسة بيت القرءان للطباعة والنشر، حمص، سوريا، الطبعة الأولى، 1436 هـ – 2015 م.

2 – إبن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، سنة النشر 2003.

المراجع باللغة العربية:

أولا: المراجع العامة:

03– إمام حسنين خليل عطا الله، التعليق على نصوص الخبرة في تشريع الإمارات العربية المتحدة في ضوء أحكام محاكم نقض أبو ظبي والاتحادية العليا وتمييز دبي، دائرة القضاء، أبو ظبي، الطبعة الأولى 2013.

04– أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998.

05– أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2018.

06– أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، طبقا لأحكام القانون المدني وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني والمبادئ المستقرة لدى محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006.

07– أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2010.

08– أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2000.

09- أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2010.

10- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2002.

11- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.

12- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013.

13- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2006.

14- طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة 2000.

15- طلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014.

16- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الطبعة الثالثة سنة 2008.

17- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2004.

18- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق الضرر المرتد، دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ومدى تأثير المضرور ارتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي، نظرية الضرر في الفقه الإسلامي، مطبعة حماده الحديثة، القاهرة، مصر، طبعة 2009.

19- مصطفى أبو مندور موسى، المركز القانوني للمضرور بالارتداد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2004/2003.

20- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

21- محمد زكي أبوعامر والدكتور سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2006.

22- محمد زكي أبو عامر والدكتور علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1988.

23- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.

24- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

25- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1995-1996.

26- محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة 2012.

27- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2007.

28- محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2017.

29- مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص، كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، طبعة 2011.

30- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1992.

31- مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الجزائر، طبعة 2016.

32- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، طبعة 2004.

33- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2009.

34- نظام جبار طالب والقاضي قاسم محمود جاسم، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2013 م 1434 هـ.

35- ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2005.

36- طلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014.

37- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000.

38- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الإثبات – أثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2000.

39- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2015.

40- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2015.

41- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، سنة 2005.

42- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 1998.

43- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2009.

44- صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2014.

45- قاسم محمود جاسم **و**نظام جبار طالب، الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة الجسدية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2013.

46- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.

47- ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2013.

48- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة سنة 2010.

المراجع المتخصصة:

49- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار الطبع، الطبعة الثانية، سنة 1987.

50- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والفرنسي، بدون دار الطبع، طبعة 1983.

51- أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2013.

52- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2010.

53- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2018.

54- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة النشر 2009.

55- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة 2014.

56- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار الطبع، طبعة 1987.

57- إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي، في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017.

58-أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2011.

59-أمال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017.

60- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010.

61- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2007.

62- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005.

63- إيهاب عبد المطلب، جرائم الأطباء في ضوء الفقه والقضاء، نادي القضاة، القاهرة، مصر، بدون دار النشر، طبعة 2015.

64- أكوفاتح حمه رهش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.

65- السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006.

66- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2017.

67- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2015.

68- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى سنة 1984.

69- باسم محمد فاضل والدكتور: محمد السيد دبوس، مسؤولية الطبيب مدنيا وإداريا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 2019.

70- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2011.

71- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بوهران، طبعة 2007.

72- بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2016.

73- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2007.

74- حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، دون سنة الطبع.

75- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي في الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 2009.

76- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2011.

77- طه عثمان أبو بكر المغربي، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، طبعة 2014.

78- طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار عالم الكتب الحديث، إربد، الأردن، الطبعة الأولى 2011.

79- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1999.

80- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 2007.

81- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 2011.

82- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006.

83- محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2017.

84- محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصيات أحكامها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.

85- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد، طبعة 2008.

86- محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2009.

87- محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين (دراسة لحق الجنين في التعويض)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، طبعة 2003.

88- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، التجارب الطبية – جراحة التجميل – عمليات تحول الجنس – استقطاع الأعضاء ونقلها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.

89- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا فقها اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2003.

90- محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2012.

91- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2016.

92- ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2013.

93- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، طبعة 2003.

94- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.

95- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002.

96- محمد إبراهيم الدسوقي علي، الموسوعة القانونية في مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية (إداريا وتأديبيا وجنائيا ومدنيا)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، طبعة 2020/2019.

97- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مطبعة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، طبعة 2004.

98- ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، طبع 2013.

99- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004.

100- سميرة حسين محيسن، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة، مصر، طبعة 2016.

101- سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، طبعة 2016.

102- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، طبعة 2004.

103- سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2015.

104- عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثث الأدمية من الناحيتين القانونية والشرعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2010.

105- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2014.

106- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، بدون دار النشر، الطبعة الثانية 1975.

107-عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.

108- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2006.

109- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2017.

110- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، طبعة 1996.

111- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، طبعة 2007.

112- عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ في التشخيص، دار النهضة العربية، طبعة 2014.

113- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2011.

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

115- علي حمود السعدي، محمد علي سالم، حيدر كامل زيدان، قاسم محمد علي العامري، منى نجاح الطريحي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2015 م- 1436 هـ.

116- عمر محمد عودة عريقات، المسؤولية المدنية للصيدلي عن الخطأ الدوائي، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي مع بعض التطبيقات القضائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة الطبع 1437هـ / 2016م.

117- صلاح عبد الرحمن معروف، المسؤولية المدنية والجنائية للعاملين بالمهن الطبية، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2018.

118- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012.

119- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2007.

120- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة 2005.

121- رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2009.

122- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015.

123- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2013/2012.

124- شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2016.

125- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2012.

126- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية، بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2014.

127- غادة علي حامد العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2010.

<u>الرسائل والأطروحات:</u>

128- المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعيها، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017/2016.

129- برابح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

130- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الموسم الجامعي 2013/2012.

131- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013/2012.

132- داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

133- حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018/2017.

134- حمد سلمان سليمان الزيود، رسالة دكتوراه بعنوان المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، تاريخ المناقشة 2007، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.

135- يوسفاوي فاطمة، المسؤولية الجنائية للأطباء في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.

136- مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، دراسة موازنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الجامعية 1429 هـ / 2008 م.

137- محمد إبراهيم نهار التميمي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون الأردني، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتور في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، التابع لجامعة الدول العربية، السنة الجامعية 2005 م.

138- محمد حمدان عابدين عسران، التعويض عن الضرر المرتد بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا والبحوث، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2010.

139- محمد سالم حمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2010.

140- محمد أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1404 هـ - 1983م.

141- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

142- عبيد مجول العجمي، رسالة دكتوراه في الحقوق بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، تاريخ المناقشة السنة الجامعية 2010/2009.

143- عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1414 هـ/ 1994 م.

144- عبد الكريم مأمون رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2005/2004.

145- شامل سعيد مجيد الشكرجي، إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة) رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الخاص، معهد البحوث والدراسات العربية (قسم الدراسات القانونية)، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، تاريخ المناقشة 2014 م/1435هـ.

المقالات العلمية:

146- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مقال منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث للسنة العاشرة، سبتمبر 1982.

147- بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مقالة منشورة بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 03، سنة 2006.

148- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007.

149- بن صغير مراد، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية الصادرة عن مخبر القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد الرابع لسنة 2007.

150- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007.

151- بوترفاس حفيظة، التوسع في التزام الطبيب بالإعلام كوسيلة لتفعيله، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد 11 لسنة 2014.

152- دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007.

153- زيتوني فاطمة الزهراء، النزاهة في تنفيذ العقد الطبي التزام قانوني وبعد أخلاقي، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد 11 لسنة 2014.

154- حسام الدين كامل الأهواني، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، يناير 2001.

155- لاشين محمد الغاياتي، مدى مسؤولية الطبيب عن أخطائه في الشريعة والقانون، مقال منشور بمجلة المحامي الصادرة عن جمعية المحامين الكويتية، السنة الرابعة والعشرون، أبريل، مايو، يوليو، سنة 2000.

156- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، يونيو 1981/شعبان 1401.

157- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة التاسعة والعشرون، مارس سنة 1959.

158- محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس 2003.

159- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2004.

160- مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأطباء نموذجا، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 07 لسنة 2010.

161- محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، سنة 1979.

162- سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، تعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر بجلسة 22 يونيو 1936، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة السابعة، العدد الأول، يناير سنة 1937.

163- عراب تاني نجية، مدى مساءلة الأطباء جنائيا عن قتل المرحمة (l'euthanasie)، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007.

164- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، شهر شعبان 1401 هـ الموافق لشهر يونيو سنة 1981 م.

165- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مقال منشور بمجلة المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2004.

166- عثمان عبد الملك الصالح، حقوق المريض على الطبيب، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1401 هـ، 1981 م.

167- فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، شعبان 1425 هـ، سبتمبر 2004 م.

168- شعبان هند، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث لسنة 2007.

169- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية عشر، محرم سنة 1361 هـ، يناير سنة 1942 م.

المراجع باللغة الفرنسية:

Les ouvrages:

170 - Christel Morel Journel, Droit général, 4e édition, Gualino éditeur, l'extenso édition, 2010, Paris.

171 - Gérard Mémeteau, Cours de Droit médical, 3ème édition, D.2006.

172 - François VIALLA, LES GRANDES DECISIONS du DROIT MEDICAL, L.G.D.J l'extenso éditions, paris, Alpha édition, Beyrouth, 2010.

173 - Catherine PALEY-VINCENT, RESPONSABILITE DU MEDECIN, MODE D'EMPLOI, masson éditeur, Paris, mars 2003.

174 - Abdelhafid OSSOUKINE, L'Ethique biomédicale, Laboratoire de droit et des nouvelles Technologies, Faculté de droit et des sciences Politiques, Université d'Oran deuxième édition 2007.

175 - Docteur Clotilde ROUGE-MAILLART, MCU-PH ANGERS, **LA RESPONSABILITE MEDICALE, s.date et s.édition.**

176 - Abdelkader KHADIR: LA RESPONSABILITE MEDICAL A L'USAGE DES PRATICIENS DE LA MEDECINE ET DU DROIT, EDITION HOUMA, 2ème édition, 2016.

Thèses et articles:

177 - Géraldin SALEM, CONTRIBUTION A L'ETUDE DE LA RESPONSABILITE MEDICAL POUR FAUTE EN DROIT FRANÇAIS ET AMERICAIN, Thèse pour le doctorat en droit, UNIVERSITE PARIS VIII VINCENNES – SAINT DENIS, Présentée et soutenue le 25 mars 2015.

178 - ROGER MISLAWSKI, LA CAUSALITE DANS LA RESPONSABILITE CIVIL SUR SES RAPPORTS AVEC LA CAUSALITE SCIENTIFIQUE, THESE POUR LE DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE CERGY - PONTOISE, PRESENTEE ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT LE 4 JUILLET 2006, UNIVERSITE DE CERGY – PONTOISE, FACULTE DU DROIT, France.

179 - Isabelle SOUPLET, LA PERTE DE CHANCES DANS LE DROIT DE LA RESPONSABILITE MEDICAL, Mémoire dans le cadre du DEA de Droit public, Faculté des sciences juridique, politiques et sociales, UNIVERSITE DE LILLE II, DROIT ET SANTE, soutenu en 2000.

180 - Pierre SAPGOS: président de chambre a la cour de cassation, intervention au conférence du 28 janvier 2002 A LONDRES, SUR: LA RESPONSABILITE CIVILE MEDICALE EN DROIT FRANÇAIS.

181- Franz WERRO, LA responsabilité civil médicale: vers une dérive a l'américaine, la RESPONSABILITE MEDICALE, institut Neuchatel de droit de la santé, avril 1996.

Lois et législation:

182 - Code pénal français - Dernière modification le 06 août 2018 - Document généré le 14 août 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

183 - Code civil français - Dernière modification le 03 janvier 2018 - Document généré le 02 juillet 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

184 - Code de procédure civile français - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 17 septembre 2018 Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

185 - Code de la santé publique français - Dernière modification le 01 juillet 2018 - Document généré le 02 juillet 2018. Copyright (C) 2007-2018 Legifrance.

186 - LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé JORF du 5 mars 2002.

187 -Décret no 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale JORF n°209 du 8 septembre 1995.

القوانين والتنظيمات:

أولا: القوانين والتنظيمات الجزائرية:

188- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 (ج.ر 49 المؤرخة في 1966/06/11 المعدل والمتمم بالقانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016 (ج.ر 37 المؤرخة في 22 يونيو سنة 2016) المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20-06 المؤرخ في 02 رمضان عام 1441 الموافق ل 25 أبريل سنة 2020.

189- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

190- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو عام 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

191- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، السنة الخامسة والأربعون ليوم الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

192- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم حسب أخر تعديل بموجب القانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019.

193- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46، السنة الخامسة والخمسون، المؤرخة في 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2018.

194- المرسوم التنفيذي رقم 92_ 276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر 52 مؤرخة في 1992/07/08.

ثانيا: القوانين والتنظيمات الأجنبية:

195- القانون المدني المصري الصادر بمقتضى القانون رقم 131 لسنة 1948 وفقا لأخر تعديلاته بالقانون رقم 106 لسنة 2012.

196- القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 9 مكرر في 2010/03/06.

197- قرار وزير الصحة رقم (234) لسنة 1984 يتعلق بإصدار لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري.

المواقع الإلكترونية:

198- www.mjustice.dz.
199- www.legifrance.com.
200- www.maxipdf.com.
201- www.droit.com.

فهرس المحتويات

المقدمة _____ 1
الفصل التمهيدي: مشروعية العمل الطبي وأحكام المسؤولية المدنية الطبية._____ 8
المبحث الأول: مشروعية العمل الطبي. _____ 9
المطلب الأول: ماهية العمل الطبي. _____ 10
الفرع الأول: تعريف العمل الطبي. _____ 10
البند الأول: تعريف العمل الطبي لغة. _____ 10
البند الثاني: تعريف العمل الطبي اصطلاحا. _____ 11
الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي. _____ 13
البند الأول: مرحلة التشخيص. _____ 13
البند الثاني: مرحلة العلاج. _____ 15
البند الثالث: مرحلة الجراحة. _____ 17
الفرع الثالث: شروط ممارسة العمل الطبي. _____ 18
المطلب الثاني: أساس مشروعية العمل الطبي في القانون الوضعي. _____ 19
الفرع الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب. _____ 20
الفرع الثاني: إتباع الأصول العلمية في الطب. _____ 23
الفرع الثالث: أحكام رضاء المريض. _____ 26
البند الأول: بلوغ المريض سن الأهلية القانونية. _____ 27
البند الثاني: أن يكون الرضاء حرا. _____ 30
البند الثالث: الالتزام بإعلام المريض. _____ 31
البند الرابع: أن يكون موضوع الرضاء مشروعا. _____ 32
الفرع الرابع: توافر قصد العلاج لدى الطبيب. _____ 34
المطلب الثالث: أساس مشروعية العمل الطبي في الشريعة الإسلامية. _____ 35
الفرع الأول: إذن المريض. _____ 36
الفرع الثاني: إتباع الأصول العلمية. _____ 39
الفرع الثالث: إذن الحاكم وقصد العلاج. _____ 40
المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي. _____ 42
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية. _____ 43
الفرع الأول: أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية في المجال الطبي. _____ 43
الفرع الثاني: أحكام المسؤولية المدنية العقدية في المجال الطبي. _____ 45
البند الأول: أحكام العقد الطبي. _____ 46
البند الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية في المجال الطبي. _____ 49
المطلب الثاني: مراحل قيام المسؤولية المدنية الطبية. _____ 51
الفرع الأول: المسؤولية المدنية الطبية في المرحلة السابقة على العمل الطبي. _____ 51
البند الأول: التزام الطبيب بتبصير المريض. _____ 52
البند الثاني: الالتزام بالحصول على رضا المريض. _____ 55
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية الطبية في مرحلة العمل الطبي. _____ 58
البند الأول: مرحلة التشخيص. _____ 58
البند الثاني: مرحلة العلاج. _____ 60
البند الثالث: مرحلة العمل الجراحي. _____ 62
الفرع الثالث: المسؤولية المدنية الطبية في المرحلة اللاحقة للعمل الطبي. _____ 65
الباب الأول: التأصيل القانوني للضرر في المجال الطبي. _____ 69
الفصل الأول: الأحكام العامة للضرر الطبي. _____ 73
المبحث الأول: مفهوم الضرر الطبي وشروطه. _____ 74
المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي. _____ 74

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للضرر الطبي. 75
البند الأول: تعريف الضرر لغة. 75
البند الثاني: تعريف الضرر اصطلاحا. 76
الفرع الثاني: التعريف القانوني للضرر الطبي. 77
المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي. 80
الفرع الأول: أن يكون الضرر الطبي محققا. 80
الفرع الثاني: أن يكون الضرر الطبي شخصيا. 83
الفرع الثالث: أن يكون الضرر الطبي مباشرا. 86
الفرع الرابع: أن يتعلق الضرر بالمساس بمصلحة مشروعة للمضرور. 90
المبحث الثاني: صور الضرر الطبي. 93
المطلب الأول: الضرر المادي في المجال الطبي. 94
الفرع الأول: أحكام الضرر المادي. 94
البند الأول: الضرر المادي يشكل إخلالا بحق أو مصلحة مالية للمضرور. 95
الفقرة الأولى: الضرر الجسدي. 96
الفقرة الثانية: الضرر المالي. 97
البند الثاني: أحكام الضرر المادي الحال والضرر المادي المستقبل. 99
الفرع الثاني: تحقق الضرر المادي. 102
البند الأول: أحكام الضرر المحتمل في المجال الطبي. 102
البند الثاني: علاقة الضرر المحتمل بفكرة فوات الفرصة في المجال الطبي. 104
المطلب الثاني: الضرر الأدبي (المعنوي) في المجال الطبي. 107
الفرع الأول: أحكام الضرر الأدبي في المجال الطبي. 107
البند الأول: مفهوم الضرر الأدبي. 107
البند الثاني: أحكام التعويض عن الضرر الأدبي. 110
الفرع الثاني: من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في المجال الطبي. 112
المبحث الثالث: طبيعة الضرر ضمن صور المسؤولية الطبية. 114
المطلب الأول: طبيعة الضرر في المسؤولية الجزائية الطبية. 115
الفرع الأول: أحكام المسؤولية الجزائية الطبية. 115
البند الأول: امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر. 117
البند الثاني: إفشـاء السر المهنـي. 117
البند الثالث: الإجهـاض. 119
البند الرابع: القتل بإشفاق (القتل الرحيم). 121
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للضرر في المسؤولية الجزائية الطبية. 125
البند الأول: الضرر المتوقع. 126
البند الثاني: الضرر الغير متوقع. 127
المطلب الثاني: طبيعة الضرر في المسؤولية المدنية الطبية. 128
الفرع الأول: طبيعة الضرر في المسؤولية التقصيرية. 128
البند الأول: الطابع الفني للعمل الطبي. 130
البند الثاني: عدم قابلية جسم الإنسان للتعامل. 132
البند الثالث: كل جريمة تنتج عنها مسؤولية تقصيرية. 133
الفرع الثاني: طبيعة الضرر في المسؤولية العقدية. 135
البند الأول: من حيث قيام الرابطة العقدية. 137
البند الثاني: فيما يتعلق بطبيعة العمل الطبي. 138
البند الثالث: فيما يتعلق بمحل التعاقد. 138
البند الرابع: فيما يتعلق بعدم قابلية خدمات الطبيب للتقدير المالي. 138
الفرع الثالث: الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية المدنية الطبية. 139
البند الأول: أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية التقصيرية. 140
البند الثاني: أحكام الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية العقدية. 141
الفصل الثاني: الصور الحديثة للضرر في المجال الطبي. 143

المبحث الأول: الأحكام القانونية للضرر الطبي المرتد. 145
المطلب الأول: مفهوم الضرر المرتد في المجال الطبي. 146
الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي المرتد. 147
الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي المرتد. 149
البند الأول: وقوع ضرر بالمتضرر مباشرة والمضرور بالارتداد. 150
البند الثاني: قيام رابطة بين المتضرر المباشر والمضرور بالارتداد. 151
البند الثالث: الضرر الطبي المرتد ضرر محقق. 152
البند الرابع: الضرر الطبي المرتد ضرر مباشر. 154
البند الخامس: أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد. 155
المطلب الثاني: أنواع الضرر الطبي المرتد. 159
الفرع الأول: الضرر الطبي المرتد المادي. 159
البند الأول: مفهوم الضرر المادي المرتد. 159
البند الثاني: موقف القضاء من الضرر المادي المرتد. 162
الفرع الثاني: الضرر الطبي المرتد الأدبي. 163
البند الأول: مفهوم الضرر الأدبي المرتد. 163
البند الثاني: موقف القضاء من الضرر الأدبي المرتد. 165
المبحث الثاني: فوات الفرصة في المجال الطبي. 168
المطلب الأول: مفهوم فوات الفرصة في المجال الطبي. 169
الفرع الأول: تعريف فوات الفرصة في المجال الطبي. 169
الفرع الثاني: تمييز فوات الفرصة وخصوصيته. 172
البند الأول: تفويت الفرصة والضرر المحتمل. 172
البند الثاني: تفويت الفرصة والضرر المستقبل. 173
الفرع الثالث: موقف القضاء من فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي. 174
الفرع الرابع: طبيعة الضرر في تفويت الفرصة. 177
المطلب الثاني: شروط ونطاق التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي. 183
الفرع الأول: شروط التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي. 184
البند الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المترتبة عن فوات الفرصة. 184
البند الثاني: رابطة السببية في المسؤولية المترتبة عن فوات الفرصة. 186
الفرع الثاني: نطاق التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي. 190
البند الأول: المبدأ العام لنطاق التعويض عن فوات الفرصة. 190
البند الثاني: التعويض الجزئي وتقدير قيمة الفرصة. 195
الفرع الثالث: تطبيقات فوات الفرصة في المجال الطبي. 198
البند الأول: فوات الفرصة في مرحلة الإعلام والحصول على رضاء المريض. 199
البند الثاني: فوات الفرصة في مرحلة التشخيص. 202
البند الثالث: فوات الفرصة وعدم إجراء الفحوص التمهيدية ودون الاستعانة بطبيب أخصائي. 205
البند الرابع: فوات الفرصة الناتج عن الإخلال بالالتزام بالعناية بالمريض. 207
البند الخامس: فوات فرصة عدم الإنجاب. 210
الباب الثاني: تطبيقات الضرر الطبي والجزاء المترتب على قيامه. 213
الفصل الأول: مخالفة الالتزامات الطبية وماهية الضرر المترتب عنها. 215
المبحث الأول: مضمون مخالفة الالتزامات الطبية. 216
المطلب الأول: الضرر الناجم قبل مباشرة العمل الطبي. 216
الفرع الأول: الامتناع عن علاج المريض وانتفاء قصد العلاج. 217
البند الأول: الامتناع عن علاج المريض. 217
البند الثاني: انتفاء قصد العلاج. 221
الفرع الثاني: مخالفة الالتزام بإعلام المريض. 228
البند الأول: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام. 229
البند الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام. 231

البند الثالث: خصائص الالتزام بالإعلام. _____235
البند الرابع: عبء إثبات الالتزام بالإعلام. _____239
الفرع الثالث: مخالفة الالتزام بالحصول على رضاء المريض. _____241
المطلب الثاني: الضرر الناجم عن العمل الطبي. _____244
الفرع الأول: الضرر الناجم عن التشخيص. _____244
البند الأول: الإهمال في التشخيص. _____245
البند الثاني: الغلط العلمي في التشخيص. _____247
الفرع الثاني: الضرر الناجم في مرحلة العلاج والجراحة. _____249
البند الأول: الضرر الطبي في مرحلة العلاج. _____249
البند الثاني: الضرر الناجم عن العمليات الجراحية. _____252
الفرع الثالث: الضرر الناجم في مرحلة ما بعد العلاج. _____258
البند الأول: الضرر الناجم عن عدم متابعة العلاج الغير جراحي. _____260
البند الثاني: الضرر الناجم عن عدم متابعة العلاج الجراحي. _____262
المطلب الثالث: الضرر الناجم عن التجارب الطبية. _____267
الفرع الأول: أنواع التجارب الطبية. _____268
البند الأول: التجارب الطبية الغير علاجية. _____269
البند الثاني: التجارب الطبية العلاجية. _____272
الفرع الثاني: مشروعية وشروط إباحة التجارب الطبية. _____275
البند الأول: الشروط القانونية للتجارب الطبية. _____275
البند الثاني: الشروط الخاصة بالتجربة الطبية ذاتها. _____278
المطلب الرابع: الضرر في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية. _____283
الفرع الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. _____284
الفرع الثاني: أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. _____287
الفرع الثالث: شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. _____292
البند الأول: شرط الرضاء. _____292
البند الثاني: شرط انعدام المقابل المالي. _____295
البند الثالث: شرط التخصص الطبي والهيكلي. _____296
المبحث الثاني: ماهية الضرر المترتب عن مخالفة الالتزامات الطبية. _____298
المطلب الأول: ضرر الموت في المجال الطبي. _____299
الفرع الأول: مفهوم ضرر الموت في المجال الطبي. _____299
البند الأول: تعريف ضرر الموت لغة. _____300
البند الثاني: تعريف ضرر الموت اصطلاحا. _____301
الفرع الثاني: عناصر وطبيعة ضرر الموت في المجال الطبي. _____302
المطلب الثاني: الضرر الجسدي المادي في المجال الطبي. _____306
الفرع الأول: مفهوم الضرر الجسدي المادي. _____307
الفرع الثاني: عناصر الضرر الجسدي المادي وطبيعته. _____309
البند الأول: ما لحق المضرور من خسارة. _____311
البند الثاني: ما فات المضرور من كسب. _____312
الفرع الثالث: الضرر الجنسي في المجال الطبي. _____314
البند الأول: مفهوم الضرر الجنسي. _____315
البند الثاني: تمييز الضرر الجنسي عما يشتبه به. _____316
المطلب الثالث: الضرر الجسدي المعنوي في المجال الطبي. _____320
الفرع الأول: ضرر الآلام الجسدية. _____320
الفرع الثاني: الضرر الجمالي. _____322
البند الأول: مفهوم الضرر الجمالي. _____322
البند الثاني: الخصائص والتكييف القانوني. _____325
الفرع الثالث: ضرر الحرمان من مباهج الحياة. _____327
الفصل الثاني: الجزاء القانوني المترتب على قيام الضرر الطبي. _____331

المبحث الأول: عبء إثبات الضرر الطبي ودور الخبرة الطبية في إثباته. 332
المطلب الأول: عبء إثبات الضرر الطبي. 333
الفرع الأول: الأحكام القانونية العامة لعبء الإثبات. 333
البند الأول: مفهوم المدعي في مجال الإثبات. 334
البند الثاني: تبادل عبء الإثبات وانتقاله بين الخصوم. 335
الفرع الثاني: عبء إثبات الضرر في المجال الطبي. 336
المطلب الثاني: الأحكام القانونية للخبرة الطبية. 338
الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية وأهميتها. 338
الفرع الثاني: الإجراءات القانونية للخبرة. 341
البند الأول: الحكم القاضي بالخبرة وإجراءات سيرها. 341
البند الثاني: إجراءات إعداد الخبرة وإيداعها لدى المحكمة. 343
الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير عناصر الخبرة. 344
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الطبي. 347
المطلب الأول: معايير وطرق التعويض عن الضرر الطبي. 347
الفرع الأول: معايير تقدير التعويض عن الضرر الطبي. 348
البند الأول: التقدير القانوني. 348
البند الثاني: التقدير الإتفاقي. 349
البند الثالث: التقدير القضائي. 351
الفرع الثاني: طرق التعويض عن الضرر الطبي. 354
البند الأول: التعويض العيني. 354
البند الثاني: التعويض بمقابل. 358
المطلب الثاني: سلطة القضاء في تقدير التعويض عن الضرر الطبي. 361
الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير شروط استحقاق التعويض. 361
البند الأول: شروط الضرر محل التعويض. 361
البند الثاني: الشروط المتعلقة بالخطأ وعلاقة السببية. 364
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض. 367
البند الأول: الأحكام القانونية لسلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض. 367
البند الثاني: وقت تقدير التعويض ومدى جواز مراجعته. 370
البند الثالث: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض. 373
المطلب الثالث: التأمين وأنظمة التعويض عن الضرر الطبي. 374
الفرع الأول: مفهوم وأهمية التأمين في المجال الطبي. 374
البند الأول: مفهوم التأمين في المجال الطبي. 375
البند الثاني: أهمية التأمين في المجال الطبي. 378
الفرع الثاني: إلزامية التأمين والآثار المترتبة عنه. 380
البند الأول: إلزامية التأمين في المجال الطبي. 380
البند الثاني: الآثار المترتبة عن التأمين في المجال الطبي. 383
الفرع الثالث: أنظمة التعويض عن الضرر الطبي. 386
البند الأول: إجراءات التعويض ضمن أحكام التضامن الوطني. 389
البند الثاني: شروط التعويض ضمن أحكام التضامن الوطني. 392
البند الثالث: إجراءات التعويض عن طريق الدولة. 396
الخاتمة 399
قائمة المصادر والمراجع . 405
فهرس المحتويات 434

ملخص الأطروحة :

يشكل الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية الطبية لا تقوم بدونه، ولقد نظم المشرع ركن الضرر في المسؤولية المدنية بموجب أحكام عامة تنطبق على الضرر الطبي غير أن هذا الأخير يتميز بخصوصية تجعله يختلف عن باقي أنواع الضرر باعتباره متعلقا بالجسم البشري الذي يتميز هو الأخر بحرمة وقدسية قررت لها التشريعات والقوانين حماية قانونية خاصة سواء من حيث نظام المسؤولية أو النظام القانوني للتعويض عن الضرر الطبي، كما تتجلى خصوصية الضرر الطبي من ناحية أنظمة التأمين الإلزامية عن المسؤولية المدنية التي أقرها القانون الجزائري بموجب أحكام عامة وخاصة وكذا أنظمة التعويض الجماعية وأحكام التعويض من طرف الدولة المعتمدة في التشريعات المقارنة

الكلمات المفتاحية: العمل الطبي، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، الخطأ الطبي، الضرر الطبي، فوات الفرصة في المجال الطبي، الضرر الطبي المرتد، التعويض عن الضرر الطبي، التأمين عن المسؤولية الطبية.

Résumé :

Le préjudice est un pilier fondamental de la responsabilité civile médicale, sans lequel le législateur a réglementé la clause de préjudice en matière de responsabilité civile dans le cadre des dispositions générales applicables au préjudice médical. Les lois et les règlements ont mis en place une protection juridique spéciale, tant en ce qui concerne le système de responsabilité que le système juridique d'indemnisation des préjudices médicaux, La spécificité des dommages médicaux en termes de systèmes d'assurance de responsabilité civile reconnus par la loi algérienne est également reflétée dans les dispositions générales et spéciales Dispositions, de compensation collective et de compensation par l'Etat adoptées dans la législation comparative.

Les mots clés : Lacte médical, la responsabilité civil médical, la faute médical, le préjudice médical, la perte du chance dans le domaine médical, le préjudice médical par ricochet, l'indemnisation du dommage médical, l'assurance dans le domaine de responsabilité médicale .

Abstract :

Damage is a fundamental pillar of civil medical liability, without which the legislator has regulated the harm clause in civil liability under general provisions applicable to medical harm. However, the latter has a specificity that makes it different from other types of harm as it relates to the human body, which is characterized by sanctity and sanctity The laws and regulations have established special legal protection both in terms of the liability system and the legal system to compensate for medical damage. The specificity of medical damage in terms of mandatory civil liability insurance systems approved by Algerian law under general and special provisions and regulations Collective compensation and compensation provisions by the State adopted in comparative legislation.

Keywords : The medical act, medical civil liability, medical malpractice, medical harm, loss of luck in the medical field, medical harm by ricochet, compensation for medical damage, insurance in the area of medical liability.