الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون

د.زهرة بن عبد القادر جامعة قسنطينة
فغرور رابح طالب دكتوراه جامعة قسنطينة

ملخص

تشكّل هذه الدراسة بحثا لموضوع الأخطاء الطبية، حيث جاءت بعنوان:" الخطأ الطبيبين الشريعة الإسلامية والقانون"، ولا يخفى على أحد مالها من الأهمية البالغة في زماننا المعاصر، وذلك بالنظر إلى التطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية، حيث وصل الطب إلى أنواع جديدة من العلاجات والجِراحات لم تكن منتشرة من قبل، كعمليات التجميل وزراعة الأعضاء وغيرها، ممّا ترتّب عليه بالمقابل زيادة في الأخطاء الطبية نتيجة ازدياد الأعمال الطبية التي لها مساس بجسم الإنسان.

وبناءً على ذلك قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول ماهية الخطأ الطبي من حيث تعريفه وبيان عناصره ومعيار تقديره، أمّا المبحث الثاني فقد خصصته لآثار الخطأ الطبي والمسؤولية المترتبة عنه، وأنهيت الدراسة بأهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها، وهذا قصد وضع مفهوم واضح للخطأ الطبي وبيان أوجه المسؤولية المترتبة عنه في كل من الفقه الإسلامي والقانون .

Summary

This study, entitled a comparative investigation of "medical errors " in Islam and current law is an examination of the issue of medical error. Such a topic is extremely important nowadays due to the rapid development in the field of medical science. Research in medicine has made remarkable achievements. They include recent medical treatments and surgeries. Examples include plastic surgery and organ transplantation and so forth. The increase in treatments that involve removing or replacing some parts of the human body has resulted in the rise of medical errors.

The study falls in two chapters; the first chapter provides a review of literature relevant to medical error; its definitions, parts and degree of severity. The second chapter discusses the consequences of medical errors and the responsibilities that need to be taken. In the end, the major results and recommendations are included to give a clear picture of what a medical error is and the responsibilities that result in Islam and the current law.

www.manaraa.com

مقدمة

يُعدّ موضوع الأخطاء الطبية، من الموضوعات ذات الأهمية الخاصّة في زماننا المعاصر، وذلك بالنظر إلى التطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية إضافة إلى انتشار المؤسسات العلاجية، واتساع دائرة التخصّص الطبي ممّا ترتب عليه بالمقابل زيادة في الأخطاء الطبية نتيجة ازدياد الأعمال الطبية والبيولوجية التي لها مساس بجسم الإنسان.

وعلى ذلك فقد وصل الطب إلى أنواع جديدة من العلاجات والجِراحات لم تكن منتشرة من قبل، كعمليات التجميل وزراعة الأعضاء وغيرها، الأمر الذي ترتّب عليه زيادة الأخطاء الطبيّة كرد فعل طبيعي لاتساع دائرة العمل الطبي، وتغلغله في الجسم الإنساني.

فكان لا بدّ للدول من وضع النظم والتشريعات الكفيلة بالمحافظة على سلامة الإنسان، وحمايته من تجاوزات الأطباء، ومساءلتهم على أخطاءهم الطبية التي ترتكب بحق المريض، موازنةً بين خدمة هذا التطور والتقدم للبشرية من جانب، وحماية الإنسان المريض من مخاطر هذا التطور وخاصّة من الأخطاء الطبية من جانب آخر.

ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة بعنوان: "الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون"، لتبرز مفهوم الخطأ الطبي ومعيار تقديره وآثاره في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

حيث يثير موضوع البحث جملة من التساؤلات يمكن بيانها ضمن الإشكاليات الآتية:

إلى أي مدى يمكن القول بأن الخطأ الطبي منظم بكفاية في المنظومة القانونية؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

- ما مفهوم الخطأ الطبي وما هي أبرز صوره؟

- وإذا كان الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يقرّران حرمة جسم الإنسان، فأيّهما يحقّق الضمانات الأكثر لحماية هذا الجسم أثناء العمل الطبي ؟

- ما أحكام المسؤولية المدنية على الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

- ثم هل نظرة القانون الوضعي للمسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي تتوافق على ما قرّرته الشريعة الإسلامية ؟

وقد اقتضت منّي طبيعة هذا البحث الجمع بين ثلاثة مناهج هي: المنهج الاستقرائي، المنهج التحليلي، المنهج المقارن.

فالمنهج الاستقرائي كان ضروريا في جمع مادة هذا الموضوع وترتيبها وذلك بتتبع أقوال الفقهاء وآرائهم ورجال القانون فيما يتعلق بالخطأ الطبي .

www.manaraa.com

أمّا المنهج التحليلي فاستخدمته لتبسيط وتحليل الأقوال والنصوص الواردة في الموضوع سواء ما تعلّق منها بالفقه الإسلامي أو القانون الوضعي.

أمّا المنهج المقارن فاستعملته في المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول ها الموضوع، للبرهنة على أصالة التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان.

حيث قسّمت هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: آثار الخطأ الطبي

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

نتناول في هذا المبحث تعريف الخطأ الطبي ثم نتطرّق إلى عناصره لنصل إلى معيار تقديره، وذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي.

المطلب الثالث: معيار تقدير الخطأ الطبي.

و بيان هذا فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

نبيّن في هذا المطلب تعريف الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية في فرع أول ثم في القانون في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

لقد تناول الفقهاء المسلمين خطأ الطبيب على الأصل العام في تحديد الخطأ، قال ابن عبد البر[1]: " وقد أجمعوا أنّ الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يُرده وأراد غيره وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى "[2]. حيث تعدّدت تعريفات الأصوليين للخطأ و إن كانت كلها تدور حول "انتفاء القصد"، و من هذه التعاريف:

[1] - هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، ولد بقرطبة سنة 338 هـ فقيه مالكي من كبار حفاظ الحديث، توفي في شاطبة بالأندلس سنة 463هـ من مصنفاته: " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد "، " الاستيعاب في معرفة الأصحاب "، "الكافي في فقه أهل المدينة". ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، د.ط، د.ت، ص357- 358. خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان، ط15، 2002م، الجزء 8، ص 240.

[2] ـ ابن عبد البر،الاستذكار، تحقيق:سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1،1421هـ، الجزء 8، ص62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- "فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبّت عند مباشرة أمر مقصود سواه"[1].

2- "أن يفعل فعلا من غير أن يقصد قصدا تاما "[2].

3- "الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق و الرّمي إلى صيد فأصاب آدميا"[3].

4- "أن يصدر منه الفعل بغير قصدٍ"[4].

بعد ذكر هذه التعريفات التي أوردها الأصوليين للخطأ نصل إلى أنّ الخطأ هو: "إرادة الفعل دون النتيجة". أمّا بالنسبة للخطأ الطبي فإنّه يمكن القول ليس كل إجراء طبي لم يحقّق الشفاء للمريض يمكن عدّه خطأً طبيا، فقد يتخلف الفعل الطبي عن تحقيق غاية الشفاء للمريض ولا يكون ثمة خطأ، إذ إنّ العمل الطبي ذو طبيعة خاصة ترجع إلى وصفه الشرعي وطبيعة الالتزام فيه، فمن المتفق عليه شرعا أنّ دراسة الطب فرض من فروض الكفاية، وذلك باعتبار أنّ التطبيب ضرورة اجتماعية تحتاجه الجماعة، ومن هذا المنطلق فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب فرض كفاية، وقد ينقلب عينيا في أحوال، وهذا يعني عدم مساءلة الطبيب عن نتائج عمله، فعمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يعدّ واجبا، والقاعدة أنّ الواجب لا يتقيد بشرط السلامة .

فإذا التزم الطبيب بأصول المهنة العلمية والعملية وترتّب على علاجه ضررا ما فإنّه لا يتحمّله، لأنّه قام بفعل مأذون به شرعا، لذلك يقول ابن قيم الجوزية[5]: "سراية الجناية مضمونة بالاتفاق، وسراية الواجب مُهدرة بالاتفاق "[6] . هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية والعمل الطبي سواء اعتبرناه إجارة أو جعالة فإنّ المعقود عليه قطعا هو بذل العناية اللازمة وليس تحقيق غاية الشفاء

---

[1] - عبد العزيز بن أحمد علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت ـلبنان، د.ط ، د.ت ، الجزء 4 ، ص380.

[2] - سعد الدين مسعود التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، د.ط، د.ت، الجزء 2، ص388.

[3] - أبو عبد اللّه شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط2، 1403ه، ص 204.

[4] - الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، د.م، ط1، 1414هـ، الجزء 2، ص 172.

[5] ـ هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الحنبلي، ولد سنة 691ه لازم ابن تيمية وأخد عنه، توفي بدمشق سنة 751ه، من مصنّفاته: " الطرق الحكمية"، " أعلام الموقعين"، " بدائع الفوائد". ينظر: ابن كثير، البداية والنهاية، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ط27، 1415ه، الجزء4، ص128.

[6] - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، ط27، 1415 هـ،الجزء4، ص 128 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومقتضى الالتزام الواقع على الطبيب أن يبذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية.[1] فعلى الطبيب العناية بالمريض العناية الكافية، لكنّه لا يُلزم بشفاء المريض ولا بمنع تطور المرض، ولا بتحمّل الأخطار والحوادث، إذ إنّ الواجب الملقى عليه هو أن يبذل العناية الكافية فيصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه، وأن يراعي واجب الضمير ويلتزم الحيطة والحذر والتتبع العلمي وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا ينشأ مسؤولية الطبيب.[2]

وبناءً على ما سبق فقد عرّف الخطأ الطبي بأنّه : " تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول "[3]. وهذا التعريف غير جامع لاقتصاره على حالة التقصير فقط مع أنّها أحد جزئيات الخطأ الطبي، وهو غير مانع من جهة شموله لحالة التقصير المتعمّد وهي ليست من الخطأ، لذلك أعتقد أنّ تعريف الخطأ الطبي يكون بأنّه :"الإخلال بالالتزامات الخاصّة التي تفرضها مهنة الطب دون قصد بالإضرار بالغير، ويكون هذا الإخلال بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه "[4].

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي في القانون

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب نجد أنّ المشرع الجزائري وكعادته لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، تاركا ذلك للفقه والقضاء لتحديد معنى الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية، وعليه فقد تعدّدت تعاريف الخطأ الطبي حيث عرّفه الفقيه بلانيول بقوله: " إنّ الخطأ هو الإخلال بواجب سابق "[5].

فالخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ بوجه عام، لذلك لابد قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي من تحليل الخطأ بصفة عامة باعتباره أساسا للمسؤولية المدنية ككل[6].

حيث يعرّف الخطأ بأنّه: " إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو على القانون أو قواعد الأخلاق "[7].

---

[1] - تستثنى عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية وكذا استخدام الأدوات الطبية والتركيبات الصناعية إذ يكون الالتزام فيها هو تحقيق غاية لا بذل عناية، ينظر في ذلك: وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة ـــ مصر، د.ط، 1987م ص28.

[2] - المرجع نفسه، ص 48.

[3] - وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص28 .

[4] - هذا التعريف أورده ميادة محمد الحسين في بحث منشور له بعنوان: الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية، ص10.

[5] - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2007 م، ص147.

[6] - بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2011م ، ص 31.

[7] - علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009م، ص60.

www.manaraa.com

و عرّفه عبد الرزاق السنهوري بقوله:"انحراف في السلوك، هو تعدّ من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه و يكون الخطأ قصدي أو غير قصدي"[1].

و نجد أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ و ذلك بنصه في المادة 124 من القانون المدني بأنّه : "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبّب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2].و نصت المادة 125 من نفس القانون على: " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة التي صدرت منه و هو مميز". لهذا ينبغي إضافة شرط التمييز إلى التعاريف السابقة ليصبح الخطأ يقوم على عنصرين، أحدهما موضوعي هو الإخلال بواجب قانوني، و ثانيهما شخصي هو توافر التمييز لدى الفاعل المخل بالواجب[3].

أمّا عن الخطأ الطبي فقد تمّ تعريفه بأنّه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو بأنّه كل تقصير في مسلك الطبيب، و حيث إنّ الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزام ببذل عناية، فإنّ مضمون هذا الالتزام هو بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، والظروف القائمة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، و كل إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب[4].

كما عرّف بأنّه: " الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و الذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب و التي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير"[5].

و عرّف أيضا بأنّه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلال بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتّب على فعله نتائج

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ نظرية الالتزام ـ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، المجلد الثاني، ص844.

2 - الأمر رقم 75. 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم: 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975م، المعدل و المتمّم بالقانون رقم: 05 ـ 10 المؤرخ في 26 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية رقم: 44 بتاريخ 26 يونيو 2005م.

3 - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص148.

4 - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط7، 2002م، ص1412.

5 - صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004 م ـ 2005م، ص10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتّخذ في تصرفه اليقظة والتبصّر حتّى لا يضر بالمريض"[1].

ممّا سبق نلاحظ أنّه على الرغم من اختلاف كل هذه التعاريف ، فإنّها تصب جميعها في معنى واحد ، هو أنّ الخطأ الطبي إخلال بالتزامات كان يجب على الطبيب مراعاتها واحترامها ، فعندما يباشر الطبيب مهنته ، فذلك يستلزم منه دراية خاصة، ويكون ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد عمله التي تمكّنه من مباشرتها ، ومتى كان جاهلا لذلك عدّ مخطئا [2].

وبذلك فإنّ الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها والتي يجب على كل طبيب عادي الإلمام بها، وسبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرّع الطبيب، أو إهماله أو عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص، أو عدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله محلاً للمسؤولية.

المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

تحتاج مهنة الطب إلى درجة معتبرة من الحيطة والحرص والإتقان، ولهذا فإنّه بإفراط الطبيب في عمله وإخلاله بالتزامه المهني يكون قد ارتكب خطأ طبيا، وهذا الخطأ يحتوي على عدّة عناصر تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الإهمال

حيث أنّ الطبيب قد لا يعطي عمله ما يستحقه من الدقة، فينتج ذلك آثارا مرضية إضافة إلى المرض الذي كان يعالجه، ومن ذلك نسيان الجرّاح لأدواته في بطن المريض، ويعرّف الإهمال على أنّه : " الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير " [3].

فالشخص مدرك لما قام به غير أنّه لم ينوي ولم يقصد من خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير [4].

ويكون الخطأ عن الإهمال إمّا جسيما أو يسيرا، فالخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه حتّى ضعيف الإدراك قليل الحذق، وقد يلحق التقصير الجسيم بالغش في تقدير صحة شروط عدم المسؤولية [5]، أمّا الخطأ اليسير فهو الذي لا يبلغ درجة الخطأ الجسيم .

---

1 - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، 1990 م، ص224.
2 - بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص 33.
3 - الموقع الإلكتروني: http : //ar.jurispedia.org/index ، تاريخ الزيارة: 2016/03/03م.
4 - علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص74 .
5 - ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني، مكتبة لبنان، لبنان، ط 6، 1998 م، ص 137 .

www.manaraa.com

ويمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها[1]:

- إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله وتبصيره بحالته.
- عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه.
- إفشاء السر المهني.
- أن يخطئ في كمية جرعات الدواء التي يعطيها للمريض.
- أن يتقدم الجراح إلى إجراء العملية الجراحية ويده عاجزة عن العمل أو هو في حالة سكر شديدة.
- أن يجري العملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلا من العضو المصاب.

ومن التطبيقات القضائية للإهمال، قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر منها في: 1995/05/30م، بالمسؤولية الجزائية للطبيب اعتمادا على الإهمال وعدم الانتباه وذلك لعدم أخذ الطبيب بعين الاعتبار المرض الذي تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية ممّا يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات [2].

الفرع الثاني: الرعونة

والمقصود بها سوء التقدير أو نقص المهارة، وفي هذه الصورة لا يُقدّر الفاعل ما يفعله ولا يدري أنّ عمله أو تركه الإداري للعمل يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها . غير أنّ الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة .[3]

وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات[4] على هذه الحالة مقرّرا عقوبتها . فنصت المادة 288 على أنّه: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته للأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20000 دج ". أمّا المادة 289 فنصت على : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدّى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة

---

[1] - ينظر في هذه الحالات: صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 2006 م، ص 12 – 13.

[2] - ينظر في تفاصيل القرار و وقائعه في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر ، 1996م ، العدد2 ،ملف رقم :118720، ص 179 – 180 .

[3] - نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001 م، ص19 . و ينظر: معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، عالم الكتب، القاهرة ـــ مصر، ط 2 ، 1984 م، ص 69.

[4] - الأمر رقم: 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم: 49 بتاريخ 11 يونيو 1966م، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 11/04 المؤرخ في 2011/08/02م، الجريدة الرسمية 44.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 5000 دج إلى 15000 دج أو بإحدى العقوبتين ".

الفرع الثالث: عدم الاحتراز

ويقصد به إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقيه للأخطار التي قد تترتّب على عمله ومضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار. فيكون الجرّاح مسؤولا عندما يعالج مرضا في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتّب عليها قطع الشريان السبائي فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها، وذلك لأنّه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريضة، خصوصا وأنّها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية، وقد جازف بإجراء العملية رغم ذلك ولغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي كان يمكن فيه أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة ليس غير [1]. فالفاعل يدرك أنّ عمله يحدث نتائج ضارة ولكنه يستمر بذلك الفعل، كالطبيب الذي يعالج بالأشعة بواسطة أجهزة يعلم أنّها معيبة أو يجري جراحة كاملة كانت تكفي الجراحة الجزئية من غير الاستعانة بالأدوات اللازمة لإجراء تلك العملية، على الرغم ممّا لاحظه على المريض من أعراض كانت تستدعي تأجيل العملية [2].

الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة

إنّ الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، و يعطي هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم " الأطباء "، و ذلك في شكل إذن من وزير الصحة ، يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية و الجراحية التي تستند لإذن القانون، و يمنح وزير الصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوفر فيه الشروط التي يحدّدها القانون لمباشرة الأعمال الطبية و يكون حسب نص المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [3] التي تنص على أنّه:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءً على الشروط التالية :

---

[1] - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر،2009 م، ص 32-33 .

[2] - حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2001 م، ص 17 .

[3] - القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 ه ، الموافق لـ 16 فبراير 1985م ، المتعلّق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8 ، لسنة 1985م ، المعدل بالقانون رقم: 90-17 المؤرخ في 9 محرم 1411 ه الموافق لـ : 31 يوليو 1990 م ، الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 1995 م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي ، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرّض لعقوبة مخلة بالشرف .
- أن يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرّر يتخذه الوزير المكلف بالصحة ".فعدم مراعاة الطبيب للقوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة المعمول بها يعني عدم مطابقة سلوكه للقواعد الآمرة، سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية، مثال ذلك: القوانين و اللوائح الخاصة بالصحة العامة و تنظيم المهن، كما تشمل القوانين قانون العقوبات، أمّا اللوائح فتشمل القرارات و التعليمات الإدارية بمختلف أنواعها .

و الخلاصة أنّ الخطأ الطبي يتميز عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية على أنه يلزم الطبيب بإتباع أخلاقيات المهنة و أن يمارس نشاطه المهني بكل يقظة و حذر .

المطلب الثالث: معيار تقدير الخطأ الطبي

لقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد دقيقة لمهنة الطب و هي أرقى من أحدث ما توصلت إليه الشرائع المدنية في هذا العصر، فقد قرّر الفقهاء أنّ كل من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الغير، نتيجة هذه المزاولة . حيث جاء في الحديث الذي يعتبر أساسا في تحديد مسؤولية الأطباء في قوله صلى اللّه عليه و سلم:" **مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَم مِنهُ طِب قبْل ذَلِك فهُو ضَامِن**"[1].و بما أنّ الخطأ الطبي هو إخلال و تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، و حيث إنّه لا يمكن أن يقاس مسلك الأطباء بمقياس مادي محدّد كالمتر و الذراع ، فإنّ محاولة وضع معيار للخطأ الطبي يجب أن تستند إلى العرف الطبي.

فالمعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب ينبغي أن يكون معيارا موضوعيا يقيس الفعل على أساس سلوك معين ، يختلف من حالة إلى أخرى و هو سلوك الشخص المعتاد، أي أنّ القاضي في سبيل تقديره خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواءً كان طبيبا عاما أو مختصًا [2].

---

[1] - ابن ماجة أبو عبد اللّه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب: الطب، باب: من تطبّبَ و لم يعلم منه طب، رقم الحديث: 3466، دار إحياء الكتب العربية، بيروت ـــ لبنان، د.ط ،د.ت ،الجزء 2 ،ص1148 ، قال الألباني: حديث حسن.

[2] - إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـــ لبنان، ط1، 2007 م، ص49.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و قد قرّر فقهاء الشريعة و منذ القدم أنّ الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعِلمه، فأذِن له بعلاجه فمات المريض، أو أصابه تلف من جرّاء العلاج، فإنّه يكون مسؤولا ومحاسبا من جراء هذا العلاج و بذلك فرّق الفقهاء بين الطبيب الجاهل و الطبيب الحاذق، فذهب الحنفية إلى ترتّب المسؤولية على الطبيب الجاهل و هو ما عبر عنه ابن عابدين[1] بقوله : " إذا فعل غير المعتاد، أو كان غير حاذق فعليه الضمان {أي الطبيب} "[2].

أمّا المالكية فالمعيار عندهم قريب من الحنفية، فهم يميزون بين الخطأ و بين عدم المعرفة، فالطبيب يسقي المريض فيموت أو يكويه فيموت من كيّه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه، أو الحجام يقطع ضرس الرجل فيموت، فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا في عاقلته، هذا إذا لم يخطئ في فعله، و أمّا إذا أخطأ مثل أن يسقي الطبيب المريض مالا يوافق مرضه، أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع، أو الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يد الحجّام فيقلع غير الضرس التي أُمر بقلعها، فإنّ كان من أهل المعرفة و لم يغرّ من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة، و إن كان ممّالا يحسن و غرّ من نفسه فعليه العقوبة[3] .

أمّا عند الشافعية فالمعيار عندهم : دقة الصناعة ، فقد أورد الإمام الشافعي في كتاب الأم معيارا و أساسا لمهنة الطب فقال: " و إذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله ممّا فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بالصناعة فلا ضمان عليه، و إن كان فعل مالا يفعل مثله من أراد الصلاح و كان عالما به فهو ضامن "[4].و هو ما ذهب إليه أيضا الحنابلة[5].

و بذلك يكون الفقهاء قد اتفقوا على معيار و ضابط و أساس يقاس عليه عمل الطبيب و هو: العلم و الإلمام بمهنة الطب و موافقة أصول المهنة، فيكون الضابط لخطأ الطبيب، تحقّق الضرر بالجهل و عدم التبصّر، أي من غير أهل المعرفة بالطب و عدم موافقة أصول مهنة الطب، وهذا هو المعيار المقرّر في العصر الحاضر عند عامة القانونيين[6]، لذلك يقول

---

[1] - هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الدمشقي الحنفي المفتي، المشهور بابن عابدين ولد بدمشق سنة 1198ه و توفي بها سنة 1252 ه، من مصنفاته: " رد المحتار على الدر المختار "، " نسمات الأسحار على شرح المنار "، " تحرير النقول في فقه الفروع و الأصول" . ينظر: إسماعيل باشا البغدادي ، هدية العارفين و أسماء المؤلفين و آثار المصنفين ، وكالة المعارف ،اسطنبول، د.ط ، 1951 م ، الجزء 2 ، ص 367 – 368 .

[2] - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت ـــ لبنان ، 1992م، الجزء 6 ،ص 69 .

[3] - محمد بن يوسف أبو عبد اللّه المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1، 1416 ه 1994م، الجزء 7، ص 560 .

[4] - محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار المعرفة، بيروت ــ لبنان، د.ط، 1393ه ، الجزء 6، ص 172 .

[5] - ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني ، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، 1968 م، الجزء 8، ص 261 .

[6] - محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1415ه، ص 473 .

www.manaraa.com

السنهوري: " فمعيار التعدي إذا موضوعي، و العبرة في قياس السلوك المألوف بالمعتاد بين الناس فما خرج عن المعتاد كان انحرافا يحقّق المسؤولية، و ما كان معتادا لا يعدّ تعديا فلا يكون سببا في الضمان "[1] .

أمّا بالنسبة للقانون فقد اختلفت الآراء الفقهية بين اعتماد المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي في تقدير خطأ الطبيب، وذهب غالبية الفقه القانوني الحديث إلى أنّ خطأ الطبيب يقاس بالمعيار المجرد، بحيث لا يعتمد فيه الظروف الشخصية أو الداخلية الخاصة بالطبيب، كظروف السن والجنس والحالة الصحية أو الاجتماعية ، مع عدم إسقاط الظروف الخارجية التي تحيط بالخطأ الطبي[2].

وعليه فإنّ تقدير القاضي لسلوك الطبيب، إنّما يكون بأن يقيسه على ما يمكن أن يفعله طبيب يقظ في الزمان و المكان اللذين تمّ فيهما العلاج، و يراعي في ذلك الأصول العلمية و حالة المريض و المستوى المهني، فالتزامات الطبيب مناطها القواعد المهنية التي تحدّدها و تبيّن مداها، و المخالفة الواضحة للمبادئ المسلّم بها في الفن الطبي هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب، و لا يكون الطبيب مسؤولا عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبيّن أنّه بذل العناية اللازمة و لجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض و علاجه .

المبحث الثاني: آثار الخطأ الطبي

نتناول في هذا المبحث آثار الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية في مطلب أول ثم في القانون في مطلب ثاني، و ذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: آثار الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

إنّ العمل البشري و مهما روعيت فيه الدّقة و الانتباه لابد أن يكون خاضعا للخطأ فالكمال للّه سبحانه و تعالى وحده، و عمل الإنسان هو خاضع للخطأ و الصواب، مهما أوتي هذا الإنسان من علم ومعرفة و تقدم في المكتشفات و الوسائل الحديثة، فكل ذلك يثير التساؤلات حول مدى مسؤولية الطبيب لما ينتج عنه من ضرر عائد على جسد المريض، و ما يترتّب على ذلك من أثر لذلك نقول أنّ الفقهاء قد اشترطوا فيمن يقوم بهذه المهنة أن يكون عالما حاذقا متقنا لفنه و صنعته مراعيا لمعاييرها، لا أن يكون جاهلا لا يعرف عن الطب إلّا

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت ــ لبنان، د.ط، 1954م ، الجزء 6، ص 149 .

[2] ـصفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص30

www.manaraa.com

القليل، و هو ليس أهلا لهذه المهنة الدقيقة، و قد فصّلوا الآثار المترتبة على خطأ كل منهما وفقًا لما يأتي:

الفرع الأول: خطأ الطبيب الجاهل

و هو من كان جاهلا بالطب، فشروع هذا الطبيب في ممارسته لمهنة الطب منذ البداية تعلّق به الحرمة لأنّ عموم النصوص تنهي عن الضرر للآخرين، و هو ما جاء في حديث النبي صل اللّه عليه و سلم :" **مَنْ تَطبَّبَ ولم يُعلم مِنْهُ طِب قبلَ ذلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ**"[1]، أي من تعاطي الطب و لم يسبق له فيه تجربة و علم و معرفة، فهو ضامن لما جنته يده بالدية إن مات بسببه لتهوره بالإقدام على ما يقتل بغير معرفة.[2]

و هذا متفق عليه بين فقهاء المذاهب، حيث جاء في سبل السلام : " قال الخطابي: لا أعلم خلافا في أنّ المعالج إذا تعدّى فتلف المريض كان ضامنًا، و المتعاطي علماً أو عملا لا يعرفه متعدٍ، فإذا تولّد من فعله التلف ضمن الدية و سقط عنه القَوَد[3] "[4].

و قال ابن قيم الجوزية: " و أمّا الأمر الشرعي فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب و عمله و لم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس و أقدم بالتهور على ما لم يعلمه فيكون قد غرّر بالعليل فيلزمه الضمان لذلك"[5].

و جاء في حاشية الدسوقي[6]: " أنّ الطبيب إذا جهل علم الطب في الواقع أو قصّر في المعالجة حتّى مات المريض بسبب ذلك، فإنّه يضمن "[7].

الفرع الثاني: خطأ الطبيب الحاذق

و هو الطبيب الماهر الذي يتوفر عنده العلم و المعرفة، و الإذن من جهة الدولة، و قد عرّفه ابن القيم الجوزية بقوله :" و الطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه عشرين أمرا:

- **أحدها**: النظر في نوع المرض من أي الأمراض هو ؟

---

1 - سبق تخريجه .

2 - زين الدين محمد المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3 ، 1988م ، الجزء2 ، ص 410 .

3 - القَوَد: هو القصاص. ينظر: أبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ، محمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، ص 734 .

4 - محمد بن إسماعيل بن صالح الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، د.م، د.ط ، د.ت ، الجزء 2 ، ص 363 .

5 - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، المرجع السابق، الجزء 4، ص 127 .

6 - هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية و لد في (دسوق) بمصر و أقام و توفي بالقاهرة سنة 1230ه . من مصنفاته: " الحدود الفقهية "، " حاشية على مغني اللبيب "، " حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل " . ينظر: محمد بن مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ـمصر، ط1، 2007م، الجزء 2، ص 346- 347 . الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، الجزء6 ، ص7 .

7 - محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، الجزء4، ص355.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الثاني**: النظر في سببه من أي شيء حدث. و العلّة الفاعلة التي كانت سبب حدوثه ما هي ؟
- **الثالث**: قوة المريض. و هل هي مقاومة للمرض أو أضعف منه ؟ فإن كانت مقاومة للمرض مستظهرة عليه . تركها والمرض. و لم يحرك بالدواء ساكنا .
- **الرابع** : مِزاج البدن الطبيعي ما هو ؟
- **الخامس**: المزاج الحادث على غير المجرى الطبيعي.
- **السادس**: سن المريض .
- **السابع**: عادته.
- **الثامن** : الوقت الحاضر من فصول السنة و ما يليق به .
- **التاسع**: بلد المريض و تربته.
- **العاشر**: حال الهواء في وقت المرض.
- **الحادي عشر**: النظر في الدواء المضاد لتلك العلة.
- **الثاني عشر**: النظر في قوة الدواء و درجته. و الموازنة بينهما و بين قوة المريض.
- **الثالث عشر**: ألا يكون كل قصده هو إزالة تلك العلة فقط. بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث أصعب منها. فمتى كان إزالتها لا يأمن معها حدوث علّة أخرى أصعب منها . أبقاها على حالها. و تلطيفها هو الواجب . و هذا كمرض أفواه العروق فإنّه متى عولج بقطعه و حبسه خيف حدوث ما هو أصعب منه .
- **الرابع عشر**: أن يعالج بالأسهل فالأسهل. فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلّا عند تعذُّره. ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلّا عند تعذّر الدواء البسيط. فمن حذق الطبيب علاجه بالأغذية بدل الأدوية و بالأدوية البسيطة بدل المركبة.
- **الخامس عشر**: أن ينظر في العلّة. هل هي ممّا يمكن علاجها أو لا ؟ فإن لم يُمكن علاجها. حفظ صناعته و حُرمته ولا يحملُه الطمع على علاج لا يفيد شيئا. و إن أمكن علاجها. نظر هل يمكن زوالها أم لا ؟ فإن علم أنّه لا يمكن زوالها نظر هل يمكن تخفيفها و تقليلها أم لا ؟ فإن لم يمكن تقليلها و رأى أنّ غاية الإمكان إيقافها و قطع زيادتها. قصد بالعلاج ذلك .
- **السادس عشر**: ألّا يتعرض للخلط قبل نضجه باستفراغ. بل يقصد إنضاجه. فإن تمّ نضجه. بادر إلى استفراغه .
- **السابع عشر**: أن يكون له خبرة باعتلال القلوب و الأرواح و أدويتها. و ذلك أصل عظيم في علاج الأبدان ... و الذي لا خبرة له بذلك و إن كان حاذقا في علاج الطبيعة و أحوال البدن نصف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبيب و كل طبيب لا يداوي العليل، بتفقُّد قلبه و صلاحه و تقوية روحه و قواه بالصدقة، و فعل الخير و الإحسان ، و الإقبال على الله و الدار الآخرة فليس بطبيب، بل متطبّب قاصر .

- **الثامن عشر**: التلطف بالمريض و الرفق به، كالتلطف بالصبي .
- **التاسع عشر**: أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية و الإلهية و العلاج بالتخييل، فإنّ لحذاق الأطباء في التخييل أمورا عجيبة لا يصل إليها الدواء، فالطبيب الحاذق يستعين على المريض بكل معين .
- **العشرون**: و هو ملاك أمر الطبيب، أن يجعل علاجه و تدبيره دائرا على ستة أركان: حفظ الصحة الموجودة، ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان، و إزالة العلّة أو تقليلها بحسب الإمكان، و احتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، و تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما، فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج ".[1]

و قد بحث الفقهاء الأربعة الخطأ الطبي للطبيب الحاذق و رتّبوا عليه زواجر و عقوبات رادعة تحمي المريض و تحافظ على الأنفس من أي تصرف خارج على المعايير الطبية و ذلك وفق الآتي:

أولا - مذهب الحنفية:

يرون أنّه لا ضمان على الحجّام و البزّاغ و الفصّاد [2] إن لم يجاوزوا الموضع المعتاد، فإن جاوزوا ضمنوا[3].

فمهنة الطبيب لا يشترط فيها سلامة العاقبة – السراية – لأنّه لا ضمان فيها إلاّ بالتجاوز عن الموضع المعتاد، فلا يتقيد العقد بشرط السلامة. قال الكاساني[4]: " لأنّ السلامة و السراية هناك مبنية على قوة الطبيعة و ضعفها، ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد، فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السراية : فلا يتقيد العقد بشرط السلامة ".[5]

فلا يضمن إلا أن يخالف، لمجاوزة الحد أو يفعل بغير أمره فيكون ضامنا حينئذ.[6]

---

[1] - ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، دار الهلال، بيروت ـ لبنان، د.ط ، د.ت ، ص 106،108 .

[2] - هم من كانوا يقومون بمهنة الطب في ذلك الزمان، فالحجّام هو من يقوم بالحجامة والبزّاغ هو البيطار والفصّاد من فصد أي: شقّ العرق، ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت ـ لبنان،ط3، 1414ه، الجزء8، ص 418.

[3] - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، الجزء 6، ص68 .

[4] - هو أبو بكر مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني، من فقهاء الحنفية، تفقه على يد علاء الدين السمرقندي، و توفي سنة 587 ه في حلب، من مصنفاته: " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، " السلطان المبين في أصول الدين ". ينظر: عبد القادر محي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، هجر الطباعة و النشر، الرياض، ط2 ، د.ت، الجزء2، ص246، الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، الجزء 2، ص70 .

[5] - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط2، 1926م، الجزء 4، ص 211 .

[6] - السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، د.ط، 1993م، الجزء 16، ص 11-19 .

www.manaraa.com

و بذلك يكون المذهب الحنفي قد أوجب الضمان على الطبيب المخطئ إذا باشر العمل بدون إذن أو تجاوز الموضع المعتاد و الرسم المعهود.

ثانيا - مذهب المالكية:

من الأعمال الطبية التي نص عليها المالكية الختان، حيث قال الإمام مالك : "الأمر المجمع عليه عندنا أنّ الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أنّ عليه العقل[1]وإن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، و أنّ كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدّى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل "[2].

و جاء في التاج و الإكليل:" الخاتن يختن الصبي فيموت من ختانه أو الطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيّه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت ... فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله و لا على عاقلته، وهذا إذا لم يخطئ في فعله "[3].

فالمالكية لا يحكمون بالضمان إلاّ بالتفريط، هذا إذا كان الخاتن و الطبيب من أهل المعرفة و لم يخطئ في فعله، فإن أخطأ فالدية على عاقلته، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب[4].

ثالثا - مذهب الشافعية:

ساق الشافعية مثالا لعمل الطبيب حيث جاء في المهذب:" إن كان على رأس بالغ عاقل سلعة[5]، لم يجُز قطعها بغير إذنه، فإن قطعها قاطع بإذنه فمات، لم يضمن لأنّه قطع بإذنه، و إن قطعها بغير إذنه فمات وجب عليه القصاص، لأنّه تعدى بالقطع، و إن كانت على رأس صبي أو مجنون، لم يجز قطعها لأنّه جرح لا يؤمن معه الهلاك، فإن قطعت فمات منه نظر، فإن كان القاطع لا ولاية له عليه، وجب عليه القَوَد، لأنّها جناية تعدى بها، و إن كان أبًا أو جدا و جبت عليه الدية "[6].

---

[1] - العقل هي: الدية، حين سميت الدية بالعقل لأنّ الدية كانت عند العرب في الجاهلية إبلا، لأنّها كانت أموالهم فسميت الدية عقلا لأنّ القاتل كان يكلّف بأن يسوق الدية إلى فناء ورثة المقتول فيعقلها أي: يربطها بالحبل و يسلمها إلى أوليائه، ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ص 461.

[2] - ابن عبد البر الاستذكار، المصدر السابق، الجزء8، ص160.

[3] - أبو عبد الله المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل، المصدر السابق ، الجزء 7، ص 559 .

[4] - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، الجزء4، ص28، و ينظر: أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، د.م، د.ط، د.ت، الجزء 4، ص 47 .

[5] - السِّلعة: هي غُدّة تظهر بين الجلد و اللحم إذا غمزت باليد تحركت، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، الجزء 8، ص 160 .

[6] - أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ـــ لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 3، ص 375 .

www.manaraa.com

قال الشافعي: " و الوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يُبطّ (يشق) ... فيموت من شيء من هذا و لم يتعدّ المأمور ما أمره به فلا عقل و لا مأخوذيه إن حسنت نيته إن شاء اللّه تعالى، و ذلك أنّ الطبيب والحجّام إنّما فعلاه بأمر المفعول به"[1].

وبذلك يكون المذهب الشافعي قد أوجب الضمان على الطبيب المخطئ إذا باشر العمل بدون إذن أو تجاوز الموضع المعتاد أو الرسم المعهود.

رابعا - مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه عامة الفقهاء، قال ابن قدامة[2]: "لا ضمان على حجّام ولا ختّان،ولا متطبّب،إذا عُرف منهم حذق الصنعة،ولم تجنِ أيديهم وجملته أنّ هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة،لأنّه إذا لم يكن كذلك لم يَحِلّ له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرّما، فيضمن سرايته كالقطع ابتداء،الثاني أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا، لأنّهم قطعوا قطعا مأذونا فيه ، فلم يضمنوا سرايته، كقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلا مباحا مأذونا في فعله ...فأمّا إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها،أو قطع غير محل القطع ....ضمن فيه كله لأنّه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ"[3].

وممّا سبق وبعد عرض أقوال ومواقف الفقهاء من الخطأ الطبي وما يترتب عليه من مسؤولية وهو ما اصطلحوا عليه بالضمان، يتبيّن لنا أنّهم اتفقوا على أنّ هذا الضمان مربوط بمخالفات واضحة فإذا ما تجاوزها الطبيب ، أو تجاوز واحدة منها كان ضامنا لما جنته يده من ضرر لحق بالمريض، وأمّا إذا راعى الطبيب حقه في عمله، ثم نتج عن فعله ضرر لحق بالمريض، ولا يمكن الاحتراز منه، فلا ضمان عليه، لأنّ الشفاء بيد اللّه وحده سبحانه، والطبيب إنّما يستعمل حقه في حدوده المشروعة فهو يقوم بواجبه في الوقت نفسه،والأصل كما جاء في القاعدة الشرعية: "الواجب لا يتقيد بوصف السلامة"[4].

---

[1] - الشافعي، الأم، المصدر السابق، الجزء 06، ص190.

[2] - هو عبد اللّه بن أحمد بن محمد ابن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد اللّه المقدسي ثم الدمشقي ولد سنة 541 هـ فقيه من كبار فقهاء الحنابلة توفي سنة 620هـ من مصنّفاته: "المغني في الفقه"، "روضة الناظر"، "الكافي في الفقه". ينظر: عبد الرحمن أحمد بن رجب الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية ،ط1، 2005 م، الجزء 3، ص281 – 337.

[3] - ابن قدامة، المغني ، المصدر السابق، الجزء 5 ص398 .

[4] - ينظر في تفصيل هذه القاعدة: ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط1،1999م، ص249.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يسأل الطبيب الحاذق عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض بسبب العلاج ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، ولم يقع من الطبيب خطأ في هذا العلاج، بل كان الضرر نتيجة لأمر لم يكن في الحسبان .

المطلب الثاني: آثار الخطأ الطبي في القانون

الأصل أنّ الطبيب لا يلتزم في معالجته للمريض بأية نتيجة، وكل ما هو مطلوب منه أن يبذل عناية طبيب يقظ في مستواه المهني ليصل بالمريض للشفاء، وليس معنى ذلك أن يضمن الشفاء، لأنّ شفاء المريض قد يتوقف على عوامل واعتبارات بعيدة عن سلطان الطبيب، كعامل المناعة والوراثة مثلا، وحدود العلم والفن الطبي، كل هذه العوامل وغيرها قد تقف عاجزة عن علاج المريض، فاعتبار الطبيب مسؤولا عن عدم نجاح العلاج يخرجنا عن حدود الإنسانية، لأنّ الطبيب مهما أوتي من علم ومقدرة لا يستطيع أن يلتزم بمنع المرض من التطور، كما لا يستطيع أن يلتزم بأن لا تسوء حالة المريض، وبالتالي لا يستطيع أيضا أن يلتزم بأن لا يموت المريض، كل هذه الأشياء إذا حدثت لا يعني ذلك أنّ الطبيب قد أخلّ بالتزامه [1].

وعليه سنتناول في هذا المطلب المسؤولية العقدية للطبيب عن خطأه باعتبارها الأصل ثمّ إلى المسؤولية التقصيرية له، وذلك وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي

إنّ مسؤولية الأطباء في أكثر الأحوال هي مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، لأنّهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، ولكن الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها [2].

وقد أكّد الفقه الفرنسي على أنّ العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية واضحة المعالم فهي:

أولا - عقد ملزم لجانبين، فعلى الطبيب واجب العلاج و العناية بمريضه من جهة و على المريض الالتزام بدفع المقابل لهذه الخدمة و تكريسا لذلك نجد المادة 54 من القانون المدني الجزائري تنص على : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

---

[1] - عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف ، بيروت ـ لبنان، د.ط، د.ت، ص 331 – 332 .

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، المرجع السابق المجلد 2، ص930 – 931 .

www.manaraa.com

ثانيا - هي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي مّا يمكن منه الرجوع للإرادة المنفردة للمريض خاصة، في حين أنّها تبدو أقل وضوحا بالنسبة للطبيب الذي يقع عليه واجب ضمان استمرارية العلاج و الاستجابة لكافة حالات الطوارئ .

ثالثا - هي عقد مدني فلا يمكن وصفها بالعقد التجاري[1].

و في مجال المسؤولية العقدية لا يجوز الاتفاق على تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها في حالات الأضرار الجسدية، فلا يجوز للمسئول التخلص من المسؤولية حتّى و لو كان خطأه تافها أو كان قد اشترط عدم مسؤوليته، إذ أنّه لا يجوز للشخص أن يعرّض نفسه للخطر و لا أن يتنازل عن حقه في الحياة أو سلامة جسده، و تطبيقًا لذلك جرى القضاء الفرنسي على عدم الاعتداد بالشرط الذي يدرجه الطبيب في عقد مع مريضه، و الذي يتضمّن عدم مسؤوليته عمّا يصيبه من أضرار حتّى و لو كان إدراج هذا الشرط بناء على طلب صريح من المريض[2].

نستنتج من ذلك أنّ الأصل ترتيب المسؤولية العقدية على عاتق الطبيب المتمثل في التزامه ببذل العناية اللازمة في علاج المريض، و أنّ الاستثناء يتمثل في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة و ذلك وفقا لما يأتي:

أولا: التزام الطبيب ببذل عناية obligation de moyens

مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه و بين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له، إلّا أنّه يلتزم بأن يبذل مع مريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول .

و بذلك فإنّ الطبيب يلتزم من خلال ممارسته مهنته بأن يبذل جهودا صادقة و يقظة مع إتباع التطورات العلمية و استعمال كافة وسائل العلاج التي وضعها العلم تحت تصرفه و يتحدّد مدى قيام الطبيب بالتزامه بالعناية بمراعاة مستواه المهني[3].

نستخلص مّا ذكرناه أنّه وضع على عاتق الطبيب الالتزام بالعناية و هو الأصل و ذلك نظرا للعوامل العديدة التي قد تطرأ ولا يمكن للطبيب تفاديها أو التحكم فيها غير أنّه في

[1] - جميل صالح، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، د.ط، د.ت، ص76-77 .
[2] - طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر و القانون ، المنصورة، 2000 ، ص 313 .
[3] - عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ــــ مصر، د.ط ، 2006م ،ص57 .

www.manaraa.com

المقابل يفرض عليه تجنب الإهمال و عدم الاحتراز ووجوب إتباع أصول المهنة، و مدى استعمال وسائل العلاج التي توصل إليها العلم و أنّ كل تقصير من جانبه يؤدي إلى ارتكاب خطأ طبي.

ثانيا : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة obligation de résultat

إذا كان الأصل هو التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة نظرا لفكرة الاحتمال التي تسيطر على مهامه، و التي تتدخل فيها عدّة عوامل تخرج عن مجال تحكّمه، فإنّه توجد في المقابل التزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب و التي يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرّر تقصير التزام الطبيب على مجرد العناية، و إنّ هذه الالتزامات تعتبر استثناء يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محدّدا هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض، و الالتزام بالسلامة (obligation de sécurite) لا يعني الالتزام بشفاء المريض ، بل بأن لا يعرضه لأي أذى من جرّاء الأدوات و الأجهزة التي يستعملها أو من الأدوية التي يصفها له ، و أن لا ينقل إليه العدوى .

و من الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر: نقل الدم ، التحاليل الطبية ، استعمال الأجهزة و الوسائل الطبية [1].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي

إذا كانت القاعدة العامة هي اعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية غير أنّه في بعض الحالات يمكن اعتبار المسؤولية تقصيرية، و يمكن إبراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب فيما يلي:

1- عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا.

2- في حالة انعدام الرابطة العقدية فإنّ المسؤولية الطبية تكون تقصيرية، ويتحقّق ذلك في الحالات الآتية:

- تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص غريق فاقد لوعيه، ففي هذه الحالة لا يكون التدخل أساسه العقد بل هو أقرب إلى الفضالة .
- الحالات التي يتم فيها العلاج بناءً على اتفاق سابق بين جهة معينة و الطبيب، و ذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج العاملين لديها.

3- كما تكون المسؤولية تقصيرية في حالة إضرار المريض بالغير ، وذلك كإهمال الطبيب في مراعاة و علاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر .

---

[1] - طه عبد المولى إبراهيم ، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 301 .

المنارات
www.manaraa.com

4- حالة امتناع الطبيب عن علاج مريضه أو إنقاذه بدون مبرر شرعي، فالطبيب و إن كان حرا في مزاولة مهنته و مباشرتها بالطريقة التي تناسبه، إلّا أن الحق في العلاج هو ما تفرضه عليه مهنته من واجبات و ما يقتضيه من الواجب الأدبي [1].

و بهذا فإذا توافرت إحدى الحالات المذكورة أعلاه فإنّه لا تتم مساءلة الطبيب على أساس خطئه الطبي بموجب العقد الذي يربطه بالمريض و إنّما بموجب إخلال بالتزام قانوني تجاه مريضه.

أمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بالنسبة لتحديد المسؤولية التقصيرية للطبيب، فيتّضح من خلال نص المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدّل والمتمّم بمقتضى القانون 17/09 ، والتي تنص على إمكانية متابعة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

كما أنّ المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب[2] نصّت على وجوب امتناع الطبيب أو الجراح عن تعريض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصاته الطبية أو علاجه [3].في حين يفهم من المادة 10 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته[4]، بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان، وإذا لم يحترم الطبيب الالتزامات الملقاة على عاتقه يجوز لمن تضرّر رفع دعوى قضائية وفقا لنص المادة 221 من نفس المدونة ، على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يخالف فيها الطبيب واجب قانوني[5].

كما منعت المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب الطبيب من ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية، إلى جانب عدم تعريض المريض للخطر كإجراء عملية جراحية للمريض دون أن تتطلّب حالته ذلك[6].

---

[1] - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ط، د.ت، ص 145. و ينظر: سليمان مرقس ، مسؤولية الطبيب و مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة السابعة ، العدد الأول ، مطبعة فتح الله إلياس ، مصر، 1937 م ، ص 155 .

[2] - المرسوم التنفيذي رقم: 92 – 276 ، المؤرخ في 06 جوان 1992م ، المتضمّن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية ، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ : 1992/07/08م.

[3] - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 365.

[4] - تنص المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب على أنّه: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال ".

[5] - بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، المرجع السابق ، ص 152.

[6] - نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " ... يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو العلاجية ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإنّ موضوع المسؤولية الطبية لم يرد نص خاص في التشريع الجزائري يوضح التكييف القانوني لها، بل تركها المقنّن للفقه ورجال القانون، ويذهب الفقه إلى أنّه إذا وجد اتفاق بين الطبيب والمريض، فإنّ الطبيب يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يلحقها بخطئه للمريض والناجمة عن عقد العلاج، أمّا إذا انتفت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، فإنّ المسؤولية تكون تقصيرية[1].

خاتمة

بعد تناولنا لمفهوم الخطأ الطبي وبيان صوره والآثار المترتبة عليه، وذلك وفق مبحثين توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يأتي:

أولا - نتائج البحث: من النتائج المتوصل إليها ما يلي:

- إنّ الشريعة الإسلامية بنصوصها من الكتاب والسنة قد قدمت الكثير وساهمت في وضع مرجعية وإطار شرعي للخطأ الطبي، وبهذا فإننا نرى الآن أنّ الكرة في مرمى رجال القانون للبحث عن تنظيم قانوني يضبط الخطأ الطبي وينظمه بما يضمن الحماية لكل الأطراف من أطباء ومرضى .
- اتفق الفقهاء ورجال القانون على الأصول التي يبنى عليها الخطأ الطبي ووضعوا معيارا وأساسا دقيقا يقاس عليه عمل الطبيب وهو أولا : العلم والإلمام بمهنة الطب . ثانيا : موافقة الأصول العلمية لمهنة الطب . ثالثا : توفر الإذن من المريض أو وليه للطبيب.
- بالرغم من أنّ الخطأ الطبي ركن أساسي في مجال المسؤولية الطبية المدنية، إلّا أنّ المشرع الجزائري وبعد استقرائنا لبعض النصوص المنظمة للمنظومة الصحية لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية ، بل اقتصرت بعض المواد من قانون حماية الصحة وترقيتها، ومدونة أخلاقيات الطب على بيان واجبات والتزامات الطبيب دون توقيع المسؤولية المدنية في حال الإخلال بها ، وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على الأطباء.

ثانيا - مقترحات وتوصيات البحث: لأجل تعزيز النتائج المتوصل إليها نقترح ما يلي:

- ضرورة توفير حماية أكثر للجسم البشري خاصة في ظل التطورات الحاصلة اليوم في المجال الطبي، ونعتقد أنّ ذلك لا يتأتى إلّا بتفعيل النصوص القانونية المتوفرة وتشريع النصوص الناقصة حتّى نوازن بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض.

[1] ـ صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 2001م، ص 72.

www.manaraa.com

- سن تشريع يتعلّق بنظام تعويض المرضى عن الحوادث والأخطاء الطبية، على غرار ما يأخذ به المشرع الجزائري في إطار تعويض حوادث المرور وحوادث العمل، على أن يقوم هذا النظام على أساس فكرة التضامن الاجتماعي وليس على فكرة المسؤولية .
- اعتماد تدريس مادة أخلاقيات المهنة وفقه الطبيب في الكليات الطبية وربطها بالجانب الشرعي لتأصيل المراقبة الذاتية عند الطبيب.
- على المشرع الجزائري تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب والحالات التي تطبق فيها قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي لتسهيل الطريق على المضرور للحصول على تعويض عن الضرر المصاب به، ولكي يفض النزاع والجدال حول تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب عقدية كانت أو تقصيرية ، وعلى غرار القضاء الفرنسي الذي جعل مسؤولية الطبيب عقدية كمبدأ عام وتقصيرية كاستثناء .

وفي الأخير نرجو أن يكون هذا البحث مساهمة علمية ودافعا لبداية بحوث أخرى بخصوص الموضوع

www.manaraa.com