نحو مفهوم جديد للعلاقة الطبية على ضوء التحولات القضائية والقانونية

Towards a new concept of the medical relationship in light of judicial and legal transformations

ربيعة خلافي ♦
جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر / الجزائر
Khelafi.rabia@univ-mascara.dz

تاريخ الإرسال: 2021/05/06 تاريخ القبول: 2022/06/09 تاريخ النشر: 2023/04/04

الملخص:

إن حتمية مسايرة المجال الطبي للتقدم العلمي، كان له تأثيرا واضحا في تغيير صورة العلاقة الطبية، بحيث أصبح مبدأ الخيرة بين البعد التعاقدي والتنظيمي في السنوات الأخيرة متجاوزا باعتباره تصور تقليدي مثلما تم تجاوز التقسيم بين القانون العام والخاص. على هذا الأساس أضحى تحديد معالم هذه العلاقة موضوعا متجدّدا قد دفعت إلى تطوره جهود فقهية قضائية حثيثة على نحو أبرز لهذه العلاقة منحى خاص يحمل طابعا إنسانيا من ناحية الأطراف المكونة لها ومهنيا من حيث ما تتضمنه من التزامات تفرضها قواعد مهنة الطب وأخلاقيتها في سبيل تحسين الخدمات الطبية عن طريق رعاية الطرف الضعيف وكذا تعزيز حماية المركز القانوني للمريض.

الكلمات المفتاحية: العلاقة الطبية؛ التقنيات الطبية الحديثة؛ المسؤولية المهنية للطبيب؛ المركز القانوني للمريض؛ الخطر الطبي؛ نظام التضامن الجماعي للحوادث الطبية.

Abstract:

The inevitability of the medical field to keep pace with scientific progress has had an impact in changing the concept of the medical relationship. The principle of goodness between the contractual and organizational dimension has become overridden just as the division between public and private law has been overlooked. Defining the features of this relationship has become a renewed topic that has prompted the development of jurisprudential efforts in a more prominent manner for this relationship with a special aspect, bearing a human character in terms of its constituent parties and professionally in terms of the obligations it imposes, by medical ethics in order to improve medical services and enhance legal protection for the patient.

♦ المؤلف المرسل

keywords: Medical relationship; modern medical technologies; professional responsibility of the doctor; legal status of the patient; medical risk; collective solidarity system for medical accidents.

مقدمة:

إن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم الحديث[1]، كان لها الأثر الكبير في بروز ما يسمى بالعلاقة الطبية باعتبارها إحدى العلاقات الإنسانية[2]، وما تسوده من الكثير من الصعاب أمام زخم العلاقات القانونية. ولعل القضاء كان له الدور البارز في تطور منحنى هذه العلاقة بما يتماشى وواقع الممارسة الطبية الفردية والجماعية وحتى الاستشفائية، وراح يوسع من مفهومها ويشرح أبعادها بالموازاة مع ما استجد من نظريات علمية وأساليب علاجية ووسائل وتجهيزات طبية من جهة أخرى[3].

وغير بعيد عن هذا السياق ثار نقاش كبير بين رجال القانون حول طبيعة علاقة الطبيب بالمريض، لما قد تثيره من إشكالات تدور أساسا حول مدى تنفيذ الالتزامات والمسؤولية المترتبة على إخلال أحدهما بذلك، بحيث يرجع السبب في ذلك إلى خصوصية هذه العلاقة.

وفي محاولة لعدم خروج المسؤولية الطبية عن التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية المدنية أخذ البعد التعاقدي مكانه في العلاقات الطبية، المبني على الرضائية ومبدأ سلطان الإرادة. غير أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل فرضت طبيعة الخدمات الصحية تدخل التشريع، لتنظيمها وضبط هاته الحرية التعاقدية بما لا يضر الصالح العام، وذلك لاعتبار النشاط الطبي والاستشفائي هما عماد النشاط الصحي وأحد الركائز الأساسية التي تشرف عليها الدولة.

ولا يخفى علينا أن التقدم العلمي في المجال الطبي وما صاحب ذلك من جسامة في الحوادث الطبية وتعقدها، باعتبار ما قد ينجر عنها من مخاطر تحدق بالمريض لا تقتصر على المساس بسلامته الجسدية، بل قد تهدد حياته في كثير من الأحيان، قد أدى إلى التفكير في معالم جديدة تأخذ نمطا مغايرا لما عهدناه.

وهكذا قد تغير مفهوم العلاقة الطبية وأصبح ينأى شيئا فشيئا عن الطبيعة العقدية أو التنظيمية، ويدنو رويدا رويدا من الطبيعة المهنية، لما تحمله هذه العلاقة من نوع خاص سواء من ناحية الأطراف المكونة لها أو ما تتضمنه من التزامات تفرضها قواعد ممنة الطب وأخلاقيتها.

---

[1] هديلي أحمد، المركز القانوني للمريض بين العقد الطبي والعقد الاستشفائي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 02.

[2] Ossoukine. A, traité de droit médical, L.D.N.T, 2 ème ed., université d'Oran, 2003, p 13.

[3] بن صغير مراد، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع. رقم السنة 2007، ص 284.

فلا يماري أحد في أهمية هذا التوجه وما يحمله المفهوم المهني الإنساني للعلاقة الطبية في كنفه من مقومات وعوامل ساهمت في ظهوره، دون ننسى ما صاحبه من آثار ووسائل لتكريس حماية أكبر للمريض باعتباره الطرف الضعيف.

لذلك فالسؤال الذي يتبادر إلى ذهن الباحث حول طبيعة معالم المسؤولية المهنية الجديدة في المجال الطبي، في ظل تمرد العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه عن التصور التقليدي القائم على التقسيم الثنائي للطابع التعاقدي أو التنظيمي، بما يستجيب من جهة لما نشهده من تقدم علمي في المجال الطبي ومن جهة أخرى ما تعرفه الساحة القضائية من تطورات وما جنح إليه التشريع الوضعي في هذا الصدد.

إن الإجابة على هذه الإشكالية كانت الدافع لطرق هذا الموضوع، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي بغية الوقوف على معالم العلاقة الطبية بإبراز المحاولات الفقهية والقضائية لتحديدها، كما اعتمدنا على المنهج التاريخي بغية كشف التطور الحاصل على مستوى القضاء الفرنسي- في حول تحديد مفهوم هذه العلاقة وأبعادها. زيادة على ذلك استندت هذه الدراسة على المنهج المقارن، نظرا لاعترافنا منذ البداية بعدم وضع التشريع الجزائري لتصور واضح لطبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه وبالتحديد التشريع والقضاء الفرنسيين إلى جانب بعض الدول العربية وذلك لمعرفة مكامن القوة والضعف في القانون والقضاء الوطنيين.

وفي سبيل ذلك ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين، وذلك بالتطرق في بداية الأمر إلى العوامل التي كانت السبب البارز في تصدع التصور الكلاسيكي للعلاقات الطبية وظهور مفهوم جديد لها، لننتقل فيما بعد لإبراز تأثير التوجه الجديد في المجال الطبي.

1- عوامل ودوافع تطور منحى العلاقة الطبية:

لم تكن العلاقة الطبية بمنأى عن التحولات التي حملها التزايد المستمر للمخاطر الحديثة في المجال الطبي وتعقدها، لاسيما وقد أصبح ينظر للمريض كإنسان أولا ومستهلك للخدمات الطبية ثانيا، وتبعا لذلك تترتب له حقوق لدى تلقيه العلاج، تكريسا لحماية أكبر لهذا الأخير لكونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة[1].

كما أن خصوصية العمل الطبي، وما يمثله الإخلال من طابع مهني له قواعده المتميزة، نظرا للتقدم العلمي التقني وتطور التجهيزات في مجال الطب. دون أن ننسى الدور الفعال للفقه وحرصه على مدى أهمية وأولوية السلامة الجسدية للإنسان، باعتبارها من المعطيات الاجتماعية الفطرية اللصيقة باستمرارية حياة البشرية[2].

[1] بوعامر أحمد زين الدين، ط. د. قموص منى، العلاقة العلاجية طبيب- مريض، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 08، ج. 01، ديسمبر 2017، ص 243.

[2] أدريوش أحمد، الخطأ الطبي والمسؤولية، عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية، مجلس القضاء المدني، ع. 4، 2011، دار الآفاق المغربية، المغرب، ص 64.

وهكذا تحت تأثير مجموعة من العوامل، أضحى لزوما النظر من جديد وبرؤية واقعية منطقية إلى البعد الذي ترتكز عليه هذه العلاقة، سنوردها فيما يلي:

1.1- خصوصية العمل الطبي المهني:

إن الطابع الإنساني والاجتماعي للعمل الطبي، جعل من الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس نشاطه يعد خطأ مهنيا بالدرجة الأولى[1]، وذلك باعتبار أن قواعد مدونة أخلاقيات الطب هي مصدر لالتزاماته، بحيث تفرض على المهني بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالعميل.

فلا يخفى علينا في نفس السياق أن القانون هو الذي نظم مهنة التطبيب وكيفية ممارستها ولا دخل لإرادة الطرفين في ذلك، باعتبارها واجبات خاصة [2] مفروضة على أصحابها اقتضتها طبيعة الوظيفة الاجتماعية لهذه المهنة وللدولة على حد سواء[3].

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الإخلال بأحد هذه الواجبات يؤدي إلى قيام مسؤولية مهنية ذات طبيعة انسانية تختلف قواعدها عن قواعد المسؤولية العقدية، على اعتبار أن المهمة السامية للطبيب بالحفاظ على سلامة وأرواح الأشخاص بصفة عامة[4]، تجعله يسارع لتقديم العلاج ببذل المجهود المطلوب والعناية اللازمة المرتبطة بمهنته وطبيعة رسالته الإنسانية، قبل أن يرتبط بالعقد الطبي الذي يجمعه بالمريض.

بل أكثر أنه ليس من حق الطبيب التوقف أو الانقطاع عن مواصلة العلاج للمريض متى وكيفما شاء أو في ظرف غير مناسب للمريض[5]، كما لو كانت حالته الصحية جد خطيرة أو تتطلب تدخلا عاجلا، بل يبقى ملزما بضمان مواصلة العلاج للمريض سواء بنفسه أو عن طريق طبيب آخر يقوم مقامه[1].

---

1 سعد أحمد محمود إبراهيم، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط. 02، دار النهضة العربية، مصر، السنة 2007،ص377.

Paley-Vincent. C, responsabilité du médecin, mode d'emploi, éd. Masson, Paris France, 2002, p 56, 57.

[2] إذ يمنع ممارسة الطب بدون اشتراط الحصول على رخصة من جهة معينة، لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى: رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس-، السنة الجامعية 2004-2005، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، د.ذ.ع.ط، 2007، ص 406.

[3] وقد جاء في ديباجته دستور منظمة الصحة العالمية ما يلي:"...التمتع لأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان...صحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن، وهي تعتمد على التعاون الأكمل للأفراد والدول ما تحققه أية دولة في مجال تحسين الصحة وحمايتها أمر له أهميته للجميع...الحكومات مسؤولية عن صحة شعوبها، ولا يمكن الوفاء بهذه المسؤولية إلا باتخاذ تدابير صحية و اجتماعية كافية." (انظر النص كاملا بالوثائق الأساسية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، الطبعة 29، جنيف 1979)، أدريوش أحمد، الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان، ك. 07، سلسلة المعرفة القانونية، د.ذ.د.ن، السنة 1999، ص 82.

[4] بن صغير مراد، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، المرجع السابق، ص 305.

[5] ومما هو جدير بالملاحظة، أن القضاء الفرنسي لم يقبل بسهولة الادعاء بمراعاة الخطأ في التقدير، بحيث ألزمت المحاكم الفرنسية الطبيب بأن يتحرى بنفسه عن الوضع الحقيقي للمريض بقولها صراحة: "أنه من السهولة أن يفترض القضاة أن الأطباء يمكنهم أن يدركوا تماما أكثر من غيرهم، الخطر الذي يتعرض له المريض."

Cass. Crim. 17/02/1972. D. 1972, cié par: V. le Taillandier, le médecin hospitalier, 3ème éd., Berger-Levranlt, Paris France, 2000, p 152.

دون أن ننسى عدم ثبوت حق التمسك بالضمانات التي أقرها القانون المدني إذا ما امتنع الطبيب عن ممارسة واجباته المهنية اتجاه المريض، كالدفع بعدم التنفيذ والفسخ القضائي، بما فيه الإعذار وكذا استحالة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها سابقا[2]، لا سيما بعد التدخل الطبي الواقع على جسم المريض.

بالإضافة إلى قيام مسؤولية الطبيب التأديبية أمام الجهات المختصة بالتأديب[3]، الأمر الذي جعل المسؤولية المهنية تتمتع بالاستقلالية بالنسبة لنوعي المسؤولية المدنية. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن مفهوم الخطأ المهني بصفته خطأ مستقلا عن الخطأ العقدي أو التقصيري ذي التقدير المجرد، يتأثر تأثيرا كبيرا بالأعراف والقواعد المهنية[4].

كما أن الاحتكام إلى سلوك الرجل المعتاد الذي يقدّر الخطأ العقدي[5] أو التقصيري[6] في مجال المسؤولية المدنية، لا يكفي معيارا للخطأ الطبي، ذلك أن سلوك الطبيب يقاس بسلوك طبيب وسط (عادي) يباشر نفس تخصصه وبنفس مستواه[7].

وهكذا يمكننا القول أن الخطأ المهني هو انحراف عن سلوك مهني يباشره شخص مهني آخر مماثل يكون على نفس الدرجة و التخصص[8].

إذ لا ريب أن جمهور المرضى المتعاملين مع الطبيب ينتظرون منه أكثر حرص وتبصر، باعتبار أن هذا الأخير هو شخص مهني متخصص في علاج الأمراض، له من الإمكانات العلمية ما يؤهله لذلك، كما يملك الأدوات والتجهيزات الطبية التي تساعده على عمله. وفوق ذلك كله يتلقى مقابلا لأتعابه تبعا لخدمته النبيلة التي لا يقدر أحد غيره على تقديمها[9].

---

[1] تنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، ج. ر.ع 52، الصادرة بتاريخ 1992/07/08، بقولها: " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض."

[2] - وفقا لأحكام المواد 119 حتى 123 من القانون 05-10، المؤرخ في 2005/07/20، المعدل للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر ع. 44، الصادرة في 2005/06/26.

[3] بوجمعة عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء، مجلة التواصل القضائي، ع. مزدوج 2ـ3، ديسمبر 2013، فبراير 2014، مجلة قانونية وقضائية متخصصة، منشورة من قبل مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ص 30.

[4] Ladhar. A, la faute et la responsabilité en matière médicale, centre de publication universitaire, Tunisie, 2014, p 112, 113.

راجع عكس هذا الرأي: نصر سيد قرني أمين، أصول مهنة الطب، د.ذ.ع.ط، دار النهضة العربية، مصر، السنة 2000، ص 56.

[5] وذلك طبقا لنص المادة 1/172 من القانون المدني الجزائري، حيث يقابل هذا النص نص المادة 1/1137 من القانون المدني الفرنسي.

[6] حيث يقاس سلوك محدث الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وحذرا،

Le Tourneau. P et Cadiet. L, droit de la responsabilité, éd. Dalloz, Paris France, 1996, p 123, 124.

[7] حسين عبد الظاهر، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، دار النهضة العربية، مصر، السنة 1997، ص 16.

[8] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 408.

[9] الكشبور محمد، عبد النباوي محمد، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، ط 02، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، السنة 2005، ص 93.

2.1- التطور العلمي التقني وجسامة الحوادث الطبية:

لاشك أن النهوض بمهنة الطب وتطويرها، فسح المجال أمام الأطباء إدخال تقنيات حديثة في المجال الطب، بعدما مست تلك الثورة العلمية كل مجالات الحياة وهو ما تحقق فعلا[1]. فإجراء مقارنة بسيطة بين ما كان عليه الطب في ذلك الوقت، وبين ما هو عليه اليوم، يدل دلالة قاطعة على ازدهاره وتحسن مردوديته ونتائجه. إذ لا نبالغ إذا قلنا أن هناك عدة أمراض كانت مستعصية على العلاج أو على الشفاء، قد أصبحت بفضل التطور العلمي التقني من الأمراض العادية القابلة للعلاج أو الشفاء[2].

فقد تطورت الأجهزة الطبية تطورا ملحوظا، وازدهرت الصناعات الدوائية، على نحو لم يسبق له مثيل، الأمر الذي ساهم في نجاح الكثير من التقنيات الطبية وتقلص المخاطر المتعلقة بها إلى درجات أقل، مما يغلق أمام الأطباء باب التذرع بالمخاطر غير المألوفة أو غير المتوقعة أو قلة الإمكانات والتجهيزات[3].

وهكذا كان للتقدم العلمي التقني وتطور التجهيزات في مجال الطب، تأثيرا واضحا في تغيير الصورة التقليدية للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض وقد تم هذا التحول الجذري في وقت قطع فيه الطب خطوات جبارة في طريق التقدم والرقي[4].

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما تضمنته تقنيات استعمال الأدوية أو الأجهزة والمعدّات الطبية من أخطارا لا حدود لها، كانت عاملا رئيسيا في تفاقم حالة المريض بصورة مأساوية أحيانا، مما أصبح ذلك يشكل تهديدا لحياة المرضى وسلامتهم[5]، الأمر الذي يصعب معه الحديث حتى عن التعويض لجبر الضرر مهما كانت قيمته.

3.1- ضغط الفقه وإسهامات القضاء في تعديل طبيعة العلاقة الطبية:

لا يماري أحد في الدور الفعال للفقه في رسم تصور جديد للعلاقة التي تربط الطبيب بمريضه، من خلال تعاقب النظريات التي حاولت تكييف العقد الطبي وكذا عدم صلاحية الطابع التعاقدي في كثير من الأحيان لانعدام العقد الذي قد ينشئ التزامات الطبيب تجاه مريضه أو غيابه[6].

---

[1] أدريوش أحمد، الخطأ الطبي والمسؤولية، المرجع السابق، ص 63..

[2] حنا منير رياض، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، د.ذ.ع.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، السنة 2010، ص 07.

[3] ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة بالعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، مصر، السنة 2007، ص 35.

[4] مأمون عبد الكريم، إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع. رقم 14، السنة 2012، ص 58.

[5] بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، ع. 03، السنة 2006، ص 125، 126

[6] أدريوش أحمد، العقد الطبي، ط. 01، دار نشر المعرفة للطبع والتوزيع، المغرب، د.ذ.ت.ط، ص 10، 28..

فقد أكدت الأستاذة Geneviève Viney هذا المعنى بأكثر توضيح حينما قررت أنه من المستحيل أن يترك تحديد الالتزامات المهنية للطبيب لمبدأ الحرية التعاقدية[1]، ذلك أن هذه الالتزامات لا تتغير سواء وجد العقد أم لا.

إذ ليس هناك عاقل يقبل أن يكون مستوى العناية التي يقدمها الطبيب لجريح نقل إلى عيادته فاقد الوعي، أقل من تلك التي يقدمها لمريض قصد عيادته لتلقي العلاج[2]. كما أنه ليس ثمة من يقبل أن يلتزم الطبيب بالحفاظ على أسرار المرضى الذين يترددون على عيادته أو الذين يعالجهم في مستشفى خاص، في حين يمكن أن يتحلل من هذا الالتزام تجاه المرضى الذين يعالجهم في المستشفى العام لدى قيامه بعمله كموظف في هذا المستشفى[3].

والجدير بالذكر أن الفقه الحديث هو الآخر لطالما أكد على عدم وضوح الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية، وذكر استثناءات ترد على معيار التمييز بينهما، الأمر الذي استنبط معه حالات للمسؤولية المهنية[4]. بل أكثر من ذلك رفض الاعتراف بأي شرط يلغي أو يقيد من المسؤولية المهنية للطبيب[5].

دون أن ننسى كذلك أن حرص الفقه على توفير الحماية اللازمة للمضرورين وتحسين وضعهم، لكونهم ضحايا التطورات الحديثة في استخدام الآلة، دفع ثلة من أصحاب الفكر القانوني إلى الانقلاب على التصور التقليدي للعلاقة الطبية الذي لم يعد يتناسب مع مقتضيات العدالة في المجتمع المعاصر والمطالبة بتغييرها واعتبارها علاقة مهنية ذات طابع إنساني بالدرجة الأولى.

والجدير بالذكر أن القضاء لاسيما الفرنسي باعتباره خلاقا ومبدعا في قضايا المسؤولية المدنية خصوصا، قد بادر إلى تبني أساس جديد تقوم عليه المسؤولية الطبية التي أعلن عنها الفقه من قبل.

حيث أنه أكد صعوبة إخضاع مسؤولية الطبيب للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، وهو ما يظهر بجلاء من خلال الاكتفاء بثبوتها على عاتقه دون أن يضفي عليها تكييفا معينا أو أن يسعى لإدخالها تحت أحد قسمي المسؤولية المدنية[6]. كما أنه حرص على تقرير المسؤولية المهنية للطبيب، كلما أمكنه ذلك تكريسا لحماية أكبر للمرضى في ظل المتغيرات العلمية والاقتصادية والاجتماعية الموازية.

---

[1] Veney. G, Jourdain. P, traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 2eme éd., LGDJ, Paris, 2001, p 289, 290.

[2] بن تيشة عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، د.ذ.ع.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، السنة 2011، ص 80.

[3] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعة 2010-2011، غير منشورة، ص 191.

[4] Le Tourneau. P, Responsabilité civile professionnelle, 2eme éd., Dall., Paris France, 2005, p 402.

5 وذلك على عكس العقود الأخرى التي فيها منطق التعاقد بالقول بإمكانية التقييد أو حتى الحد من آثار المسؤولية العقدية عن طريق العقد نفسه، مشار إليه من قبل: محجوب جابر محجوب على، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها -دراسة مقارنة-، ط. 02، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2001، ص 155.

[6] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 189.

مما يدفع بنا إلى القول بأن المسؤولية الطبية تختلف عن المسؤولية المدنية العادية سواء في تطورها أو في اتجاهها، والسبب في ذلك اختلاف طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض عن طبيعة العلاقة بين أي مصاب عادي ومن تسبب في إصابته.

4.1- تعزيز المركز القانوني للمريض: عامل واقعي:

إذا كان الانفتاح الاقتصادي والاجتماعي أدى إلى انتشار المستشفيات والعيادات التي تكفل تقديم الخدمات الصحية، فإن ذلك لم يحصر دور الدولة في المجال الطبي واقتصارها على تقديم الحد الأدنى أو بتعبير آخر على تقديم الخدمات الأساسية، بل على العكس من ذلك تعزز دورها من خلال التكفل بتوفير وسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة[1]، باعتبارها الساهرة على سلامة وصحة المواطنين.

فقد أصبح ينظر للمريض، بنظرة جديدة كونه إنسان أولا، ومستهلك للخدمات الصحية ثانيا، وتبعا لذلك تترتب له حقوق يأتي على رأسها حقه في الصحة وسلامته الجسدية من خلال تلقي العلاجات بما يتلاءم مع وضعه الصحي وحمايته من المخاطر الطبية التي قد تحدق به.

إلى جانب تمتعه بحق الاستفادة على وجه المساواة من جميع التدابير والإجراءات التي تقضيها الوقاية من الأمراض[2]. وذلك بحكم ضعف حالته الصحية التي تتطلب التكفل بتقديم العلاج والعناية اللازمة له، خصوصا مع انتشار الأجهزة الطبية والوسائل العلاجية الحديثة.

مع الإشارة أيضا إلى أن عالمية الحق في الصحة كانت دافعا قويا لتغير التصور التقليدي للعلاقة الطبية، حيث تجسد هذا الحق في أغلب المواثيق والعهود العالمية من خلال ضمانها حق كل إنسان في العلاج في حالة مرضه[3].

هذا وقد أكدت الاتفاقيات الإقليمية المعنية بالصحة وحقوق المريض على ضرورة الحصول العادل للرعاية الصحية المناسبة لجميع المرضى ودون أي تمييز[4]. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل تدخل المشرع في الكثير من الدول

---

[1] Le Taillandier, op. cit, p 151, 152.

[2] الكسيبي السيد هشام، حقوق المريض، مجلة القضاء والتشريع، الصادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل تونس، ع. رقم 08 خاص بافتتاح السنة القضائية 1996-1997، السنة 38، أكتوبر 1996، ص 106.

[3] فقد جاء الفصل 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10 يتضمن مقتضيات أساسية تتعلق بالصحة، اسماعيل فضل الله محمد، حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي، د.ذ.ع.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، السنة 2008، ص ال154، كما نجد الفصل 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك 1966/12/16) يؤكد على هذا الحق بكيفية صريحة، يوسف أمير فرج، موسوعة قانون حقوق الإنسان الدولي، د.ذ.ع.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، السنة 2008، ص 1164.

[4] وذلك على المستوى الأوربي، فقد تم تأكيد الحق في الصحة من خلال الميثاق الأوروبي المؤرخ في 1961/10/18 بموجب المادة 11 منه والذي انضمت إلى هذا الميثاق فرنسا 1972. حيث خضع هذا الأخير للتعديل والمراجعة بستراسبورغ بتاريخ 1996/03/03 خاصة في الشق المتعلق بالإجراءات العملية وبنيس بتاريخ 2000/12/18. كما نصت على هذا الحق الفقرة الخامسة من الفصل الخاص بحقوق المرضى في الإعلان الصادر بشأن تعزيز وتطوير حقوق المريض في أوروبا، بلخشير بومدين، المحكمة الجنائية ودورها في حماية حق الحياة–بين القانون الدولي والشريعة

ولاسيما الدول الغربية[1]، التي كانت لها الريادة من أجل الحرص على حماية المريض وترجيح مصالحه، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أكّد على ضمان حق المريض في تلقي العناية الطبية الملائمة لوضعه[2].

ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري الذي سارع في التعديل الجديد لقانون الصحة على تحميل الدولة مسؤولية ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات[3]. كما كرس مبدأ المجانية بصفة قطعية في جميع مراحل العلاج لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني كقاعدة جوهرية في المجال الطبي، مع تولي الدولة على عاتقها تنفيذ مختلف التدابير قصد تحسين الحالة الصحية للمواطنين ونوعية حياة الأشخاص، وذلك من خلال الوقاية من الأمراض ومكافحتها[4].

دون أن ننسى ما سار عليه التشريع الفرنسي- في التأكيد على تنامي مظاهر الاهتمام بالمركز القانوني للمريض يتجسد من خلال الرفع من وتيرة الخدمات الصحية وتحسين مستواها، وذلك عن طريق ضمان الدولة عناية خاصة للقطاع العمومي للصحة، الذي يرتكز أساسا على توفير التجهيزات والمرافق بالمؤسسات الصحية وجعلها تحت مراقبة هياكل مختصة وكذا إلزامها باحترام قواعد الصحة المحددة قانونا[5].

كما نجد أن التشريع الجزائري أكد على هذه المسألة في المادة 16 من قانون الصحة الجديد بعزم الدولة على العمل، لإزالة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية وتنظيم التكامل بين القطاعين العمومي والخاص، مع إيلاء عناية خاصة للقطاع العمومي للصحة. فضلا عما قضت به أحكام المادة 18 من خلال السهر على ضمان العلاجات القاعدية أو الأولية والعلاجات الثانوية والعلاجات ذات المستوى العالي.

الإسلامية، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية-، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، غير منشورة، ص 31، 33.

[1] - كبلجيكا، هولندا والسويد، مشار إليه من قبل: الكسيبي السيد هشام، المرجع السابق، ص 98، 101.

[2] Art. L.1110-5 du C.S.P.Fr. (L. n° 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé) dispose que : « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté…Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée….. » J.O.Fr. du 05/03/2002.

[3] هذا بمقتضى نص المادة 12 من القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة، ج.ر.ع. 46، الصادرة بتاريخ 2018/07/29، ص 03.

[4] وهو ما نصت عليه المادة 13 من نفس القانون.

[5]- Art L.6111-2 C.S.P.Fr (L. n° 2002-303 du 04/03/2002, précité) : « Les établissement de santé élaborent et mettent en œuvre une politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins et une gestion des risques visant à prévenir et traiter les évènements indésirables liés à leurs activités. Dans ce cadre, ils organisent la lutte contre les évènements indésirables, les infections associées au soins et l'iatrogénie, définissent une politique du médicament et des dispositifs médicaux stériles et mettent en place un système permettant d'assurer la qualité de la stérilisation des dispositifs médicaux. »

فلا يخفى علينا القول في ذات السياق أن ضمان حماية صحية للمريض في أحسن الظروف الممكنة لا يكون إلا بتنظيم التكامل بين القطاعين الخاص والعام للصحة وكذا مواجهة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية.

وهكذا لم يعد التصور التقليدي للعلاقة التي تربط الطبيب بمريضه يجد آذانا صاغية لدى عموم الفقه والقضاء، بل وحتى المشرع، مما أدى إلى إتباع مسار آخر يتناسب والتحولات العلمية والتقنية، فكان واضحا بذلك تأثير التوجه الجديد على جميع المستويات، فكيف ذلك يا ترى؟؟

2- الآثار المترتبة على تبني التوجه الجديد في العلاقة الطبية:

إن تمرد طبيعة العلاقة الطبية على المفهوم التقليدي، كان له آثار مست المجال الطبي بصفة خاصة سواء تعلق الأمر بظهور التزام بضمان السلامة من خلال التشديد في التزامات الطبيب تجاه مريضه، والذي كان له أيضا تأثير على قواعد المسؤولية المهنية للطبيب التي استبعدت فكرة الخطأ كأساس لها واعتناق المسؤولية الموضوعية[1].

دون أن ننسى تكريس الطابع الإجباري لتأمين الأطباء لمسؤولياتهم، الذي يجد أساسه في خطورة التقنيات الطبية وجسامة أبعادها على صحة وحياة المرضى. كما أن وضع نظام جديد للتعويض يستند إلى التضامن الوطني قصد تلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية[2]، من خلال إنشاء صناديق خاصة يعد كأثر مهم ناتج عن التوجه نحو البعد الإنساني في العلاقات الطبية.

على هذا الأساس سنحاول إبراز أهم الآثار التي أفرزها التوجه الجديد في العلاقة الطبية، والمتمثلة أساسا في إلزام الطبيب بضمان السلامة، وتبعه في ذلك إضفاء الصبغة الإجبارية للتأمين على مسؤولية الطبيب، مع تبني نظام تعويضي جديد أكثر إنصافا للمريض جراء التدخلات الطبية الواقعة عليه، على أن نلقي الضوء في بداية الأمر على التكريس التشريعي والقضائي للبعد المهني الإنساني كأساس للعلاقة الطبية.

1.2- التكريس التشريعي والقضائي للخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب المهنية:

إن كثير من التشريعات الوضعية قامت بإرساء معالم لمسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي تقوم على أساس الإخلال بقواعد وأخلاقيات مهنة الطب بالدرجة الأولى، بغض النظر عن التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية المدنية كونها عقدية أو تقصيرية.

[1] - بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 123.

[2] Castelletta. A, la responsabilité médicale, droit des patients, Dall. Paris France, 2002, p 75.

حيث نجد التشريع الفرنسي[1]، يقيم مسؤولية محترفي الصحة ومنهم الأطباء وكذا المؤسسات والأقسام والهيئات التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج على أساس الخطأ بصيغة مطلقة دون تمييز بين حالات وجود العقد بين الطبيب والمريض وحالات عدم وجوده.

كما أخذت غالبية التشريعات العربية المتعلقة بالصحة وأخلاقيات مهنة الطب بتأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ المهني، بغض النظر ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية[2]. وهو ما كرسه أيضا التشريع الجزائري بشكل واضح من خلال قانون الصحة الجديد بمقتضى نص المادة 413 منه[3]، إلى جانب ذلك اعترفت مدونة أخلاقيات الطب بالمسؤولية المهنية في المادة 13[4].

لاشك أن تماشي النهج التشريعي مع الاتجاه الفقهي، ما هو إلا تكريس وتأكيد في نفس الوقت على أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة[5]، ذلك أن الطبيب ما هو إلا صاحب مهنة يتعهد ببذل العناية للمريض في سبيل معالجته والتخفيف من حدة الآلام التي يعاني منها.

إن القضاء هو الآخر ما فتئ يحمل في كثير من أحكامه هذا التوجه، في إطار كسر الطوق الجامد المضروب على المسؤولية المدنية، ضمن وتيرة التطور والتغير[6]، في إشارة واضحة لتجاوز التقسيم الثنائي التقليدي لمسؤولية الطبيب.

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا اعتبرت فيه الطبيب الجراح مخطئا لإخلاله بالتزام مهني عام[7]، يتخطى نطاق العقد ـ بل ويوجد ولو في غيابه- وهو الالتزام بإعلام المريض والحصول على رضاءه

---

[1] Art. 1142-1 du C.S.P.Fr, créé par la loi n° 2002-303, du 04/03/2002 précité.

[2] كالتشريع اللبناني في نص المادة 218 من القانون رقم 288، المؤرخ في 1994/02/22، المتعلق بالآداب الطبية، ج.ر رقم 09، الصادرة بتاريخ 1994/03/03، التشريع السعودي من خلال المادة 27 من المرسوم الملكي رقم 59، بتاريخ 1426/11/04، المتضمن نظام مزاولة المهن الصحية وكذا التشريع الإماراتي في نص المادة 26 من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، في شأن المسؤولية الطبية، بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 188.

[3] والتي قضت بأنه: "باستثناء الضرورة الطبية، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعترض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته."

[4] حيث تنص على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه."

[5] صالح فواز، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، 2006، سوريا، ص 140.

[6] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 408، 409.

[7] « Obligation professionnelle d'ordre général. » Cass. 1er Civ. : 27/10/1953, cité par : Memeteau. G, Le droit médical, Librairie de la cour de cassation, Paris France, 1985 p 348.

بالعملية قبل إجرائها. ومن ثم يجد مصدره في ضرورات احترام الإرادة الإنسانية التي تعبر عنها قواعد أخلاقيات مهنة الطب في العديد من نصوصها[1].

كما أقرت في مناسبة أخرى انتفاء الطابع التجاري عند ممارسة مهنة الطب، بحيث يمنع الأطباء من القيام بجميع أساليب الإشهار أو الحصول على أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل عمل طبي ما عدا أتعابه، لما يشكل تصرفه إخلالا لقواعد أخلاقيات مهنة الطب يقيم مسؤوليته المهنية في هذا المجال [2].

بالإضافة إلى ذلك فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها خصوصية مسؤولية الطبيب المهنية بخضوع أي إخلال بأخلاقيات المهنة لقواعد المسؤولية الشخصية فحسب، واستبعاد الدفع بوجود حالة التبعية الإدارية للمستشفى للإعفاء من مسؤولية القابلة عما ارتكبته من أخطاء خلال قيامها بعملية الولادة[3].

وغير بعيد عن ذلك اعتبرت نفس المحكمة بتاريخ 1997/03/18، عدم إمكانية الأطباء القيام بممارسة مهنتهم خارج عيادتهم، لما فيه من خرق لأحكام المادة 85 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، الأمر الذي يستوجب قيام مسؤوليتهم الشخصية نتيجة لذلك[4].

ولعل الملاحظ في ذات السياق أن القضاء الجزائري قد انتهج نفس الموقف وإقراره الطابع المهني لمسؤولية الطبيب بمناسبة ارتكابه لأخطاء تتعلق بنشاطه الطبي، بغض النظر ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية لعدم وضوح الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية.

فقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما أدّى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين . وتضيف المحكمة "...وأن عدم المراقبة لهذا

---

1 كما أصدرت حديثا بتاريخ 2010/06/03 قرار يقضي بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام القانوني، يرتب ضررا ذو طابع معنوي خاص متمثل في "المساس بالكرامة الإنسانية" .Atteinte à la dignité humaine

Cass. 1er Civ. 03/06/2010 affirme que : « l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ;…… ». Hoenri. B, Breton. S, comment la cour de cassation à fait évoluer l'information des malades, la revue du praticien, vol. 61, n° 09, Nov. 2011, p 1329.

2 Cass. 1er Civ. : 04/11/1992, Gaz. Pal. 1994. I. Juris, Paris, 1994, p 237,

لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى الحلبوسي ابراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، السنة 2007، ص 123، 124.

3 Cass. 1er Civ. : 30/10/1995, Bull. Civ. I., n° 383, France, p 297,

مشار إليه من قبل: بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 189.

v. aussi : Sylvie. W, responsabilité du médecin, 2ème éd., Litec, Paris France, 2002, p 345.

4 Cass. 1er Civ. : 18/03/1997, J.C.P 1997, II, 22829,

لتفصيل أكثر يمكن الرجوع إلى ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 159، 160.

Cité aussi par : Castelletta. A op.cit, p 296, 297.

المرض خلال 21 يوما- كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي-، شكّل خطأ مهنيا جسيما وفق المادة 239 من قانون الصحة ."[1]

كما قضت بعدم مسؤولية طبيبة اختصاصية في أمراض العيون، لأنها قامت بما يجب عليها من إعطاء تعليمات للطبيب المداوم بإدخال المريضة إلى المصلحة، ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج. وكون الطاعنة (الطبيبة) بحسب تعبير المحكمة العليا " لم ترتكب أي خطأ مهني، إذ أن المرسوم رقم 90ـ386، المؤرخ في 24 نوفمبر 1990في مادته الرابعة ينص على مداومةٍ بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى."[2]

من جهته قضى مجلس الدولة بمسؤولية مستشفى عين تموشنت، بقوله: "وحيث أنه من الثابت قانونا أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ"، ويضيف القرار: "وحيث أنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية"[3].

كما أكد في مناسبة أخرى عدم إخضاع القطاع الصحي بعين تادلس للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، على اعتبار أن مخالفة الطبيب لأصول مهنة الطب يشكّل خطأ مهنيا، مما يستوجب معه قيام مسؤولية مهنية نتيجة لذلك [4].

2.2- الالتزام بالسلامة في المجال الطبي:

لا شك أن تغير مفهوم العلاقة الطبية ارتبط معه توسيع التزامات الطبيب وخرق المبدأ العام الذي يقوم عليه في النشاط الطبي، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة، الذي ينصرف أساسا إلى حماية المريض وعدم تعريضه لأي أذى أو إصابته بأي ضرر من جراء الآلات التي يستعملها الطبيب أو الأدوية التي يصفها[5].

كما يكون حريصا على سلامته من كل عدوى قد تنقل إليه مرضا آخر، بل باتخاذ الحيطة والحذر أثناء مباشرته للعلاج، لاسيما في الحالات التي تتطلب استخدام معدات وأجهزة طبية تساهم في العلاج.

---

[1] قرار المحكمة العليا: 2003/06/24، ملف رقم 297062، قضية (ز.ف) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية، ع. 02، السنة 2003، ص 338.

[2] قرار المحكمة العليا: 1995/12/26، ملف رقم 128892، قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)، المجلة القضائية، ع. 02، السنة 1996، ص 183.

[3] حيث قضى المجلس بمسؤولية المستشفى بسبب وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدّى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدّى إلى وفاته، قرار مجلس الدولة: 2003/06/03، ملف رقم 06788، قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد (ورثة المرحوم م.م)، النشرة القضائية، ع. 63، السنة 2008، ص 389.

[4] قرار مجلس الدولة 2007/03/28، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م.م ومن معه)،

Cité par : Ladhar A., op. cit, p 120.

[5] يزيد دلال، مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس-، ع. 07، السنة 2007، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 68، 69.

والجدير بالذكر أن ضمان السلامة لا يعني شفاء المريض، وإنما أن يكون تدخل الطبيب ليس سببا في تفاقم حالته بصورة مأساوية سواء بالمرض أو بالموت[1]. خصوصا مع التطور التكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي، بما احتواه من جهة من أبحاث علمية وأساليب علاجية تتعلق أساسا بترقية صحة الإنسان، دون أن تخلو من تنامي ظاهرة الحوادث الطبية التي يتعرض لها هؤلاء واختلاف جسامتها من حالة إلى أخرى[2].

فلا مناص من توفير الأمان للمريض عند خضوعه للتدخلات الطبية، لأن الأمر يتعلق بوجود خطر يتهدد حياته وسلامته الجسدية، باعتبارهما من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها، لكونها ذات طابع إنساني بالدرجة الأولى.

ونشير إلى أن القضاء الفرنسي كرس الالتزام بضمان سلامة المريض من أجل تحميل الطبيب التزامات أخرى لم تنصرف إليها إرادتها، ومن ثم تيسير الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بشأن المنتفعين بالخدمات الطبية، حتى ولو لم تنطوي هذه الحوادث على أي خطأ ينسب إليه[3].

إذ يشمل نطاق هذا الالتزام جميع الأعمال الطبية ذات الطابع التقني والفني، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على مسؤولية الطبيب سواء تعلق الأمر بالأضرار الشاذة غير المتوقعة الناجمة عن استعمال مختلف المنتجات الطبية والأدوية[4] أو بمناسبة إجراء التدخلات الجراحية[5] في مجال طب الأسنان[6].

كما أصبح مجال الالتزام بضمان السلامة على الأطباء أو المؤسسات الصحية المباشرة للعمل الطبي على السواء فيما يتعلق بالعدوى المرضية عاما، إذ لم يعد قاصرا على العدوى التي تحدث داخل غرفة العمليات، بل يشمل

---

[1] عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ع. خاص بالملتقى الوطني حول المسئولية الطبية، الذي أجري يومي 23 و24 جانفي، السنة 2008، ص 159.

[2] بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس -سيدي بلعباس-، ع. 07، السنة 2007، مكتبة الرشاد للطباعة النشر والتوزيع الجزائر، ص 53، 54.

[3] Fournier-Migraine. A, l'obligation de sécurité du médecin, le droit face à la l'xigence contemporaine de sécurité, actes du colloque de la faculté de sciences politiques d'Aix-Marseille (11-12 mai 2000), Press. Universitaires d'Aix- Marseille –PUAM, Fance, p 35.

[4] Cass. Civ. 05/05/1997, Cass. Civ. 1ère Ch. 09/11/1999, Pourvoi N°: 98-10010, consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr, Cass. Civ 1ère Ch. 07/11/2000, V. dans ce point : Duguet. A-M, la faute médicale à l'hôpital, 2 ème éd Berger- Levrault, Paris France, 2000, p 193.

[5] Cass.civ: 07/01/1997, Gaz. Pal. 1999 - I, France, p 32, p 915, cité par : Karadji. M, le juge administratif et la faute médicale, Rev. C.D.S.P, numéro spécial, 2008/1, colloque national sur la responsabilité médicale, Organisé par la faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 9et 10 avril 2008, p 247, Cass. Civ. 20/10/1997 cité par : Fournier-Migraine. A, l'obligation de sécurité du médecin, le droit face à la l'exigence contemporaine de sécurité, actes du colloque de la faculté de sciences politiques d'Aix-Marseille (11-12 mai 2000), Press. Universitaires d'Aix- Marseille –PUAM, France, p 43.

[6] Cass. Civ 1ère Ch: 25/02/1997, Responsabilité civile et assurance, Ed. du juris- classeur, Hors- série, (juillet- août) 1999, France, p 09, Cass. Civ 1ère Ch: 03/02/1998, J.C.P. 1998 -I, France, p 187, cité par : Pierre. P, l'actualité du droit médicale, rev. Lamy droit civil, 2012, p 05.

كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده في المستشفى، وبذلك لم يعد المريض في حاجة إلى إقامة الدليل على أن العدوى قد انتقلت إليه خلال تواجده في غرفة العمليات[1].

دون أن ننسى ما انتهجته محكمة النقض الفرنسية بفرض الالتزام بضمان السلامة على عاتق بنوك الدم [2] وكذلك المؤسسات الصحية، وذلك لحماية المريض بألا يتعرّض لأي خطر استثنائي متمثل في تفشي عدوى السيدا (VIH) أو الالتهاب الكبدي عن طريق نقل الدم[3]، وبالتالي لا يمكنها التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولا يخفى علينا أيضا أن المشرع الفرنسي سرعان ما كرس هذا الالتزام لاحتواء الخطر الذي يتعرض له المتبرع بالدم، في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص دم المتبرع، قبل سحبه منه[4]. كما أكّد تعديل قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 2002 على مبدأ الالتزام بضمان السلامة المفروض على كل موردي المنتجات الصحية، بغية توفير الأمان للمنتفعين منها[5].

بالإضافة إلى ذلك حرصت الفقرة الأولى من المادةR.4127-71[6] على تعقيم الأدوات الطبية التي يستخدمها الطبيب في عمله وكذا التخلص من النفايات الطبية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون[7]. وهذا بالطبع يؤدي إلى ثبوت ضمان سلامة المريض من خلال القضاء على الأسباب المؤدية للجراثيم التي تصيب

[1] Cass. Civ 1ère Ch. 29/11/1989, Pourvoi n° : 88-11477, Cass. Civ 1ère Ch. 28/06/1989, Pourvoi n°: 86-19318, Cass. Civ 1ère Ch. 09/10/1989, Pourvoi n° : 88-11477, consulter les arrêts sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr.
-Cass. civ. 21/05/1996, R.T.D. civ, 1996, France, p 913, Cass. civ. 16/06/1998, cité par : Responsabilité civile et assurance, éd. Du juris- classeur, Hors- série, octobre 1998, France, p 19.
-Cass. Civ 1ère Ch. 29/06/1999, Pourvoi n° : 97-14254,
-Cass. Civ 1ère Ch. 29/06/1999, Pourvoi N° :97-21903, consulter tous les arrêts sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr.
- C. paris. Cass. Civ. 1ère Ch. 23/03/2007, Gaz. Pal., Rec., mars – avril, 2008, p 1139,
-Cass. Civ. 1re Ch. 16/10/2008, n° 07-17605, cité par : Vialla. F, les grandes décisions du droit médical, éd. Alpha, 2010, p 605.
2 Cass. Civ 1ère Ch. 09/05/2001, Cass. Civ 1ère Ch. 17/07/2001, S.J, éd. Général, n° 13, 27/03/2002- I- 124, France, p 600, 602, Cass. Civ 1ère Ch. 21/04/2005, Pourvoi n°: 03-20683, consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr.
[3] Cass. Civ 1ère Ch. 22/11/2009, affirme que: « Il incombe aux établissements de soins, tenus d'une obligation de sécurité de résultat, de prendre toutes dispositions utiles pour s'assurer de l'innocuité des produits sanguins fournis et transfuses. » Pourvoi n° 08-12033, consulter l'arrêt sur le lien: http://www.legifrance.gouv.fr.
[4] Art. 664 al. 4 du C.S.P.Fr. modifiée et complétée. (L.1221-4, 1221-5), v. dans ce point : Ladhar. A, op.cit, p 287.
[5] Art. L.1110-5 al. 08 du C.S.P.Fr., aussi Art. L.1142-1 al. 1 du C.S.P.Fr. cité par : A. Lucas, code civil français, Litec, Paris France, 24 ème éd. 2005, p 211.
[6] Art. R.4127-71 al. (1) du C.S.P.Fr dispose que: «Il doit notamment veiller à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux qu'il utilise et à l'élimination des déchets médicaux selon les procédures règlementaires ».
[7] Arrêt du 03/06/2002 relatif à la stérilisation des dispositifs médicaux, J.O.Fr., délivré le 11/06/2002.

المستشفيات والعدوى التي تنتقل إلى المريض أثناء تواجده (infection nosocomial) [1]، مما تعد هذه حماية قانونية وضمانة أخرى له.

3.2- إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية:

إن إدخال التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي وما انجر عنه من تعقد الأساليب العلاجية، هذا من جهة[2]، وما نشهده أيضا في العصر الحاضر من ازدياد تعامل الأطباء والعاملين في الوسط الطبي مع أفراد المجتمع بشكل يومي من جهة أخرى[3]، سرعان ما طوّر طابع العلاقة الطبية مما أفرز مسألة إجبارية اكتتاب التأمين لتغطية مسؤولية الطبيب المهنية تجاه مرضاه وتجاه الغير، بعد أن كان اختياريا يخضع للحرية التعاقدية كغيره من أصحاب المهن الحرة.

وذلك باعتبار أن التأمين الإلزامي يولّد لدى الطبيب الشعور بالاستقرار والأمان ليقدم على القيام بنشاطه بكل حرية دون أي مخاوف من الملاحقة لحلول شركة التأمين محله في دفع التعويض عن المخاطر الناشئة. بالإضافة إلى كفالة حقوق المرضى، من خلال حصولهم على تعويض عادل يجبر ضررهم، لوجود جهة مليئة ماليا تتحمل تبعة المسؤولية المترتبة[4] وذلك عن طريق الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة قصد التخفيف من حدة الآثار الناتجة عن قيام المسؤولية[5]، مما يساعد على تماسك المجتمع ورفع الضرر عن المريض المصاب.

ولعل التشريع الفرنسي كان السباق في إضفاء الطابع الإلزامي على التأمين من المسؤولية تكريسا لخصوصية ممارسة المهن الطبية، حيث فرضه القانون رقم 02-303 المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي على الأطباء وجميع المؤسسات الصحية[6]. كما أقر عقوبة الغرامة والمنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية[7]، إذ دخل مجال التطبيق بموجب القانون رقم 1577-2002، والمتعلق بالتأمين من المسؤولية الطبية، والذي حدد أول جانفي 2004، تاريخ بدء المساءلة القانونية للأطباء[8].

---

[1] Art. L.1142-1 al. 2 du C.S.P.Fr dispose que: «…Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.»

[2] عشوش كريم، العقد الطبي، د.ذ.ع.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، السنة 2007، ص 213.

[3] الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، السنة 2012، ص 169.

[4] بدر أسامة أحمد، ضمان مخاطر المنتجات الطبية -دراسة مقارنة-، د.ذ.ع.ط، الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، السنة2005، ص 211.

[5] فهمي خالد مصطفى، عقد التامين الإجباري، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، ط. 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، السنة 2005، ص 21.

[6] Art. L.1142-2 al. 04 C.S.P.Fr., (L. n°303-2002 du 04/03/2002 précité).

[7] Art. L1142-2 du C.S.P.F dispose que : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende.
Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complètement d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal… ».V. dans ce point : Dupont. M, Esper. C, Paire. C, Droit hospitalier, 5ème éd., Dall., Paris France, 2005, p 668.

[8] « Après l'article 98 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, il est inséré un article 98-1 ainsi rédigé : « Art.98-1. –Les dispositions des articles L.1142-25 et L.1142-26 du code de la santé publique entrent en vigueur à une date prévue par le décret mentionné à l'article

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد اعترف أيضا بإلزامية التأمين من المسؤولية الطبية، نظرا للخطورة الناجمة عن النشاط الطبي. بحيث حدّد من يُلزَم بتأمين مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أو بالغير، ومنهم كل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص وكذا العيادات الخاصة[1].

كما أنه اعتبر هذه المسألة من النظام العام تحت طائلة عقوبات جزائية في حالة ما إذا تخلّف الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص أو العيادات الخاصة، أو مراكز الدم عن اكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم المدنية في مواجهة الغير المتضرر، ولم يمتثلوا لمثل هذا الالتزام[2].

وهكذا فقد أفرز التأمين الإجباري من المسؤولية نتيجة هامة، مفادها أن القاضي أصبح لا يتردد في إعلان قيام مسؤولية الطبيب المهنية ولو في غياب الخطأ، ذلك أنه يعلم مسبقا أن العبء لن يتحمله الطبيب وإنما المؤمن ليساهم طبعا في جميع الأحوال في حماية الشخص المضرور في نهاية المطاف.

فضلا عما يشكّل ذلك من رهان بالدرجة الأولى على سياسة التشارك بقوة القانون مع جميع المتدخلين في المجال الصحي من أجل تنفيذ برنامج الرعاية والعلاج الصحي سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص، مما يزيد في التعمق حول دور البعد المهني الإنساني في العلاقات الطبية.

4.2- الإقرار بنظام التضامن الوطني في التعويض عن المخاطر الطبية:

لقد كان من نتائج الثورة العلمية وما نجم عنها من تطور واسع في المجال الطبي، أن تزايدت - للأسف- جسامة الحوادث الناجمة عن النشاط الطبي[3] مما عجّل بظهور التوجه نحو التوسع في المسؤولية الجماعية أجل من تغطية هذه الأضرار.

فمن الواضح أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية أصبحت غير كافية في بعض الحالات لجبر ما لحق الشخص المريض أو المتعامل مع الأطباء من ضرر، مما استوجب استحداث قواعد مستقلة عن المفاهيم السابقة تتماشى

L.252-1 du code des assurances y au plus tard le 1er janvier 2004.» Art. 02 L. n°2002-1577 du 30/12/2002 relative à l'assurance responsabilité civile médicale, publiée au J.O.R.Fr. du 31/12/2002.

[1] - وذلك ما قضت به المادة 167 من بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات الجزائري، ج.ر. رقم 15، الصادرة بتاريخ 2006/03/12 وتماشيا مع هذا النص تم تعديل المرسوم رقم 88-204، المؤرخ في 1988/10/18 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02-69، المؤرخ في 2002/02/06، وبالضبط المادة 12 منه، ج.ر. ع. رقم 11، الصادرة بتاريخ 2002/02/08. وفي نفس السياق فقد أكدت على ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 2007/10/22، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ج ر. ع.67، الصادرة بتاريخ 2007/10/24.

[2] وهو ما نصت عليه المادة 169 من قانون بالتأمينات الجزائري بقولها: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له." وكذلك ما جاءت به المادة 184 فقرة (01) من قانون التأمينات، بقولها: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 د.ج و100.000 د.ج. يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني...".

[3] الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، المرجع السابق، ص 13.

والأوضاع المستجدة[1] والتي تقوم على فكرة التضامن القومي، وذلك مراعاة لأحوال وظروف المتعاملين مع الأطباء وكذا البعد الإنساني للعمل الطبي[2].

ولا يخفى علينا أن السلطات الصحية الفرنسية كانت السباقة في التدخل منذ سنة 1992، بعد أن كلّف وزير الصحة Bernard Kouchner، السيد Ewald بوضع تقرير تكميلي حول " مشكل الحوادث الطبية في فرنسا، وفي سنة 1993 جريدة العالم (le monde) في استجوابها للوزير المكلف السيد Douste Blazy، نقلت تصريحاته بقوله بأنه "الطريق الوحيد لحماية العلاقة طبيب – مريض هو تبني قانون حول مخاطر العلاج (Aléa thératique)"[3].

وبعد ذلك في تم إصدار قانون 1998/05/19المتعلق بالمسؤولية عن المواد المعيبة (produits défectueuse) والذي أورد في مادته 14 ما ينص على العلاقة بين المسؤولية الطبية والتعويض في مسألة المخاطر التي سوف تناقش في البرلمان قبل 1998/12/31. ثم تتالت الاجتماعات عبر كامل التراب الفرنسي- في الفترة الممتدة بين 1998 إلى غاية جوان 1999 وانتهت هذه الندوات الاجتماعية بإعلان الوزير الأول آنذاك Lionel Jospin بتحضير مشروع قانون خاص بموضوع التعويض عن الحوادث الطبي[4].

ليتجسد هذا الأمر بموجب القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الصادر بتاريخ 2002/03/04 والمعروف باسم قانون (Kouchner)، بعد أن اقترح السيد Claude Huriet القانون المتعلق بالتعويض عن مخاطر العلاج أو الحوادث الطبية والمسؤولية الطبية، والذي تم التصديق عليه في 2001/04/21[5].

حيث اعترف لضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ في الحق بالتعويض دون أن يمارس هؤلاء دعواهم في مواجهة المهني (Le professionnel) أو المرفق الطبي، وإنما بخلق قواعد جديدة تسمح للجماعة في المشاركة لتحمل تبعات الأضرار المترتبة عن ذلك، مما يعبّر عن تضامن وطني يجد تمويله في الأموال العامة. إذ يتم

[1] عبد الباسط فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساس لمسؤولية المرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي-)، د.ذ.ع.ط، منشأة المعارف، مصر، السنة 2003، ص 180.

[2] Karadji. M, op.cit., p 350.

[3] لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 159.

[4] Cité par : Lahlou Khiar. G, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, éd. ENAG, Alger, 2013, p 387, 388.

[5] بوكوطيس محند، مسؤولية الدولة في المجال الطبي -مقاربة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري-، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، جامعة محمد الخامس السويسي- الرباط المغرب، السنة الجامعية 2011-2012، دار السلام للطباعة والنشر- والتوزيع، المغرب، د.ذ.ع.ط، السنة 2014، ص 137، 138.

V. aussi dans ce point : Pierre P., la responsabilité à l'une de la « loi Kouchner » esquisse d'un bilan d'étape, rev. Lamy Droit Civil, 2007, p 01, 02.

الحصول تبعا لذلك على التعويض عن طريق إتباع إجراءات تسوية ودية ينظمها جهاز حكومي يطلق عليه "الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية".[1]

ولعل الهدف المتوخى من وراء هذا القانون الجديد هو توحيد نظام المسؤولية في قطاعي الصحة العام والخاص[2]، وقيامها على البعد المهني بالدرجة الأولى بغض النظر عن وجود العقد أو غيابه، إلى جانب تبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار من خلال تحقيق السرعة في القيام بهذه العملية.

والجدير بالذكر أنه يقتصر الحق في التعويض باسم التضامن الوطني على الأضرار التي تصل أو تجاوز 25% بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، أخذا بعين الاعتبار بصفة خاصة معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل[3].

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأمر أصبح يتعلق بالخطر الاجتماعي (risques social)، الذي تشكله الحوادث الطبية على أفراد المجتمع عامة والذي يبرر التضامن الجماعي في التعويض[4].

وبناء على ذلك وارتباطا بالمفهوم الجديد للعلاقة الطبية يحدونا الأمل في ازدهار الأنظمة القانونية الخاصة المتعلقة بالتعويضات التلقائية والمحددة للتشريعات الوضعية المقارنة -وإن كان يجب أن يكون معلوما أنها تمارس دورها خارج مجال الخطأ- من أجل أن تساهم وتتعاون معه لملاحقة التطورات العلمية والاجتماعية المعاصرة، باعتبارها ليست بديلا كاملا عنه.

خاتمة:

وكخلاصة لهذه الورقة البحثية يمكن القول أن الدراسة كشفت عن مجموعة من النتائج توصلنا إليها تتمثل أساسا في:

* أن خصوصية العمل الطبي الإنساني والاجتماعي جعل من مسؤولية الطبيب تتمتع بنوع من الاستقلالية بالنسبة لقواعد المسؤولية المدنية.

[1] Il s'agit de l'office National d'indemnisation des Accidents Médicaux, cité par : Cécile Guerin. M, L'action civile collective en matière médicale, rev. Générale de Droit médical, n°44, septembre 2012, LGDJ, France, p 08.

[2] Morceau. J, Truchet. T, Droit e la santé publique, .6 éd., Dall., 2004, p 231.

[3] Art. L 1142-1 al. (02) du C.S.P.Fr modifié par L. n° 2002-1577, le 30/12/2002, modifiée L. n° 2002-303 le 04/03/2002, précitée affirme que :« Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L.1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale 1" les dommages résultants d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnées au premier alinéa du 1 de l'article L1142-1 correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25% déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ses infections nosocomiales…, »

[4] Lahlou Khiar. G, op. cit, p 390.

* أن تعزيز الاهتمام بالمركز القانوني للمريض من خلال ضمان الدولة وحرصها على تقديم الخدمات الصحية كان –في اعتقادنا- السبب الرئيسي وراء تغير منحى العلاقة الطبية.

* أن المتصفح لنصوص القانون الطبي الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري اعترف ضمنيا في أكثر من مناسبة بالطابع المهني للخطأ الطبي وعدم إخضاع مسؤولية الطبيب للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، وذلك تماشيا مع نهج التشريعات الوضعية المقارنة.

* أن القضاء الفرنسي كان السباق كعادته بجهوده الحثيثة لتجاوز التصور التقليدي للعلاقة الطبية، من خلال توسيع التزامات الطبيب بفرض ضمان السلامة والحرص على حماية المريض، خصوصا مع تنامي ظاهرة الحوادث الطبية وجسامتها.

* أن تبنّي مفهوم مبسّط ومرن للعلاقة الطبية هو بمثابة محاولة لتليين أكثر للقواعد القانونية السائدة، لجعلها أكثر حماية للمريض عن طريق رعاية مصلحته وتمكينه من الحصول على التعويض نتيجة ما يصيبه من أضرار جراء العمل الطبي.

* أن انفراد العلاقة الطبية بقواعد خاصة بها، نتيجة لطبيعة مهنة الطب في حد ذاتها، أدى إلى ظهور نظم قانونية حديثة سواء تعلق الأمر بالاعتماد على أسلوب التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية أو من خلال إنشاء صناديق للتعويض التلقائي عن الأضرار الطبية، دون مشقة إثبات خطأ الطبيب المسؤول وعناء رفع الدعوى للمطالبة به.

على هذا الأساس نقترح مجموعة من التوصيات يمكنها أن تساهم في التخفيف من حدة الإشكالات التي تثيرها طبيعة العلاقة الطبية في تكييف قواعد مسؤولية الطبيب، لعل أهمها ما يلي:

* القيام بورشات من طرف خبراء واختصاصيين بغرض الاهتمام بموضوع العلاقة الطبية، وذلك باعتبارها عاملا ضروريا وركيزة مهمة لنجاح العلاج من خلال تأثيرها على نفسية المريض وتحقيق أكبر قدر ممكن من فرص الشفاء.

* ضرورة سن نصوص تنظيمية وتطبيقية لقانون الصحة الجديد تؤكد على ضرورة التشديد من التزامات الطبيب، من خلال الإقرار بمبدأ ضمان السلامة في المجال الصحي في ظل عدم احتواء العقد الطبي لمثل هذا الالتزام.

* تكوين القاضي في المجال الطبي، تكوينا متخصصا حتى تتأكد له الدراية بأصول المهنة، قصد تمكينه من فهم خصوصية العلاقة الطبية ومن ثم تقدير الخطأ المهني تبعا لذلك.

* الاعتماد على الاجتهادات القضائية الفرنسية والجزائرية، لا سيما ما يخص منها مسؤولية الطبيب كمرجعية لإعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بمدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة، بما يتماشى مع التطورات الحاصلة في هذا المجال.

* ضرورة إنشاء الدولة لأجهزة رقابية تتولى تعزيز الخدمة الصحية قصد تحسين جودتها والتقليص من الأخطاء الطبية، وذلك على نحو يضفي للعلاقة الطبية طابعا انسانيا واجتماعيا، أكثر مما يمليه التصور التقليدي بوجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض أو ضوابط تنظيمية تفرض تقديم العلاج للمريض والعناية به.

* ضرورة تطوير التشريع الجزائري للأنظمة القانونية الخاصة المتعلقة بالتعويضات التلقائية من خلال إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ، وذلك بالتدخل لتفعيل المادة141 مكرر (1) من القانون المدني الجزائري، على اعتبار أن الحوادث الطبية أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا يساهم في دفع اشتراكاته جميع أفراد المجتمع إلى جانب الدولة والأطباء بحصة أكبر.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

المؤلفات:

1. أدريوش أحمد، العقد الطبي، ط. 01، دار نشر المعرفة للطبع والتوزيع، المغرب، د.ذ.ت.ط.
2. أدريوش أحمد، الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان، ك. 07، سلسلة المعرفة القانونية، د.ذ.د.ن، السنة 1999.
3. اسماعيل فضل الله مُحَمَّد، حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي، د.ذ.ع.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، السنة 2008.
4. الحلبوسي ابراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، ط. 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، السنة 2007.
5. الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، السنة 2012.
6. الكشبور مُحَمَّد، مُحَمَّد عبد النباوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، ط. 02، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، السنة 2005.
7. بدر أسامة أحمد، ضمان مخاطر المنتجات الطبية -دراسة مقارنة-، د.ذ.ع.ط، الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، السنة 2005.
8. بن تيشة عبد القادر، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، د.ذ.ع.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، السنة 2011.
9. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة بالعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، مصر، السنة 2007.
10. حسين عبد الظاهر، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، دار النهضة العربية، مصر، السنة 1997.

11. حنا منير رياض، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، د.ذ.ع.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، السنة 2010.
12. سعد أحمد محمود إبراهيم، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط. 02، دار النهضة العربية، مصر، السنة 2007.
13. عبد الباسط فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساس لمسؤولية المرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، د.ذ.ع.ط، منشأة المعارف، مصر، السنة 2003.
14. عشوش كريم، العقد الطبي، د.ذ.ع.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، السنة 2007.
15. فهمي خالد مصطفى، عقد التامين الإجباري، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، ط. 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، السنة 2005.
16. محجوب جابر محجوب علي، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها -دراسة مقارنة-، ط. 02، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2001.
17. نصر سيد قرني أمين، أصول مهنة الطب، د.ذ.ع.ط، دار النهضة العربية، مصر، السنة 2000.
18. يوسف أمير فرج، موسوعة قانون حقوق الإنسان الدولي، د.ذ.ع.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، السنة 2008.

المقالات والمداخلات العلمية:

1. أدريوش أحمد، الخطأ الطبي والمسؤولية، عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية، مجلس القضاء المدني، ع. 4، 2011، دار الآفاق المغربية، المغرب.
2. الكسيبي السيد هشام، حقوق المريض، مجلة القضاء والتشريع، الصادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل تونس، ع. رقم 08 خاص بافتتاح السنة القضائية 1996-1997، السنة 38، أكتوبر 1996.
3. بن صغير مراد، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع. رقم السنة 2007.
4. بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس -سيدي بلعباس-، ع. 07، السنة 2007، مكتبة الرشاد للطباعة النشر والتوزيع الجزائر.
5. بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، ع. 03، السنة 2006.
6. بوجمعة عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء، مجلة التواصل القضائي، ع. مزدوج 2-3، ديسمبر 2013، فبراير 2014، مجلة قانونية وقضائية متخصصة، منشورة من قبل مطبعة النجاح الجديدة، المغرب.
7. بوعامر أحمد زين الدين، ط. د. قموص منى، العلاقة العلاجية طبيب- مريض، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 08، ج. 01، ديسمبر 2017.
8. صالح فواز، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، 2006، سوريا.
9. عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ع. خاص بالملتقى الوطني حول المسئولية الطبية، الذي أجري يومي 23 و24 جانفي، السنة 2008.

10. مأمون عبد الكريم، إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع. رقم 14، السنة 2012.
11. يزيد دلال، عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، ع. 07، السنة 2007، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

الرسائل والأطروحات العلمية:

1. بلخثير بومدين، المحكمة الجنائية ودورها في حماية حق الحياة–بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية-، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، غير منشورة.
2. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعة 2010-2011، غير منشورة.
3. رايس مُحَمَّد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس-، السنة الجامعية 2004- 2005، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، د.ذ.ع.ط، 2007.
4. هديلي أحمد، المركز القانوني للمريض بين العقد الطبي والعقد الاستشفائي، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012، غير منشورة.

النصوص القانونية:

1. القانون 05-10، المؤرخ في 2005/07/20، المعدل للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر ع. 44، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.
2. القانون رقم 06-04، المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات الجزائري، ج. ر. رقم 15، الصادرة بتاريخ 2006/03/12
3. القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة، ج. ر.ع. 46، الصادرة بتاريخ 2018/07/29.
4. المرسوم رقم 88-204، المؤرخ في 1988/10/18 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02-69، المؤرخ في 2002/02/06، ج. ر. ع. رقم 11، الصادرة بتاريخ 2002/02/08.
5. المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، ج. ر.ع 52، الصادرة في 1992/07/08.
6. المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 2007/10/22، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر. ع.67، الصادرة بتاريخ 2007/10/24.

باللغة الأجنبية:

A- Les livres :

1. Bélanger. M, introduction à un droit mondial de la santé, Agence Universitaire de la Francophonie, éd. A.C, Pairs France, 2005.
2. Castelletta. A, la responsabilité médicale, droit des patients, Dall. Paris France, 2002.
3. Duguet. A-M, la faute médicale à l'hôpital, 2 ème éd Berger- Levrault, Paris France, 2000.
4. Dupont. M, Esper. C, Paire. C, Droit hospitalier, 5ème éd., Dall., Paris France, 2005

5. Ladhar. A, la faute et la responsabilité en matière médicale, centre de publication universitaire, Tunisie, 2014.
6. Lahlou Khiar. G, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, éd. ENAG, Alger, 2013.
7. Le Taillandier, le médecin hospitalier, 3ème éd., Berger-Levranlt, Paris France, 2000.
8. Le Tourneau. P et Cadiet. L, droit de la responsabilité, éd. Dalloz, Paris France, 1996.
9. Le Tourneau. P, Responsabilité civile professionnelle, 2eme éd., Dall., Paris France, 2005.
10. Lucas. A, code civil français, Litec, Paris France, 24 ème éd. 2005.
11. Memeteau. G, Le droit médical, Librairie de la cour de cassation, Paris France, 1985.
12. Morceau. J, Truchet. D, Droit e la santé publique, .6 éd., Dall., 2004.
13. Ossoukine. A, traité de droit médical, L.D.N.T, 2 ème ed., université d'Oran, 2003.
14. Paley-Vincent. C, responsabilité du médecin, mode d'emploi, éd. Masson, Paris France, 2002.
15. Pierre. P, l'actualité du droit médicale, rev. Lamy droit civil, 2012.
16. Sylvie. W, responsabilité du médecin, 2ème éd., Litec, Paris France, 2002.
17. Veney. G, Jourdain. P, traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 2eme éd., LGDJ, Paris, 2001.
18. Vialla. F, les grandes décisions du droit médical, éd. Alpha, 2010.

B- Les articles et Les actes des colloques :

1. Cécile Guerin. M, L'action civile collective en matière médicale, rev. Générale de Droit médical, n°44, septembre 2012, LGDJ, France.
2. Fournier-Migraine. A, l'obligation de sécurité du médecin, le droit face à la l'xigence contemporaine de sécurité, actes du colloque de la faculté de sciences politiques d'Aix-Marseille (11-12 mai 2000), Press. Universitaires d'Aix-Marseille –PUAM, Fance.
3. Fournier-Migraine. A, l'obligation de sécurité du médecin, le droit face à la l'exigence contemporaine de sécurité, acte du colloque de la faculté de sciences politiques d'Aix-Marseille (11-12 mai 2000), Press. Universitaires d'Aix-Marseille –PUAM, France.
4. Hoenri. B, S. Breton, comment la cour de cassation à fait évoluer l'information des malades, la revue du praticien, vol. 61, n° 09, Nov. 2011.
5. Karadji. M, le juge administratif et la faute médicale, Rev. C.D.S.P, numéro spécial, 2008/1, colloque national sur la responsabilité médicale, Organisé par la faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 9et 10 avril 2008.
6. Pierre. P, la responsabilité à l'une de la « loi Kouchner » esquisse d'un bilan d'étape, rev. Lamy Droit Civil, 2007.

C- Les Textes juridiques :

1. L. n° 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé J.O.Fr. du 05/03/2002.
2. L . n°2002-1577 du 30/12/2002 relative à l'assurance responsabilité civile médicale, publiée au J.O.R.Fr. du 31/12/2002.
3. Arrêt. du 03/06/2002 relatif à la stérilisation des dispositifs médicaux, J.O.Fr., délivré le 11/06/2002.