جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية العلوم والحقوق السياسية
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبين
طالبي نجيم
سلي كوسيلة

تحت إشراف الأستاذ:
د. بن شعلال الحميد

أعضاء اللجنة المناقشة

الأستاذ: أ. دحاس صونية	جامعة بجاية	رئيسا
الأستاذ: د. بن شعلال الحميد	جامعة بجاية	مشرفا و مقررا
الأستاذ: أ. قرعيش السعيد	جامعة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الحي القيوم أولا وأخيرا وامتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم:

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان للأستاذ " بن شعلال الحميد " الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى جميع التوجيهات والملاحظات والنصائح وكما لا يفوتنا ان نتقدم بوافر التقدير والاحترام لأعضاء اللجنة المحترمين على عناء قراءة المذكرة وقبولها وتصويبها.

ونشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة من قريب او من بعيد ونسأل الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا في هذا العمل المتواضع الذي اهديه

مع أسمى عبارات الحب والامتنان:

إلى أمي التي طالما رافقني بدعائها وحرصها علي

وتعبت من أجل إتمام مسيرتي الدراسية و الى أختي

التي لم تبخل يوما في يد المساعدة لي.

قائمة أهم المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ج.ر.ج.ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

م.أ.ط: مدونات أخلاقيات الطب.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ص: الصفحة.

P: page.

Art: article

c.c.f: code civil français

مقدمة

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية التي عرفتها البشرية و التي يتم مزاولتها من طرف الأطباء، و يلعبون فيها دورا أخلاقيا هاما يتطلب منهم إحترام سلامة جسم الإنسان و الحفاظ عليه لما له من حرمة، و نظرا لكون هذه المهنة تفرض على من يزاولها واجب أخلاقيا و قانونيا في بذل جهود صادقة في معالجة المرضى وفقا للقواعد و الأصول العلمية المتعارف عليها في العلوم الطبية،و أن يكون الغرض الأساسي من وراء تدخل الطبيب على جسم المريض هو علاجه و تحسين حالته الصحية و ليس الإضرار به أو التسبب له بمضاعفات و إلا قامت مسؤوليته.

و ترجع قدم المسؤولية الطبية الى العصور القديمة لبداية معرفة الإنسان للطب و الدواء، حين عرفها المصريون منذ حضارتهم القديمة، كما عرفها البابليون و تطورت في عهد اليهود، إلا انه كان للإغريق الفضل الأكبر في تحديد أخلاق و آداب المهنة و عرفت معها المسؤولية الطبية [1]، أما عند المسلمين فعرفت المسؤولية الطبية من خلال قوله « **من تطبب و لم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن** »، و الطبيب عند المسلمين لم يكن يسال عن الخطأ الطبي اليسير و لم تقر الشريعة بمسؤولية الشخص عن فعل غيره و تقون مسؤولية الطبيب و لو صدر الضرر عن عديم الإدراك إستنادا الى قوله تعالى « **كل نفس بم كسبت رهينة** » [2].

أما حديثا و بسبب تقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب و تقدم الوسائل الفنية المستخدمة في العلاج و تطور مهارات الإنسان و معرفته في المجال الطبي، أصبحت الممارسات الطبية فعالة أكثر في معالجة بعض الامراض التي كان يصعب علاجها سابقا

[1] بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2013،ص5.

[2] الحياري أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني المدني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص7.

بفضل مختلف الأجهزة الطبية و الوسائل التقنية المتطورة التي تساعد على إجراء العديد من الفحوص الدقيقة، و بالتالي أدى ذلك الى تحسن جودة الرعاية الصحية و إمكانية تشخيص حالات المرضى أكثر، إلا انه و بالرغم من التطور الذي وصل إليه الطب اليوم، إلا أن ذلك لا يخفي الجانب السلبي لهذه المهنة الإنسانية ، ويرجع ذلك الى زيادة نسبة الأخطاء التي يرتكبها الأطباء وتلحق أضرارا بالمريض والتي قد تؤدي الى وفاته، جراء الإستعانة بالأجهزة الطبية المتطورة أو حتى من الأساليب العلاجية التي يجريها الأطباء و التي هي قيد التجربة ولم يتم بعد تحديد فعاليتها لحد الأن، أو حتى الأخطاء التي يقع فيها الأطباء أثناء تشخيص وعلاج المرضى بسبب عدم إتباعهم للإجراءات العلمية الصحيحة أو بسبب عدم إعتمادهم على مساعدين وممرضين غير مؤهلين، مما يؤدي كل ذلك الى مسائلة الأطباء على هاته الأخطاء و مطالبة ضحايا الأضرار الطبية التعويض.

ووجب أن نشير أولا بأن المسؤولية القانونية تنقسم عامة الى مسؤولية جنائية التي تترتب عندما يرتكب فيها شخص جريمة يعاقب عليها القانون، و مسؤولية مدنية تنشأ عن إخلال الشخص لإلتزام قانوني قد يكون هذا الإتزام القانوني هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، و قد يكون ناشئ عن إلتزام كما هو الحال في المسؤولية العقدية، و عليه فإن مسؤولية الطبيب قد تكون جنائية في حالة ما إذا فعله يشكل جريمة يعاقب عليه القانون كإسقاط لجنين عمدا، و قد تكون مسؤولية مدنية تتمثل في تعويض المريض عما لحقه من أضرار بسبب الخطأ الصادر من الطبيب، إلا أننا في هذا البحث لن نتطرق المسؤولية الجنائية للطبيب و سنكتفي فقط بمسؤولية الطبيب المدنية و طبيعتها.

وبسبب الارتباط الوثيق والحساس لجسم الإنسان في الأعمال الطبية، تعد المسؤولية الطبية من أهم المواضيع التي تطرح مسائل قانونية دقيقة ومعقدة على مستوى الصعيد التطبيقي القضائي والنظري الفقهي.

ولعل الأسباب الرئيسية لاختيارنا لهذا الموضوع يكمن في تزايد ضحايا الأخطاء الطبية وكثرة دعاوي المسؤولية أمام القضاء، بالإضافة الى الخلاف الذي لا يزال قائما لدى الفقه والقضاء حول مسؤولية الأطباء، وغياب نصوص قانونية خاصة تنظم مسؤولية الأطباء عن أفعالهم المدنية والتي بقيت تخضع للقواعد العامة بالرغم من كونها مسؤولية مهنية.

وعليه إرتئينا الى طرح الإشكالية التالية:

هل تخضع مسؤولية الطبيب المدنية في قيامها و آثارها الى نفس الآحكام التي تحكم المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة ؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي والمقارن في غالب الدراسة.

و بالتالي فقد قسمنا دراستنا هذه الى فصلين، بحيث نتناول في الفصل الأول تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المريض، وتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض في الفصل الثاني.

الفصل الأول

تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المريض

الفصل الأول

تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المريض

لا يمكن الحديث عن مسؤولية الطبيب اتجاه المريض دون التطرق الى أركان هاته المسؤولية، والتي لا تختلف من حيث أركانها عن الأركان العامة للمسؤولية، إذ يجب اجتماع كل هاته الأركان وإلا فلا مجال لمساءلة الطبيب، كما ينبغي علينا تحديد نطاق هاته المسؤولية إذا كان نطاقها ينحصر على فعل الطبيب لوحده أو يتجاوز ذلك ليشمل أفعال غيره والاشياء.

وعليه سنتعرض في هذا الفصل الى أركان قيام مسؤولية الطبيب المدنية في المبحث الأول ثم ننتقل الى نطاق هاته المسؤولية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

أركان قيام مسؤولية الطبيب المدنية

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية المدنية بوجه عام إذ انها لا تقوم الا إذا توفرت أركانها الثلاث والتي يمكن استخلاصها من المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص **«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »**[1] .

يتضح لنا من خلال هذا النص أنه يستوجب لقيام مسؤولية الطبيب ثلاث أركان والتي سوف سنتطرق اليها تبعا وهي الخطأ الطبي (المطلب الأول) والضرر الطبي والعلاقة السببية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخطأ الطبي

إن الخطأ كعنصر من عناصر المسؤولية المدنية من أدق وأعقد المسائل لاسيما في المجال الطبي، إذ أنه في حالة تقصير الطبيب وعدم احترامه للالتزامات التي فرضتها عليه مهنته، يجعله محلا للمساءلة نتيجة لإضراره بالمريض.

[1] المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، بموجب الأمر 07-05، مؤرخ في 25 ربيع ثاني عام 1428هـ، الموافق ل13 مايو سنة 2007، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 13ماي 2007.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

نستعرض أهم التعاريف الفقهية للخطأ الطبي ثم ننتقل بعد ذلك الى تعريفه تشريعيا وقضائيا.

أولا: التعريف الفقهي:

عرف الفقهاء الخطأ الطبي على أنه " **كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي به العلم، و المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يكون يقظا و حذرا في تصرفه حتى لا يضر بالمريض**" [1]، كما عرفه أخرون على أنه عدم قيام الطبيب بإلتزاماته الخاصة التي لا ينشأها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، و إنما المرجع فيها الى القواعد المهنية التي تحددها و تبين مداها [2]، ويعرف أيضا الخطأ الطبي بأنه أي شكل من أشكال الرعاية الغير اللائقة أو المتأخرة أو المهملة التي تضر بالمريض، إما عن طريق تفاقم العواقب الطبية او عن طريق التسبب في ضغوط نفسية أو جسدية [3]. كما عرفه البعض على أنه " **تقصير مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول**" [4].

---

[1] منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004، ص43.

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص151.

[3] Laura Cerland, L'erreur médicale: Enquête auprès de 156 médecins généralistes libéraux installes en Martinique, mémoire pour obtention du diplôme d'études spécialisées de médecine générale, faculté de médecine hyacinthe bastaraud, université des antilles et de la guyane,2014, p3.

[4] موسى صالح الخفاجي، الحماية الجنائية للطبيب، دار الرياحين للنشر والتوزيع، العراق، د،س،ن، ص53.

ثانيا: التعريف التشريعي:

لم تتطرق غالبية التشريعات الى تعريف الخطأ الطبي إلا القلة منها، كالمشرع الليبي الذي عرفه " **تترتب المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير، و يعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بإلتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة و الإمكانيات المتاحة، و يعد نشوء الضرر قرينة على إرتكاب الخطأ أو الإخلال بالإلتزام" كما عرفه المشرع الإماراتي بأنه " الخطأ الذي يرجع الى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا الى الإهمال او عدم بذل العناية اللازمة"[1].**

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق الى تعريف الخطأ الطبي لا في قانون الصحة ولا القوانين المتعلقة بذلك، مكتفيا بتحديد إلتزامات الطبيب والجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بها، جعل الخطأ كالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، واقتصر بالنص المادة 124 من ق.م « **كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[2].**

ثالثا: التعريف القضائي:

في تعبير القضاء عن تعريف الخطأ الطبي فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها " **المقر في قضاء المحكمة أن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الإلتزام بتحقيق غاية هي شفاء المريض، إنما على الإلتزام ببذل عناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما و دراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول**

[1] دايمي سمير، العطري أية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2022، ص10-11.

[2] بوشربي مريم، «المسؤولية المدنية للطبيب» مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2015، ص156.

أثناء ممارسته لعمله ملحوظا في ذلك كل تقاليد المهنة و الأصول الثابتة، فإذا إنحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب عندئذ يعد إنحرافه خطأ يوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض" [1]، و جاء في قرار "**مرسييه**" الشهير لمحكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 " **يكون الطبيب مخطئا إذا كانت العناية التي بذلها تختلف عن الحقائق العلمية الحالية".**[2]

وقضت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر في 30 ماي 1995 " **متى أفضى الإهمال أو عدم الإنتباه أو عدم مراعاة الأنظمة الى القتل الخطأ قامت المسؤولية".**[3]

الفرع الثاني: أنواع وصور الخطأ الطبي

بما أن الخطأ الطبي أساس قيام مسؤولية الطبيب، نتعرض الى أنواع هذه الأخطاء الطبية وبعض صور هذه الأخطاء.

أولا: أنواع الخطأ الطبي:

يميز الفقه بين نوعين من الأخطاء، الخطأ العادي والخطأ المهني:

أ) الخطأ العادي:

هو الخطأ الصادر عن الطبيب كغيره من الناس كفعل مادي يشكل إرتكابه مخالفة لواجب الحيطة و الحذر على كافة الناس، كأن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل إجراء العملية الجراحية [4].

[1] بوزيان نور الهدى، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، دار المثقف للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 16-17.

[2] دايمي سمير، العطري أية، مرجع سابق، ص12.

[3] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص17.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية للطبيب الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص20.

ب) الخطأ المهني:

الخطأ المهني أو الفني هو الخطأ المرتبط بالأصول الفنية للمهنة، كأن يخطأ الطبيب في إختياره لوسيلة العلاج المناسبة [1].

بعد تطرقنا لأنواع الخطأ نشير أنه لم يثر أي خلاف حول الأخطاء العادية التي يرتكبها الأطباء سواء كان ذلك داخل نطاق عمله أو خارجه بحيث يسأل عنها مثلما يسأل الشخص العادي، عكس الخطأ المهني الذي كان محل خلاف حول مساءلة الطبيب الأخطاء الفنية التي يرتكبها أثناء ممارسته للعمل الطبي[2] .

حيث يذهب البعض من الفقهاء الى القول بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الخطأ الفني وبالتالي لا يسأل عن رأيه أو العلاج الذي يصفه أو التدخلات الجراحية التي يجريها داعمين رأيهم أن الطبيب بحصوله على الإجازة العلمية و التي بموجبها ترخص له الدولة مباشرة الصنعة أو المهنة يكون مؤهلا للقيام بعمله بشكل صحيح بالتالي يكون أهلا لثقة الناس[3]، و من جهة أخرى فإن مهنة الطب في تطور مستمر و هذا التطور يعتمد على التشخيص و الإستنتاج مما يسهل على الطبيب ارتكاب الأخطاء المهنية و جعل الأطباء عرضة لهذا النوع من الأخطاء الفنية مما يعني تقييد حرية الطبيب في العمل و البحث [4]، إلا أن هذا الرأي كان عرضة للانتقاد فقد قيل عن الحجج التي بنوا عليها موقفهم أن المشرع باشتراطه باستبعاد كل شخص لم يحصل على القدر اللازم من المعلومات التي تجعله مؤهلا لعلاج المرضى لا يقصد بذلك أن حامل الشهادة معصوم عن الخطأ أما بالنسبة لاعتبار أن

[1] المرجع نفسه، صفحة 20.

[2] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص48.

[3] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية:(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2011، ص190

[4] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 48

مهنة الطب في تطور مستمر إلا أن قواعد و احتياطات ثابتة و مستمرة على مدى عدة سنوات يجب على الطبيب الالتزام بهاته القواعد و هاته الاحتياطات فإن أخل بها قامت مسؤوليته [1].

في حين يرى أخرون إلى ضرورة مسائلة الطبيب عن الخطأ العادي سواء كان يسيرا أو جسيما بالتالي يسأل عن الخطأ المهني في الأصول المستقرة في مهنة الطب التي لا مجال فيها للرأي أما المسائل التي تكون محل أراء متعددة فيترك فيها التقدير للطبيب فلا يثبت الخطأ في حقه إذا فضل رأيا على أخر متى كان له حجته في الاستناد إلى هذا الرأي [2]. وأمام تضارب الأراء استقر الفقه الحديث على تبين وجهة مفادها مسائلة الطبيب عن جميع أخطائه التي يرتكبها بمناسبة ممارسته لعمله الطبي سواء كان خطأ عاديا أو مهنيا، كان يسيرا أو جسيما، و هو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء في مصر إذ أنه لا مجال للتفرقة بين خطأ الطبيب العادي أو المهني بل يجب مسائلته لجميع أخطاءه المادية جسيما، يسيرا و ذلك لعمومية النصوص القانونية التي جاءت عامة [3].

ثانيا: صور الخطأ الطبي:

إن حالات الخطأ الطبي كثيرة تختلف بالإختلاف المراحل التي يمر بها المريض أثناء فترة العلاج، أو من الوهلة الأولى التي يلجأ فيها المريض إلى الطبيب قصد العلاج، ومن بين هذه الأخطاء الطبية نذكر منها ما يلي:

أ) الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض من خلال تشخيص مرضه، إذ يحاول فيها التعرف على طبيعة المرض و درجة خطورته و كل ما يؤثر على حالة المريض الصحية و

[1] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 191.

[2] خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، :(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 610-611.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص 49-50.

السوابق المرضية و تأثير عامل الوراثة، ثم يقرر بناءا على ما لديه من هذا النوع و من المرض الذي يشكو منه المريض و درجة تقدمه[1].

يستقر القضاء على أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يترتب عليه قيام مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ يشكل جهلا و مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يجب أن يكون كل طبيب على دراية بها شرط أن يكون الطبيب قد بذل جهودا صادقة التي يبذلها الطبيب المماثل [2]، إذ أن الطبيب الذي أخطأ في التشخيص لعدم إستعماله الأشعة و الفحص الكهربائي في حالة ما إذا جرى العمل على إستخدام لمثل هذه الوسائل و في نفس الحالة المعروضة [3]، و هذا ما أشار إليه في نص المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب و التي تنص على أنه **« يجب أن تتوفر للطبيب أو الجراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة لأداء هذه المهنة... »**[4].

ب) الخطأ في العلاج:

و هي المرحلة التي تلي مرحلة العلاج التي تهدف الى دراسة الطرق و الوسائل الممكنة من أجل شفاء المريض متى كان ممكنا [5]، و عليه فإن الطبيب ملزم بأن يكون حذرا و يقظا عند وصفه للعلاج، بحيث يجب عليه أن يصفه بطريقة مجردة و دون مراعاة حالة المريض بل يجب أن يراعي كل من بنية المريض و سنه و قوة مقاومته و تحمله للمواد الكيميائية التي يتكون منها الدواء، بالتالي فإن الطبيب يسأل إذا لم يراعي ما سبق أو أخطأ في تركيب الدواء

[1] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص19.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص47.

[3] طاهري حسين، مرجع سابق، ص19.

[4] المادة 14، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[5] عديلة مختار، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شاهدة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص33.

كإعطاء جرعة زائدة [1]، و هذا ما أشار إليه المشرع في المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب **« يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه »** [2].

وفي هذا السياق فإن المحكمة العليا قد أيدت في قرارها الصادر في 5 ماي 1995 القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة الذي قضى على الطاعن بالنقض (الطبيب) ب 6 أشهر حبس غير نافذة وبغرامة مالية قدرها 2000 دج لاعترافه بأنه قد أمر بتجريع دواء البنسلين عن طريق حقن دون أن يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية مما أدى الى وفاتها بسبب هذا الإهمال[3] .

وكقاعدة عامة فإن المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب في حال ما إذا تبين من وقائع القضية بأن الطبيب قد بدأ بالعلاج من باب الإهمال و اللامبالاة دون إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها [4].

ج) الخطأ في الرقابة:

إن علاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي بمجرد نهاية التشخيص و العلاج، بل تمتد إلى ما بعد ذلك، من خلال مراقبة الطبيب لمريضه لمدى فعالية العلاج و مدى تأثيره على المريض، و تظهر أهمية المراقبة خاصة بعد نهاية العمل الجراحي و هذا لا ينفي أهميته في العلاج الغير الجراحي، خاصة إن كان العلاج باستخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها أثار خطيرة [5]، و نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 01/90 من مدونة أخلاقيات الطب على واجب

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص53.

[2] المادة 17 مدونة أخلاقيات الطب.

[3] المحكمة العليا، ملف رقم 11872، قرار بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص180.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص43.

[5] بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص62.

الرقابة بنصه « **يجب على الطبيب الجراح أو جراح الأسنان المكلف بمهمته أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه بصفة طبيب مراقب أو جراح أسنان مراقب** »[1].

ومن التطبيقات القضائية في هذا السياق ما ذهب إليه القضاء الجزائري في قراره الصادر عن المحكمة العليا سنة 1990 الذي تم فيه إدانة طبيب تسبب في قطع رجل مريضه، بسبب إهماله بمنح العلاج الكافي والمراقبة الكافية لمريضه، إذ أنه لم يقم بمنح المريض أي مضاد للجراثيم لتفادي التعفن مما أدى إلى قطع الرجل اليمنى لهذا الأخير، إذ أن الإشراف والمراقبة بعد العمل الطبي الجراحي يستمر إلى غاية استعادة المريض لكافة وظائف جسمه و أي تهاون في أداء مهمته يترتب عن ذلك قيام مسؤوليته [2].

الفرع الثالث: معيار وإثبات الخطأ الطبي

تختلف المعايير التي يقاس على أساسها الخطأ الطبي.

أولا: معيار الخطأ الطبي:

لقد ثار خلاف لدى الفقه حول تحديد المعيار المناسب الذي يقاس على أساسه خطأ الطبيب لقيام مسؤوليته فهناك من يأخذ بالمعيار الشخصي ومن يأخذ بالمعيار الموضوعي وبين من يجمع بين المعيارين.

أ) المعيار الشخصي:

يستند هذا المعيار الى الطبيب المتهم نفسه من خلال مراعاة ظروفه الخاصة فإذا تبين أن ذلك الخطأ محتمل بحكم ظروفه الشخصية و الموضوعية فلا يعد خطأ طبيا بل يغفر له بحسب الظروف المحيطة بالطبيب من خلال مقدار ذكائه و مقدار الحيطة و الحذر التي

[1] المادة 01/90، مدونة أخلاقيات الطب.

[2] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 65648، قرار بتاريخ 06/30 /1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص131-136.

يبذلها و الظروف الاجتماعية الأخرى كالثقافة و السن و ظروفه الصحية كالمرض و العاهة [1], الا ان هذا المعيار كان عرضة للانتقادات لعل ابرزها:

* هذا المعيار يتطلب البحث عن ظروف و أحوال كل طبيب على حدى و يستوجب مراقبة أحوال كل طبيب و هذا الامر غير ممكن من الناحية العملية [2].

* يؤدي المعيار الشخصي الى نتائج غير مقبولة كونه يحظر مسائلة من إعتاد على عدم الاهتمام لمصالح الاخرين و الاضرار بحقوقهم طالما تصرف كما يتصرف عادة بينما الذي اعتاد على الحرص على تلك الحقوق والمصالح يخضع للمسائلة اذا ما انخفض مستوى الحرص لديه في تلك الواقعة نتيجة للظروف المحيطة به حتى و لو لم يصل مستوى هبوطه الى مستوى الذي اعتاد علية الشخص المهمل [3].

ب) المعيار الموضوعي:

بحسب هذا المعيار فإن الفعل يقاس على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة الى أخرى و هو سلوك الشخص المألوف ، أي أن القاضي من أجل تقدير خطأ الطبيب في علاج ما فإنه يقيس سلوكه على سلوك طبيب اخر من نفس مستواه [4]، و هو نفس المعيار الذي إعتمد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 172 من القانون المدني « **في الإلتزام بعمل ،إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فانه المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية**

[1] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص 67.

[2] رمول شيماء، ياحي هزار، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2021، ص9 .

[3] صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص212.

[4] دايمي سمير، العطري أية، مرجع سابق، ص15.

كل ما يبذله الشخص العادي ،و لو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على خلاف ذلك» [1].

هذا المعيار بدوره لم يسلم من الانتقاد بحيث قد يضر به الشخص الذي تقل خبرته و استعداداته الشخصية و إمكانياته الذهنية عن مستوى الشخص المعتاد في حين أنه قد يستفيد منه متى ارتفعت إمكانياته و استعداداته عن هذا المستوى[2].

ج) المعيار المختلط:

و هو المعيار الذي يجمع بين المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي لينتج معيارا جديدا مع عنصرين جديدين و هما عنصر موضوعي الذي ينظر فيه الى الظروف الموضوعية المحيطة بالطبيب و يتخذ الرجل العادي كمقياس لبيان إذا كان هناك تقصير من جانب المسؤول أو من عدمه لأنه ينظر الى الظروف الموضوعية فقط [3] . أما العنصر الثاني فهو العنصر الشخصي الذي يجب أن تتوفر الإمكانيات الشخصية لدى الفاعل التي يستطيع بها أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحقق نتيجة غير مشروعة و هو يختلف من شخص لأخر[4] .

ثانيا: إثبات الخطأ الطبي:

يترتب عن الخطأ الطبي في الغالب مطالبة المريض المضرور بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب خطأ الطبيب وبالتالي ما على المريض إلا إثبات هذا الخطأ بإعتباره المكلف بعبئ الإثبات كمبدأ عام إلا أن المريض قد يجد صعوبات لإقامة الدليل بسبب الطبيعة الفنية لهذه المهنة.

---

[1] المادة 172 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

[2] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص69-70.

[3] مرجع نفسه، ص71.

[4] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص 217.

أ) عبئ إثبات الخطأ الطبي:

يعرف الإثبات بأنه " **إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها** " [1]، و طبقا للقواعد العامة فإن المدعي هو من يتحمل مسألة إثبات عناصر المسؤولية.

قبل الخوض الى من يقع عليه إثبات الخطأ الطبي نشير أن طبيعة المسؤولية الطبية لا تؤثر في تحديد المكلف بعبئ الإثبات غير أن طبيعة الالتزام هو الذي يؤثر في تحديد المكلف بالإثبات [2]، فإذا كان مضمون التزام الطبيب هو بذل العناية و هو المبدأ فإن المريض في هذه الحالة هو من يقع عليه إقامة الدليل على إهمال و إنحراف الطبيب عن الأصول المستقرة للمهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب أخر من نفس مستواه مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الخارجية المحيطة به [3]، أما إذا كان إلتزام الطبيب هو تحقيق نتيجة ففي هذه الحالة يكفي للمريض إثبات وجود إلتزام و عدم تحقق النتيجة المنتظرة [4].

ب)صعوبات إثبات الخطأ الطبي:

بإعتبار أن المريض هو من يقع عليه عناء إثبات الخطأ الطبي فإنه قد يكون ذلك صعبا عليه نظرا للطبيعة الفنية لهذه المهنة فنميز بين نوعين من الصعوبات.

ب_1 الصعوبات المتعلقة بالممارسات الطبية:

[1] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 40.

[2] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص284.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص122.

[4] طاهري حسين، مرجع سابق، ص50.

عبئ الإثبات هنا فيه مشقة على المريض لأن علاقة المريض بالطبيب علاقة غير متكافئة بحيث أن المريض يعاني من مرض و يضع كل أماله على الطبيب لعلاجه و هناك ثقة متبادلة بين الطرفين، زد الى ذلك أن المريض قد لا يكون قادرا على إكتشاف الخطأ في الوقت المناسب بسبب سكوت الطبيب المخطئ [1].

ب_2 الصعوبات المتعلقة بعبئ إثبات واقعة سلبية:

يقصد بالواقعة السلبية أنها شيء غير موجود أو إثبات عدم حدوث واقعة، فالمريض غير قادر على إثبات عدم قيام الطبيب بالعلاج، بالتالي هذا ما تعرض إليه القضاء الفرنسي بعد قرار "**مرسييه**" الصادر سنة 1936 حول طبيعة علاقة المريض بالطبيب التي تعد تعاقدية والطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة و في حالة تخلفه عن ذلك يثبت ذلك عن طريق الخبرة الطبية و ليس المريض [2].

ج) طرق الإثبات:

يمكن تقسيم طرق إثبات الخطأ الطبي إلى قسمين: الوسائل المتعلقة بالإنسانية الطبية والوسائل المتعلقة بالفن الطبي.

ج _1 وسائل الإثبات المتعلقة بالإنسانية الطبية:

1) الوسائل القانونية: وهي الوسائل التي نص عليها المشرع في المواد 323 من القانون المدني والمتمثلة في:

[1] دايمي سمير، العطري اية، مرجع سابق، ص 42.

[2] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، 46.

– **الكتابة** : المشرع أعطى للكتابة قوة إثبات مطلقة و الكتابة تختلف كشكلية ووسيلة للإثبات، فالكتابة الشكلية شرط لقيام العقد أما الكتابة كوسيلة إثبات فلا تؤثر في العقد[1]، و تنقسم هذه المحررات الى نوعين من محررات رسمية و هي تلك المحررات التي عرفتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري " **عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن**[2] ".

أما النوع الثاني فهي المحررات العرفية و التي لم يتم تحريرها من طرف موظف عام كأن يكون محررا من طرف شخص عادي وتستمد حجيتها بالتوقيع فيها و يشترط في هذا المحرر أن يكون موقعا و مكتوبا و مثبتا لواقعة قانونية [3]، و اما المحررات العرفية غير معدة للإثبات فهي تلك التي لم ينظر عند كتابتها في استخدامها للإثبات و تصلح لان تكون أدلة عارضة مثل الرسائل و الدفاتر[4].

– **الشهود:** هي طريقة من طرق الاثبات و التي نص عليها المشرع في المواد150 الي 153من ق إ.م.إ، و بالتالي فإن مجال الاثبات واسع بالنسبة للأخطاء العادية التي تقع من الطبيب كأن يقوم بعملية جراحية و هو في حالة سكر الا انه لا يمكن التعويل كثيرا لشهادة الشهود لجهلهم للمسائل الفنية [5].

– **القرائن** : يقصد بالقرائن بأنه " **استخلاص المشرع او القاضي لأمر مجهول من امر معلوم** "[6] وهي مقسمة الي نوعين، قرائن قانونية و التي حددت في نص المادة 337 من

---

[1] مرجع نفسه، ص47.

[2] دايمي سمير، العطري اية، مرجع سابق، ص44.

[3] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص 48.

[4] دايمي سمير، العطري اية، مرجع سابق، ص44

[5] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص49

[6] سايكي وزنة، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص108

القانون المدني و هي ليست بوسيلة اثبات بل هي يعفي بها من الاثبات [1]، و قرائن قضائية يطلق عليها بالقرائن الفعلية وهي ليست محددة فقد أشار اليها المشرع في المادة 340 من القانون المدني « **و هي التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة و تعتبر أداة إثبات**» [2]، و بالنسبة لحجية القرائن فإنها تعتبر قوية إذا كان لها صلة بالواقعة المراد اثباتها [3]، مع الإشارة بوجود إختلاف من حيث الحجية بين القرائن القضائية عن القرائن القانونية ، فالقرائن القانونية يمكن نقضها بالدليل العكسي[4].

2) دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الإنساني:

القاضي يتمتع بسلطات عديدة منها التحقق من الوقائع التي أثبتها المريض ضد الطبيب، كما يتمتع بالسلطة في إستخلاص الخطأ الطبي من القرائن القضائية و يجب على القاضي أن يبين الخطأ الطبي فيما يتعلق بالأخطاء الناتجة عن أعماله العادية [5].

ج_2 وسائل إثبات الأخطاء الطبية المتعلقة بالفن الطبي:

ب_1 الخبرة الطبية :

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 95 من م.أ.ط « **الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية و العقلية و تقييم المسائل المترتبة على اثار جنائية، مدنية** » [6].

ب_2 تقرير الخبرة :

---

[1] دايمي سمير، العطري أية، مرجع سابق، ص46

[2] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص52.

[3] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص112.

[4] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص52.

[5] دايمي سمير، العطري اية، مرجع سابق، ص46.

[6] سايكي وزنة، مرجع سابق، ص137.

هو التقرير المعد من طرف الخبير بعد أن ينتهي من مهمته و التي تحتوي على الأعمال التي قام بها و تحتوي على عدة أجزاء منها الديباجة و أعمال الخبرة التي قام بها الخبير، النتائج التي توصل إليها، التاريخ و التوقيع...[1].

ب_3 تأثير تقرير الخبير على القاضي :

تلعب الخبرة الطبية دورا مهما في إثبات الخطأ الطبي إذ أنها تؤدي الى قيام مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي أصابت المريض حسب ما نص عليه المشرع في المادة 333 من ق 18-1 **« يؤدي كل خطأ أو غلط كبير مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقدم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض و يسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما »** فالرغم من أهمية الخبرة إلا أن القاضي ليس ملزما بالأخذ بها [2].

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببية

بعد ما تطرقنا في المطلب الأول للخطأ الطبي كركن جوهري لقيام مسؤولية الطبيب، فإن هذا الركن لوحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، بحيث يجب أن يتوفر الى جانب ركن الخطأ ركنين اخرين وهما الضرر (الفرع الأول) والعلاقة السببية (الفرع الثاني).

[1] دايمن سمير، العطري اية، مرجع سابق، ص47.

[2] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص56-57.

الفرع الأول: الضرر الطبي

نتطرق في هذا الفرع الى تعريف الضرر الطبي (أولا) وبيان انواعه (ثانيا) والشروط الواجب توفرها في الضرر ليعتد به قانونا (ثالثا).

أولا: تعريف الضرر:

على الرغم من وجود مصطلح الضرر في العديد من مواد القانون المدني إلا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا خاصا له، ونفس الامر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي إكتفى الى الإشارة في المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي التي تنص " كل فعل من أفعال الإنسان يتسبب في إلحاق الضرر بالأخر يلزم من وقع خطأه بإصلاحه" [1].

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له [2]، أو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او لمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق او تلك المصلحة بسلامة جسمه، او ماله او عاطفة الى غير ذلك [3].

أما الضرر في المجال الطبي فيمكن تعريفه بأنه كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه او مصلحة من مصالحه المشروعة نتيجة عمل الطبيب الغير المعتاد [4].

بعد تعريفنا للضرر نشير أن خلافا للقواعد العامة فإن وقوع الضرر لوحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إذ أن التزام الطبيب هو بذل العناية و ليس تحقيق نتيجة [5].

---

[1] Art 1240 de c.c.f: « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » Consultez le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr

[2] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص29.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 143.

[4] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

[5] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص161.

ثانيا: أنواع الضرر:

ينقسم الضرر الذي يصيب الإنسان الى نوعين من الأضرار:

أ – الضرر المادي:

هو الأذى الذي يصيب المريض ويلحق به خسارة مالية تؤدي الى نقص في ذمته، كالمساس بحقوقه المالية أو المساس بجسمه أو سلامته الصحية [1].

والضرر المادي إما أن يكون جسديا أو يكون ماليا:

أ–1) الضرر الجسدي:

هو الأذى المتمثل في جرح الجسم، او إحداث عاهة او إزهاق روح، مما قد يؤدي العجز دائم او جزئي عن العمل، أو قد يؤدي الى الوفاة أو الى إعاقة جسدية كإتلاف عضو من أعضاء الجسم وقد يصاحب هذا الأذى الجسدي الانتقاص من الذمة المالية للمضرور، بحيث أن علاجه يتطلب مصاريف مالية او حرمانه من العمل[2].

أ–2) الضرر المالي:

هي الخسارة التي تلحق الذمة المالية للمريض المضرور، و التي تشمل كل ما يلحق بالمريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج و الإقامة في المشفى، الادوية، او ما فات المضرور من كسب نتيجة تعطله عن العمل بسبب العلاج و إصلاح الخطأ الطبي، والضرر هنا قد يتجاوز المريض المضرور و كمثال على ذلك كأن يلحق هذا الضرر المالي الأشخاص

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الطبي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة مقالة قانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، د،ب،ن، 2007، ص66.

[2] بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص65.

المعالين من طرف المضرور كالزوجة ، و الأبناء و هنا تقوم مصلحة كل من كان يعليهم المتضرر في المطالبة بالتعويض بسبب إصابة معيلهم [1].

ب – الضرر الادبي أو المعنوي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص في حقوقه الغير المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو شرفه أو في عاطفته [2]. و الضرر المعنوي قد يكون في عدة صور، ضرر معنوي يصيب الجسم بجروح و ما ينتج عنه من ألام، و ما قد يصيبه من تشويه في الجسم أو أحد أعضائه و هو ضرر مادي و معنوي إذا ما ترتب عنه إنفاق في العلاج أو عدم القدرة على الكسب المادي أو يكون ماديا فقط إذا لم يترتب عنه ذلك[3]، وقد يكون الضرر المعنوي متصلا بشخصية الإنسان فيؤذيه في الشعور و الأحاسيس و ما يمس السمعة و الكرامة و ما يصيب العاطفة بحزن، و ننوه بأن تقدير التعويض يختلف من شخص لآخر، فالضرر الذي يصيب المرأة ليس نفسه ما يصيب الرجل [4].

بالنسبة للضرر المعنوي القابل للتعويض فقد استقر الفقه و القضاء على جواز التعويض عن الضرر المعنوي [5]، و هو ما اتبعه المشع الجزائري لأخذه صراحة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بعد تعديله للقانون المدني و ذلك في نص المادة 182 مكرر التي تنص **« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة »** [6].

---

[1] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص59-60.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص148.

[3] الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، (المدنية والجنائية والتأديبية)، الطبعة الثانية، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000، ص22.

[4] بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص66.

[5] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص22.

[6] بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص67.

ثالثا: شروط الضرر الطبي:

لكي يعد الضرر عنصرا أساسي في المسؤولية الطبية فيجب إستفاءه لعدة شروط أهمها:

أ) أن يكون الضرر محققا:

المراد من هذا الشرط أن الضرر يجب أن يكون محقق الوقوع سواء كان عاجلا أم اجلا و أن يكون مؤكد الوقوع، فأمر كهذا يتطلب التحقق من أن المريض قد لحقه ضرر نتيجة خطأ الطبيب إذ أنه لا يجوز التعويض عن ضرر محتمل الوقوع، فالقاضي يقضي بالتعويض عما لحق المريض من خسارة و ما فاته من كسب، و باعتبار أن الضرر المحتمل قد يقع أولا، فإن القاضي لا يستطيع تقديره [1].

و تجدر الإشارة بوجود اختلاف بين ضرر المستقبل و الضرر الاحتمالي رغم أن كلاهما لم يقع في الوقت الراهن، إلا أنهما يختلفان في أن الضرر الاحتمالي قد يتحقق مستقبلا أو قد لا يتحقق، أي أن وقوعه مستقبلا غير مؤكد، باعتبار أن المحاكم لا تقوم على الافتراض فإن الضرر الاحتمالي يكون بعيدا عن التعويض حتى يقع فعلا [2]، أما الضرر المستقبل فهو مؤكد الوجود مستقبلا فالمريض العاطل عن العمل جراء ضرر أصابه عن خطأ طبي، فإنه يحكم عليه بتعويض يشمل عنصرين، عنصر الحال و هو ما أصابه من ضرر عاجل و عنصر المستقبل بسبب عجزه عن العمل في المستقبل، و القاضي إذا استطاع تقديره قدره حالا وإن لم يستطع ذلك فيقدر التعويض عن الضرر الحال و احتفظ المريض في حقه بالتعويض عن الضرر المستقبل خلال مدة معينة [3].

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص69.

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص273-274.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص69.

أما بالنسبة لموضوع تفويت الفرصة و إن كان امرا محتملا، إلا أن تفويتها أمر محقق، بالتالي وجب التعويض عنها و التعويض لا يكون عن موضوع الفرصة لأنها أمر احتمالي، بل يكون عن تفويت الفرصة ذاتها و القاضي يراعي في تقديره للتعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور بسبب تفويته الفرصة [1].

ب) المساس بحق أو بمصلحة مالية للمضرور:

يجب أن يكون الضرر الذي يجب التعويض عنه قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، و يقصد بالحق هنا هو حق الشخص في سلامة جسمه و حياته و عقله من الأذى، فخطأ الطبيب الذي يؤثر على جسم المريض يعد مسا لحقوق المريض الأساسية في الحياة [2]، و يجب أن يكون الضرر إخلالا لمصلحة مالية للمضرور شرط أن تكون المصلحة مشروعة اما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا تعويض عليها [3].

ج) أن يكون الضرر مباشرا:

المقصود من هذا الشرط أن الطبيب يسأل فقط عن الأضرار المباشرة التي يمكن أن يتفاداها ببذل مجهود معقول أما الأضرار الغير المباشرة فلا يسأل عنها الأطباء[4].

و الضرر المباشر بدوره ينقسم إلى نوعين، ضرر مباشر متوقع وضرر مباشر غير متوقع و ذلك وفقا للقواعد العامة [5]، ففي المسؤولية التقصيرية التعويض يكون عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع [6]، أما في المسؤولية العقدية فإن المدين لا يكون ملزما

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص164.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص70.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص158.

[4] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص284.

[5] المرجع نفسه، ص284.

[6] بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص69.

بالتعويض إلا عن الضرر المتوقع دون الضرر المباشر الغير المتوقع إلا في حالة الغش و الخطأ الجسيم [1].

د) أن يكون الضرر شخصيا:

يقصد من هذا الشرط أن الضرر يجب أن يصيب الشخص المطالب بالتعويض، كما يمكن لورثته أو من يعيلهم مطالبة الطبيب المتسبب بفقدان معيلهم بالتعويض، ويجوز أن يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض مع من لديه علاقة تجارية بالمريض كدائنة، كما يحق لمن ارتد عليه ضرر الطبيب مطالبته بالتعويض [2].

الفرع الثاني: العلاقة السببية

تعد العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض كركن ثالث لقيام المسؤولية الطبية، والتي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

أولا: تعريف العلاقة السببية:

أ) التعريف الفقهي:

تعرف العلاقة السببية على أنها " **مجموعة من العوامل التي تساهم في إحداث نتيجة أو الضرر**" [3].

أو هي تلك الرابطة بين الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، ووجود العلاقة السببية كركن أساسي من أركان قيام المسؤولية الطبية، إذ لا يكفي لقيام المسؤولية في مجال الخطأ الطبي ووقوع الضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي لحق المريض نتيجة مباشرة للخطأ الطبي الذي أحدثه الطبيب، وأن يرتبط ببعضهما إرتباط العلة

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص284.

[2] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الماجيستر، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص99.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص292.

بالمعلوم و السبب بالمسبب، بحيث لا يمكن تصور وقوع الضرر للمريض لو لم يقع خطأ من الطبيب، و هذا ما ذهب غالبية الفقه و رجال القانون [1]، كما يرد بالعلاقة السببية بنسب الضرر الى فعل المسؤول مباشرة سواء تعلق الامر بمسؤولية الشخص عن فعله و فعل غيره أو فعل الشيء [2]. أو هي" **مجموعة العوامل الإيجابية و السلبية التي تساهم في إحداث النتيجة أو الضرر**" [3].

أ) التعريف التشريعي:

ذهبت القوانين الفرنسية الى القول بأن الطبيب لا يعد مسؤولا إلا إذا تواجدت العلاقة السببية بين خطأه و الضرر الحاصل بالمريض [4]، ونجد المشرع المصري في المادة 163 من القانون المدني المصري قد نص « **كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكابه بالتعويض**»، مما يفهم أن المشرع المصري إشترط على حصول المضرور على تعويض بأن يكون الخطأ قد سبب ضررا، أي أنه لابد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر[5].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق لموضوع العلاقة السببية في نصوص القانون المدني وخاصة في المادة 124 لذكره كلمة " **يسبب**" وذلك عنما قال «**كل عمل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه و–يسبب– ضررا** »[6].

ج) التعريف القضائي:

في التعريف القضائي للعلاقة السببية قد ورد مبدأ شهير لدى محكمة النقض المصرية أنه " **متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا**

[1] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص61.

[2] بن دشاش نسيمة، مرجع سابق، ص70.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية لأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص292.

[4] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص61.

[5] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص36–37.

[6] رايس محمد، المسؤولية المدنية لأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص292.

الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصاحب المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه "[1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1975 " **إن المسؤولية القائمة على أساس المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي تتطلب وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر: إن رابطة السببية مسألة تثير كثيرا من الصعوبات العلمية، ولم يجب عليها بواجب مرض لأنه لا يتسنى إعطاء جواب مرض بشأنها، لأنها ببساطة من المسائل التي لا يمكن تعريفها تعريفا علميا دقيقا جامع ومانعا، مما حذا برجال القانون الى ترك مسألة السببية الى فطنة القاضي وروح العدالة والحكمة لديه لحلها" [2].**

وإما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 17 " **أنه يجب لإعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر إحداث الضرر وأنه يجب إثبات السبب الفعال لإحداث الضرر" [3].**

ثانيا: قيام العلاقة السببية:

لكي تتحقق المسؤولية عن فعل مشروع فيجب أن يكون الضرر ناتجا عن فعل التعدي، أي قيام العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ، و ليحصل المتضرر على تعويض فعليه إثبات هذه العلاقة [4].

وبإعتبار أن وجود العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل أمر ضروري لقيام المسؤولية الطبية إلا أن معرفة وجود هذه العلاقة ، و إثبات وجودها أو عدم وجودها

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص170-171.

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية لأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص292.

[3] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص140.

[4] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص31.

يعتبر من المسائل الصعبة و الشاقة في المجال الطبي [1]، نظرا لتعقد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب الحقيقية التي أدت الى المضاعفات الظاهرة، حيث أن الضرر قد ينشأ من عدة أسباب مما يستوجب تحديد أي من الأسباب التي أدت الى حدوث الضرر[2].

ويتضح لنا مما سبق صعوبة موضوع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل، وأهمية دور الجهة القضائية المختصة في معرفة الأسباب وربطها للوصول الى الحقيقة، أي أنها مطالبة عند حصول الضرر أن ينتسب الضرر الى أسبابه الحقيقية، وفي هذا السياق برزت معايير لدى الفقه و القضاء أبرزها [3]:

* **نظرية تعادل الأسباب و تكافؤها** : تعود هذه النظرية الى الفقيه الألماني " **فون بيري**"، التي مفادها البحث بين الأسباب عن السبب الذي لولا وقوعه لم وقع الضرر، و مساهمة أسباب عديدة في إحداث الضرر تعد جميعها متساوية أو متكافئة في إحداثه، و تحمل جميع مرتكبوها المسؤولية و لا مجال لتخفيفها بحجة تعدد الأسباب، إلا في حالة واحدة و هي التي يكون فيها خطأ المضرور أحد هذه الأسباب [4].

* **نظرية السبب المنتج أو الفعال:** تعود هذه النظرية الى الفقيه الألماني" **فون بيري** "والتي مقتضاها أنه في حالة ما إذا تداخلت عدة أسباب الى إحداث ضرر، فإنه يجب التفرقة بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة بحيث تكون الأسباب المنتجة وحدها أسباب الضرر الذي وقع والسبب المنتج هو الذي يؤدي عادة حسب المجرى العادي لوقوع الضرر الذي وقع، ولا يكون أي أهمية لسبب العارض رغم مساهمته في وقوع الضرر كونه احدثه عرضا [5].

---

[1] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص61.

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص294.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص61-62.

[4] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص78.

[5] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص176.

* **نظرية السبب الأقوى:** أسس هذه النظرية الفقيه الألماني "**كارل بيركير**" والتي يرى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى والأكثر فاعلية. و إسهاما في حدوث الضرر و تعتبر الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى [1].

وفي الأخير نرى أن الاخذ بالنظرية السبب المنتج هو الاجدر بالتطبيق لإثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض [2]، أما بالنسبة لعبء إثبات العلاقة السببية فإنه يقع على المضرور الذي عليه أن يثبت أن الخطأ الطبي هو الذي تسبب في وقوع الضرر [3] .

ثالثا: انتفاء العلاقة السببية:

يمكن للطبيب أن يتخلص من المسؤولية إذا ما استطاع أن يثبت أن الضرر قد حدث عن سبب لا دخل له فيه، كالقوة القاهرة و الحادث الفجائي، أو أن يكون الخطأ صادر من المريض المضرور نفسه أو من الغير طبقا لمحتوى نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري [4].

أ) الحادث الفجائي أو القوة القاهرة:

تعتبر القوة القاهرة و الحادث الفجائي شيء واحد رغم وجود بعض الفقه الذي يميز بينهما بحيث أن القوة القاهرة فعل يستحيل دفعه أما الحدث الفجائي فهو الحال الذي لا يمكن توقعه، و يفسرون ذلك بأن القوة القاهرة حادث مصدره من الخارج و ليس له أي علاقة بنشاط المدعس عليه كالزلازل أما الحادث الفجائي يأتي من الداخل و يكون متصلا بنشاطه كحالة انفجار الة و احتراق مادة [5]، حيث يشترط في القوة القاهرة و الحادث لنفي العلاقة السببية عدم

[1] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص107.

[2] عمر منصور المعايطة، مرجع سابق، ص62.

[3] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص298.

[4] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص313.

[5] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص109-110.

إمكان توقعه و استحالة دفعه أو التحرر منه [1].

ب) خطأ المريض:

يمكن أن يكون خطأ المريض سببا لنفي العلاقة السببية إذا كان هو السبب في إحداث الضرر كأن يقوم المريض بالانتحار و عدم امتثاله لأوامر الطبيب [2]، أما في حالة اشتراك خطأ الطبيب مع المريض في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة لا تنفى مسؤولية الطبيب، بل تكون مشتركة بينهما، خاصة إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الاخر، بالتالي يتحمل المريض المضرور نصيبه من المسؤولية و يمكن له الرجوع على الطبيب بقدر مسؤوليته عن الضرر[3].

ج) خطأ الغير:

يمكن نفي العلاقة السببية إذا كان الضرر قد حدث بسبب فعل الغير، أي يكون هذا الأخير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر[4]، أما في حالة ما تدخل خطأ الطبيب مع خطأ الغير و توفرت العلاقة السببية فالمسؤولية هنا تتوزع حسب جسامة خطأ، أو بقدر مساهمة كل منهما في إحداث الضرر و إن لم يستطع القاضي أن يتبين له ذلك، تكون المسؤولية متساوية بين متسببي الضرر.[5]

و ننوه أن العلاقة السببية لا تنفى بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الطبيب مسؤولا عن أفعال هذا الغير لأننا نكون هنا بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعيه.[6]

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص171.

[2] طاهري حسين، مرجع سابق، ص41.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص322.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص173.

[5] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص84.

[6] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص112.

المبحث الثاني

نطاق مسؤولية الطبيب

قبل التطرق الى نطاق مسؤولية الطبيب، لا بد لنا من تحديد مفهوم العمل الطبي، ثم ننتقل بعد ذلك الى تحديد نطاق مسؤولية الطبيب.

المطلب الأول

مفهوم العمل الطبي

نتناول في هذا المطلب الى تعريف العمل الطبي **(فرع أول)**، ثم مراحله **(فرع ثاني)**، ثم ننتقل بعد ذلك الى الأساس القانوني للعمل الطبي **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي

لقد تعددت تعاريف العمل الطبي بين الفقه والتشريع

أولا: التعريف الفقهي:

لقد تعددت تعاريف العمل الطبي بين الفقه والفقه والتشريع و القضاء حيث هناك من يقول أن العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به أشخاص متخصصين بهدف مساعدة الاخرين على الشفاء و يجب أن يستند العمل الطبي على الأصول و القواعد المقررة في علم الطب [1]، و هناك من يعرفه بأنه كل فعل يهدف الى شفاء المريض و حمايته من الأمراض

[1] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص15.

[1]، كما تم تعريفه على أنه " **كل نشاط يتفق في كيفية و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور الى شفاء المريض**" [2].

من خلال ما سبق فيمكن تعريف العمل الطبي بأنه " **كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح به قانونا بمزاولة ذلك العمل بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو التخفيف ألام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض، ويهدف الى المحافظة على صحة الافراد أو تحقيق مصلحة إجتماعية شريطة أن يتوفر رضا من يجري عليه هذا العمل**" [3].

ثانيا: التعريف التشريعي:

لم تتطرق كثيرا التشريعات بوضع تعريف للأعمال الطبية مكتفية ببيان الأعمال التي تدخل في نطاقها بإعتبار أن التشريعات عادة لا تهتم بوضع تعاريف لما تقوم بتنظيمه من موضوعات تاركة هذا المجال للفقه.

فوفقا للقانون الفرنسي رقم 35 سنة 1892 كان العمل الطبي مقتصرا على مرحلة العلاج فقط، وبعد صدور الصحة العامة سنة 1945 المعدل عام 1953 كان العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص برغم من عدم النص على ذلك صراحة [4].

وقد سار التشريع المصري على نفس اتجاه قانون الصحة العامة الفرنسي بالإشارة الى الاعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي والمتمثلة في التشخيص والعلاج العادي والجراحي

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، (بين الفقه والقضاء)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص19.

[2] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص21.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص15.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص15.

ووصف الادوية وأخذ العينات وكذلك أي عمل طبي اخر[1].

على غرار المشرع الفرنسي و المشرع المصري، فإن المشرع الجزائري بدوره لم يعرف العمل الطبي بل اكتفى بالإشارة ضمنيا الى الأعمال التي تدخل ضمن نطاق العمل الطبي، و هو ما تستقرءه من خلال المادة 174 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة « **يمكن مهني الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم دون سواهم، و صف اعمال تشخيص و علاج و استكشاف...**» [2].

و كذلك في المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب « **يخول الطبيب و جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، و لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يوصله أو يقدم وصفات في...**» [3].

ثالثا: التعريف القضائي:

من خلال أحكام القضاء الفرنسي و المصري، يتضح لنا عدم تعرضه للتعريف محدد للعمل الطبي بحيث إقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية [4].

كان ينظر للعمل الطبي في القضاء الفرنسي على أنه عمل علاجي فقط، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون له بذلك، ثم تطور القضاء الفرنسي ليشمل العمل الطبي الى جانب العلاج كل من التشخيص و الفحوص الطبية و التحاليل [5].

---

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص69.

[2] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ، الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 2018.

[3] المادة 16، من مدونة أخلاقيات الطب.

[4] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص71.

[5] المرجع نفسه، ص72-73.

لقد إتبع القضاء المصري نفس منهج القضاء الفرنسي، بحيث إقتصر العمل الطبي في بادئ الامر على التشخيص والعلاج [1]، ثم شمل مفهوم العمل الطبي في القضاء المصري الى جانب التشخيص والعلاج إجراء العمليات الجراحية ووصف الادوية وإعطاء الإستشارات الطبية و العقاقير [2].

و هو نفس الحال في القضاء الجزائري الذي لم يفصح صراحة عن موقفه حول مفهوم العمل الطبي مكتفيا ببيان الأعمال الطبية ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضه بمادة الأنسولين دون تحليل قابليتها لذلك أي أنه لم يقم بتشخيص أولي بنوع السكري المصابة به [3].

ويعد كذلك إجراء التحاليل الطبية مكاملا لعملية التشخيص وسابق لوصف العلاج المناسب وبالتالي يندرج ضمن الأعمال الطبية وأي إغفال في إجراء هاته التحاليل يعد خطأ يرتب المسؤولية على صاحبه، فقد قامت المحكمة العليا مسؤولية الأطباء والممرضين الذين قاموا بنقل الدم للمرضى دون التأكد من فصيلته ومدى تقبل المستقبل له، مما تسبب في وفاة الضحايا [4].

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي

يمر العمل الطبي بعدة مراحل التي يمكن استخلاصها فيما يلي:

أ – مرحلة الفحص:

هو أول عمل يقوم به الطبيب، ففيها يفحص الحالة الصحية للمريض ظاهريا لملاحظة ماهية العرض و درجة خطورته و تاريخه مع إمكانية استعانته ببعض الأجهزة كالساعة،

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص24.

[2] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص72.

[3] بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والإجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، الجزائر، 2013، ص154.

[4] المرجع نفسه، ص154-155.

وجهاز قياس الضغط خلال مرحلة الفحص و الغاية من الفحص هو الإثبات و التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في تشخيص صحيح للمرض، حيث أن القاعدة العامة عدم قيام الطبيب بإجراء الفحص التمهيدي أو التكميلي يشكل إهمالا يترتب عليه قيام مسؤوليته إذا ما نتج عن ذلك الإهمال الإصابة أو موت المريض [1].

ب – مرحلة التشخيص:

هي المرحلة التي تهدف الى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له ، فالتشخيص ما هو إلا عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض و مقارنتها بغيرهما من الأعراض من أجل استنتاج نوع المرض الذي يعاني منه المريض [2].

ج – مرحلة العلاج:

هي المرحلة التي يصف الطبيب و يحدد طريقة العلاج المناسبة لنوعية المرض و طبيعته و يدرس الطرق الممكنة و المتاحة من أجل شفاء المريض أو على الأقل التخفيف من ألامه، و في هذه المرحلة يتمتع الطبيب في سبيل ذلك بالحرية الواسعة التي تعد من المبادئ الأساسية لمهنة الطب [3].

د – الوصفة الطبية:

الوصفة هي الوثيقة التي يحررها الطبيب ويبين فيها نوع المرض والوسيلة والطرق التي يمكن من خلالها تحقيق الشفاء سواء كان باستخدام الأدوية أو إتباع نظام غذائي أو الجراحة، أو القيام بتمارين رياضية أو ما هو معروف لدى الأطباء من وسائل علاجية والتي قد تختلف

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق ،78-79.

[2] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 243.

[3] بلعراج أكرام، بن الشيخ بشرى، مسؤولية الطبيب عن العمليات الجراحية جزائيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، عين تموشنت، 2019، ص9.

حسب نوع المرض الذي يعاني منه المريض [1].

هـ –الوقاية:

إن الوقاية من الأمراض في العصر الحديث من أهم مراحل و عناصر العمل الطبي الذي لا يكتفي بشفاء المريض فحسب، بل اتسع هدفه ليشمل الوقاية من الأمراض، بحيث كان للتطور العلمي في الطب أثر كبير في القضاء على العديد من الأمراض و محاصرتها و منعها من الانتشار، إضافة الى تطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية قبل تمكنها من جسم الإنسان [2].

الفرع الثالث: الأساس القانوني للعمل الطبي

قد يأتي من الأطباء عند ممارستهم للعمل الطبي على أجسام المرضى أفعالا تكون من قبيل الجرائم إذا تم ممارستها من طرف أشخاص عاديين بسبب ما قد تؤدي به هذه الأعمال من تعرض على جسم المريض مثلما يحدث في الفحص الطبي و التشخيص و العلاج و إعطاء الأدوية و أخذ العينات أو توصية المرضى بنوع محدد من الأغذية و إجراء العمليات الجراحية التي قد تصل الى استئصال عضو من أعضاء الجسم، فقد تؤدي هاته الأعمال الى شفاء المريض أو ينتج عنها مضاعفات تؤدي للوفاة، و من هنا نتساءل عن الأساس القانوني لهذا الحق الذي يخول الأطباء ممارسة هاته الأعمال على جسم المريض [3].

فبرغم من كل هذا إلا أن المتفق عليه لدى الفقه و القانون بإباحة هذه الأعمال فحتى و لو مس جسم المريض إلا أنها تهدف لعلاجه و المحافظة عليه، و ذلك وفقا لشروط معينة [4]، أبرزها :

[1] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص84.

[2] بلعراج أكرام، بن الشيخ بشرى، مرجع سابق، ص11.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص22–23.

[4] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص94–95.

أولا: الحصول على رضا المريض:

من المبادئ الأساسية في جميع دول العالم و هو عدم جواز المساس بسلامة الجسم أو الاعتداء عليه إلا لأغراض العلاج أو إجراء العمليات الجراحية بعد موافقة المريض أو من يمثله قانونا بموجب إرادة واضحة و مكتوبة [1]، و يقصد بالرضا هو التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل و قادر بأن يكون صحيحا عن الرضا أو من يمثله قانونا و يشترط أن يكون الرضا من الناحية القانونية صادرا عن حرية دون إكراه أو غش و أن يكون صريحا و محله مشروع [2].

و إن كان المريض في وضع لا يسمح له بالموافقة كأن يكون في غيبوبة أو عديم الأهلية أو ناقصها، فيجب أن يصدر الرضا من ينصبه في القانون ممثلا له، باعتبار أنه لا يجوز إرغام شخص على تحمل المساس بسلامة جسده و إن كان ذلك لمصلحته، و قد نصت المادة 145 من القانون رقم 05/85 لحماية الصحة و ترقيتها « **يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك** »، و لقد أكدت المادة 44 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب « **يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون**» [3].

ثانيا: الترخيص القانوني:

لا تسمح القوانين والتشريعات المنظمة لمهنة الطب باستعمال بعض الحقوق التي تمس حياة الإنسان وصحته وسلامة جسمه أو مصالحه باستثناء لمن تتوفر لديه شروط خاصة وصفات معينة تشترطها تشريعات الكثير من الدول، فمن بين هذه الحقوق حق مزاولة مهنة الطب، إذ أن عمل الأطباء باختلاف اختصاصاتهم يمارس على جسم الإنسان، ولذلك تشترط

[1] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص41.

[2] صفوان محمد شديفات، مرجع سابق، ص99.

[3] بلعراج أكرام، بن الشيخ بشرى، مرجع سابق، ص6.

التشريعات لمن يزاول هذا الحق أن يكون على قدر من الكفاية العلمية و الفنية التي يطمئن لها المشرع لتحقيق المصلحة التي استهدفها المشرع من تقرير هذا الحق[1].

ونجد أن المشرع الجزائري قد تناول تنظيم هذه المهنة والتي نص عليها في قوانين تهدف الى حماية الصحة العمومية، كقانون الصحة المعدل والمتمم من خلال المادة 197 من ق 05/85 بقولها تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات الدولية [2].

ثالثا: إتباع الأصول العلمية في الطب:

يقصد بالأصول العلمية في الطب، تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء التي يجب أن يحيط بها كل طبيب أثناء ممارسته لعمل الطبي [3].

فإن خالف الطبيب هذه الأصول والقواعد قامت عليه المسؤولية بحسب تعمده أو تقصيره، وبالتالي فإن الطبيب ليس ملزما عند ممارسته لمهامه أن يطبق العلم كما في العلوم الدقيقة، فالعلوم الطبية ليست كذلك إذ يوجد فيها مجال للاختلاف أي أنه إذا كانت طريقة لا

[1] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص27-28.

[2] بلعراج أكرام، بن الشيخ بشرى، مرجع سابق، ص5.

[3] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص29-30.

ما محل خلاف وأخذ بها الطبيب فلا يعتبر مخالفا لتلك الأصول[1].

رابعا: قصد العلاج:

من شروط إباحة العمل الطبي أن يكون الهدف منه هو علاج المريض و تحسين حالته الصحية باعتبار أن سلامة الإنسان و جسمه من النظام العام [2].

المطلب الثاني

نطاق مسؤولية الطبيب

قد تتعدى مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية لتشمل الأفعال التي يصدرها غيره من المساعدين له، كما تمتد أيضا لتشمل الأضرار الناتجة عن الأشياء كالأجهزة الطبية والأدوية.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية

قد يكون الطبيب مسؤولا عن عمله الشخصي سواء كان يمارس عمله الطبي بصفة منفردة او كان يمارسه ضمن فريق طبي.

أولا: الطبيب الممارس لعمله بصفة منفردة:

تعد قواعد مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية مستمدة من القواعد العامة و كذا من القواعد المستمدة من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي يقوم فيها الطبيب ومن الأصول العلمية والفنية و القانونية التي تحكم العلوم الطبية ومن يمارسها [3].

[1] بلعراج أكرام، بن الشيخ بشرى، مرجع سابق، ص7.

[2] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص49.

[3] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص31.

فبناءا على ذلك فالطبيب يعد مخطئا اذا لم يبذل تجاه مريضه القدر اللازم من العناية الصادقة و اليقظة المتفقة مع الأصول العلمية والواجبات المهنية سواء كان هذا الخطأ نتيجة فعل ايجابي من قبل الطبيب مثل أن يقوم بتعريض المريض لأشعة لوقت أطول من اللازم أو يكون نتيجة فعل سلبي من قبل الطبيب كعدم قيامه بالفحوص اللازمة التي تستدعيها حالة المريض.[1]

ثانيا: الطبيب الممارس بعمله ضمن طاقم طبي:

نظرا للدقة التخصصات الطبية فقد أصبح العمل الطبي يتسم بطابع جماعي بحيث يتشارك أكثر من طبيب في علاج المريض وكل منهم في مجال تخصصه، فيجب عدم الخلط بين الفريق الطبي وبين الطب الجماعي، ففي الحالة الاولى يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة فهنا يتحمل الجميع مسؤولية الضرر الناتج من الخطأ المشترك أو التضامن بحسب الأحوال، أما في الحالة الثانية فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع وكل واحد منهم يؤدي خدمة مختلفة عن الأخر إلا أنها خدمات متبادلة ومتكاملة، فهنا يكون كل واحد منهم مسؤول عن نتائج تدخله.[2]

وباستقراء نص المادة 01/73 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص « **عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية** »[3] ، فيتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع قد أخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب، فوظيفة الطبيب الجراح

[1] بلمختار سعاد، «الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 01، المركز الجامعي مغنية تلمسان، الجزائر، 2022، ص773.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص90-91.

[3] المادة 01/73، مدونة أخلاقيات الطب.

مختلفة عن وظيفة طبيب التخدير رغم أنهما يتقسمان نفس الهدف وهو علاج المريض وعليه فإن توزيع الاختصاصات أدى الى توزيع المسؤوليات[1].

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن أفعال الغير

قد يسأل الأطباء عن الأخطاء التي يرتكبها غيره من الأطباء، كما قد يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها المريض ويلحق أضرارا بالآخرين.

أولا: مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه:

إن الاستعانة بالمساعد الطبي أو مساعدين طبيين، يكون حسب الحالة الصحية للمريض، فقد تكون الحالة الصحية للمريض متدهورة تحتاج إلى عناية طبية مركزة ولا يستطيع الطبيب المعالجة التكفل بها بمفرده، ويبدو ذلك واضحا خلال العمليات الجراحية، التي لا يستطيع الطبيب القيام بكل المهام التي تتطلبها حالة المريض لكن يبقى على الطبيب إعطاء تعليمات واضحة للمساعد او ممن استعان بهم[2].

وفي حالة وقوع ضرر للمريض نتيجة خطأ المساعدين أو أحدهم، فإن الطبيب يكون مسؤولا عقديا عن ذلك باعتبارهم يعملون تحت رقابة ومسؤولية الطبيب ما دام أنه قد اختارهم بناءا على إرادته[3].

وعليه فان الطبيب يسأل فقط عن الأخطاء المرتكبة من قبل المساعدين الذين اختارهم ويعملون تحت مراقبته، أما إذا كان الطبيب موظف في المستشفى ولم يكن حرا في اختيار مساعدين الذين يعملون بجانبه في المستشفى، فلا مجال مسائلة الطبيب على الأخطاء المرتكبة

[1] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص771.

[2] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص161-162.

[3] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص770.

من هؤلاء المساعدين حتى ولو كانوا يساعدون الطبيب مادام للمستشفى سلطة الإشراف الإداري عليهم والتي تكفي لإعمال المادة 136 من القانون المدني والتي تنص « **يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها»**، وتتحقق علاقة التبعية ما لم يكن المتبوع حرا، فتكون المسؤولية هنا هي مسؤولية التابع لأعمال تابعه وهي مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 136من ق.م[1].

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين:

من بين الحالات التي قد يلحق فيها المريض أضرارا بالآخرين، هي حالة المريض الذي يعاني من أمراض عقلية ونفسية ويحتاج الى عناية طبية ودقيقة تحت إشراف طبيب مختص الذي يقوم بفحصه وتشخيص حالته مما قد يترتب عن ذلك حجز المريض داخل المستشفى لرعايته وضمان سلامته، أو يقرر الطبيب الاكتفاء بمعالجة المريض دون الحاجة الى حجزه وذلك طبقا لبرنامج أو نظام علاج معين ومن هذين الفرضين يدفعنا الى التساؤل حول مدى إمكانية مسائلة الطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين؟.

إن الحالة التي يكون فيها المريض محجوزا في المستشفى فإذا حدث وإن هرب المريض وصدرت منه سلوكيات ألحقت ضررا في الاخرين فإن الطبيب المعالج هنا ملزم بإخبار الوالي عن حالة الفرار دون تماطل، أما الأضرار التي أحدثها المريض خلال فراره فيتحملها المستشفى وذلك على أساس الخطأ في المراقبة [2].

أما الأضرار التي تصدر من المريض اثناء تواجده حرا طبقا لبرنامج علاجه في وسط مفتوح، فإنه من الصعب القول بقيام مسؤولية المستشفى على أساس الإخلال بالالتزام بسلامة

[1] بحار عبد الهادي، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018، ص38.

[2] طاهري حسين، مرجع سابق، ص44.

المريض إلا أن المسؤولية هنا يحملها الطبيب المعالج باعتباره صاحب القرار بالسماح للمريض بالخروج [1].

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأشياء

نتطرق في هذا الفرع الى مسؤولية الطبيب عن الأجهزة الطبية (أولا) ثم ننتقل الى المسؤولية الطبيب على الأدوية (ثانيا).

أولا: مسؤولية الطبيب عن الأجهزة:

لقد أصاب التطور العلمي كافة مرافق الحياة وقد كان للطب نصيب كبير في هذا التطور، فقد وضع العلم في متناول الأطباء العديد من الأجهزة الطبية والآلات الجراحية بغرض استخدامها في العلاج والتشخيص أو في إجراء عمليات الجراحية، وليس بغريب أن يلحق استخدام هذه الأدوات أضرارا في المريض[2].

ففي الحالة التي يلحق الطبيب فيها ضررا بالمريض باستخدام الة أو جهاز طبي نكون هنا أمام مسؤولية عقدية، باعتبار أننا أمام حالة كان تدخل الالة سببا في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب والمريض، فهو التزام بسلامة المريض، أين تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها إخلال من الطبيب في تحقيق التزام بسلامة المريض بسبب إصابته بضرر جراء استعمال الالة أو الجهاز الطبي[3].

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص135.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 171.

[3] بوشربي مريم، مرجع سابق، ص167.

أما في حالة غياب عقد العلاج بين الطبيب والمريض، كتدخل الطبيب عن طواعية بإسعاف وإنقاذ شخص فاقد للواعي جراء حادث، أو يكون الطبيب أحد العاملين في المؤسسات الطبية او المستشفيات الحكومية ويتولى معالجة المريض دون علاقة بينهما، فهنا تكون مسؤولية الطبيب عن الأشياء المستعملة في عمله الطبي مسؤولية تقصيرية [1].

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الادوية:

يعرف الدواء بأنه كل مادة أو مركب له خاصية العلاج والوقاية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية أو هو كل منتج له خاصية الاستعمال في الفحص أو التشخيص الطبي أو تغيير المميزات الفيزيولوجية العضوية في الجسم، فالدواء اذن كل مادة لها مفعول علاجي أو تعتبر من المنتجات الصيدلانية توصف للمريض بغرض شفائه أو حمايته من مرض[2]، يجب على الطبيب ضمان سلامة مرضاه فيما يخص الأدوية الممنوحة لهم أو الأعضاء والتركيبات الصناعية، إضافة الى حسن استخدام هذه الأجهزة و الآلات الطبية أثناء كل تدخل طبي أو جراحي على المريض[3]، ويلتزم بسلامة الأدوية التي يقدمها للمريض، إذ أنها يجب أن تكون صالحة للاستعمال وتتوافر فيها الشروط والمواصفات القانونية التي يجب توافرها في الدواء وعدم تقديم دواء ضار للمريض[4]، كما يلتزم الطبيب عند كتابته للدواء في وصفة العلاج ببذل العناية واليقظة بأن يكون الدواء ناجعا ولكنه غير ملزم بشفاء المريض[5].

فلا يكون طبيب مسؤولا تجاه المريض إلا في حالات التي يحددها ولا يمكن وصف الدواء إلا بعد تشخيص الحالة فإن أخطأ الطبيب في التشخيص وبالتبعية في تحرير الوصفة،

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص171.

[2] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص155.

[3] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم لنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص208.

[4] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص163.

[5] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص222.

فيكون مسؤول اذا لم يستعمل الوسائل المتاحة والممكنة لتشخيص المرض أو أهملها دون سبب معقول، ووجب التنبيه ان علم الطب هو علم لم يكتمل بعد وعليه تقتصر محاسبة الأطباء على الأصول العلمية الثابتة فلا يصح ان يسأل الطبيب عن أمر مختلف فنيا [1].

[1] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص209.

الفصل الثاني

تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض

الفصل الثاني

تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض

تعد المسؤولية المدنية صورة من صور المسؤولية القانونية التي يقصد بها " **الإلتزام بالتعويض عن الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزاماته**" [1]، فتنقسم هذه المسؤولية المدنية الى نوعين، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فنكون أمام النوع الأول إذا كنا بصدد إخلال بإلتزام عقدي، أما النوع الثاني إذا كنا بإخلال إلتزام قانوني، وفي كلا الحالتين يؤدي قيام هاته المسؤولية الى ترتيب أثر واحد وهو الالتزام بالتعويض.

ونحن بصدد دراسة مسؤولية الطبيب المدنية تجاه المريض نخصص في هذا الفصل تبيان طبيعة هذه المسؤولية إذا كانت تقصيرية أم عقدية في المبحث الأول، والأثار المترتبة عن قيام مسؤولية الطبيب في المبحث الثاني.

[1] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 05 للسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص533.

المبحث الأول

تكييف مسؤولية الطبيب تجاه المريض

سنتطرق في هذا المبحث الى دراسة طبيعة مسؤولية الطبيب عن أفعاله المدنية وموقف الفقه فيها، ثم ننتقل بعد ذلك الى تحديد طبيعة إلتزام الطبيب تجاه مريضه، هل هو إلتزام ببذل عناية أم أنه إلتزام بتحقيق نتيجة ؟.

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية الى نوعين، مسؤولية عقدية مترتبة عن إخلال لواجب يفرضه العقد المبرم بين الطبيب والمريض، ومسؤولية تقصيرية مترتبة عن إخلال لواجب يفرضه القانون [1].

وقد اختلف الفقه حول مسألة طبيعة مسؤولية الطبيب تجاه المريض بين من يرى على أنها مسؤولية تقصيرية تستند الى الخطأ الصادر من الطبيب أثناء معالجته للمريض وبين من يرى أنها مسؤولية عقدية تستند الى الرابطة العقدية بين المريض والطبيب.

[1] Franz werro, (la responsabilité civile médicale: vers une dérive a l'américaine ?), la responsabilité médicale, institut de droit de la sante, université de Neuchâtel faubourg de l'hôpital 106, Neuchâtel, 1996, p6.

الفرع الأول: مسؤولية تقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس الإخلال بالتزام قانوني، بحيث لا يراعي فيه الشخص اتخاذ الحيطة واليقظة وعدم الانحراف عن السلوك الواجب التزام به [1]، فيذهب بعض الفقه الفرنسي الى اعتبار أن الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب ضررا بالمريض بأنها مسؤولية تقصيرية مادام أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية، رغم أن غالبية الفقه الفرنسي يرى أن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم مسؤولية عقدية وفقا للحكم الشهير الصادر في 20 ماي 1936، لأن إثبات المسؤولية في حالة عدم التزام الطبيب بالغاية التي تعاقد من أجلها سهل وميسور في نصوص العقد، أما في حالة ارادة المريض إثبات تقصير الطبيب في السعي لتحقيق الغاية المرجوة فلا سبيل الى ذلك الا بالعودة الى القواعد العامة التي تبين حدود هذا السعي ومدى ما يحتاج اليه من جهد وتبصر واحتياط، فيكون مركزه في الإثبات شبيها بحالة المسؤولية التقصيرية [2].

ويبرر هذا الفقه موقفه بحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام 1936 تجنب تطبيق المادة 638 من القانون الاجراءات الجنائية الخاصة بالتقادم الثلاثي للجريمة بهدف إخضاع الدعوى المدنية للتقادم طويل المدة وليس بهذا الحكم ما يبرره، وذلك أن هذا الحكم متناقض، فالقاعدة العامة أن فعل الطبيب الذي ينشأ عنه مسؤولية مدنية وجنائية واحد، بحيث أن الفعل الذي يشكل جريمة جنائية هو نفسه الذي يشكل مصدرا للالتزام بالتعويض، المنطق تطبيق المسؤولية التقصيرية بدلا من المسؤولية العقدية في علاقة المريض بالطبيب[3].

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص540.

[2] ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص58.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص186-187.

كما يرى البعض من الفقه المصري أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية ما دام أن الطبيب ملزم بأخذ الحيطة والحذر أثناء تأديته لمهامه، وأي إخلال بهذا الالتزام تطبق عليه احكام المسؤولية التقصيرية[1].

ومن التطبيقات القضائية على ذلك، ما قضت به محكمة النقض المصرية في تاريخ 22 جوان 1936 في حكم لها جاء فيه" **الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية العقدية** "[2] ، والقرار الصادر على محكمة الاستئناف في مصر في 2 جانفي 1926 بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة كلما وقع خطا مهما كان نوعه سواء كان فنيا أو غير فني، جسيم أو يسير، بل قضت بالتشديد في مسؤولية الأطباء الاختصاصيين حيث قالت " **بالنسبة للأطباء الإخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا، وخصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة** "[3]، والحكم الصادر عن محكمة باريس في 18 مارس 1938، الذي ذهبت فيه الى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة، باعتبار أن المريض ليس له حرية اختيار الطبيب [4].

ومن الحالات التي تقوم فيها المسؤولية التقصيرية:

[1] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص58.

[2] زينة قدرة لطيف، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الأدوات الطبية، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2021، ص54.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص118.

[4] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص58.

*** حالة تقديم الطبيب لخدمات مجانية:**

يذهب بالرأي الراجح لدى الفقه الفرنسي الى نفي الطبيعة العقدية على الخدمات المجانية، باعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد بالخدمة المجانية لم يكن قصده ترتيب التزاما في ذمته والموعود له يعلم بهذه النية، وبالتالي مثل هذه الالتزامات لا يتحمل المدين بشأنها إلا الواجبات الأدبية ولا يترتب على مثل هذه الالتزامات سوى المسؤولية التقصيرية [1].

*** حالة تدخل الطبيب في تلقاء نفسه بغير دعوة المريض:**

كأن يصاب شخص في الطريق العام، فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه أو يتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف أو إنقاذ المصاب، فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود العقد [2].

*** حالة بطلان العقد:**

فالعقد الباطل حسب القواعد العامة لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلا، والعقد يكون باطل إذا كان هناك خلل في ركن من أركانه، وبالتالي تكون الأفعال التي تقع في ظله خاضعة لأحكام المسؤولية التقصيرية [3].

*** حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا:**

يكون ذلك عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه طابعا جنائيا كأن يكون الفعل منسوب اليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، كان القضاء الجنائي الجزائي مختصا بالدعوى المدنية.[4]

---

[1] منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية :(دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، د‌س‌ن، ص161.

[2] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص74.

[3] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص64.

[4] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص772.

فيمكن إيجاز الرأي القائل بالمسؤولية التقصيرية فيما يلي:

* إن التعامل في حياة المريض مع الطبيب يجب ألا يكون محلا للتعاقد حفاظا على كرامة الانسان [1].

* إن مسؤولية الطبيب ذو طبيعة فنية، وبالتالي سواء ارتبط الطبيب بعقد أم لا يرتبط، فإن الواجب الإنساني وأصول المهنة ويقظة الضمير تتحتم عليه بذل ما في وسعه لعلاج المرضى، وهذه الأمور مرادها الى قواعد المهنة وهي خارج العقد[2].

* لا يمكن الكلام عن العلاقة العقدية بين المريض والطبيب في حالة ما إذا كان المريض مصابا في الطريق العام بسبب حادث أو كان في غيبوبة أو كان شخصا لا يعرفه الطبيب ولا يمكنه الاتصال بمن يمثله قانونا، ففي كل هذه الحالة يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه، وبالتالي لا يمكن الكلام عن المسؤولية العقدية، بل ينصب الحديث على المسؤولية التقصيرية فحسب [3].

* كل جريمة جنائية ينشأ عنها ضرر للمريض توجب المسؤولية التقصيرية، وفي ذلك تغليب للناحية الجنائية، فالمسؤولية تكون تقصيرية حتى في حالة وجود عقد، لأن الخطأ أدى الى وفاة المريض أو إلحاق ضرر بجسمه، ويكون ذلك غالبا عندما يقع من الطبيب خطأ عادي، ومعروف أن الخطأ العادي يأتي بوقائع ناطقة لا لبس فيها ولا غموض، ويستطيع القاضي أن يستبينه دون العودة الى أهل الخبرة وهو خارج دائرة العقد، مثلما يظهر ذلك أحيانا في الخطأ المهني الذي يستبينه القاضي عن طريق أهل الخبرة [4].

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص188.

[2] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص59.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص364.

[4] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص121.

الفرع الثاني: مسؤولية عقدية

تقوم المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالالتزام عقدي [1]، وقد تبنى الفقه الفرنسي في سنة 1936 (حكم مارسييه) الصادر عن محكمة النقض الفرنسية إن مسؤولية الطبيب ذو طبيعة تعاقدية من حيث المبدأ، " و هنالك عقد حقيقي مكون بين الطبيب و زبونه المريض و أي إخلال لا إرادي لهذا الإلتزام العقدي ألزم الطبيب بالتعويض" [2]، بالتالي يجب على هذا الأخير الالتزام بتقديم واجب العناية واليقظة التي تفرضها ظروف خاصة بالمريض على أن تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ومن ثم أي إخلال بها يترتب المسؤولية العقدية للطبيب [3].

وقد أجمع أعلام الفقه الفرنسي على تأييد هذا التحول في مسؤولية الأطباء وكان لهذا الإجماع أثر كبير في اتجاه القضاء الفرنسي الى هذه الوجهة، ويظهر ذلك في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية عام 1996 [4]، الذي اعتبرت فيه مسؤولية الطبيب مسؤولية بأنها عقدية [5].

ونجد غالبية الفقهاء في مصر يعارضون القضاء المصري الذي يأخذ بالمسؤولية التقصيرية للطبيب، ويؤيدون القضاء الفرنسي في اعتبار مسؤولية الطبيب بأنها مسؤولية عقدية[6].

ومن التطبيقات القضائية التي أقرت بالمسؤولية العقدية للطبيب، ما قضت به محكمة

---

[1] منار صبرينة، مرجع سابق، ص156.

[2] Jean Penneau, la responsabilité du médecin, deuxième Édition, connaissance du droit Dalloz, paris, 1996, P7.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص192.

[4] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص61.

[5] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص65.

[6] المرجع نفسه، ص65.

النقض المصرية بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب حتى وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي بينه وبين المريض بشفاء هذا الأخير أو نجاح العملية الجراحية التي يجريها له باعتبار أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية وليس بحقيق نتيجة، إلا أن العناية المطلوبة منه تفتضي أن يبذل تجاه مريضه جهودا صادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه وجد في نفس الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب المسؤول [1].

وما قضت به محكمة النقض الفرنسية في الدعوى التي تتلخص وقائعها حول سيدة أصيبت في وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة العلاج بأشعة الاكس، فرفعت دعوى على الطبيب بسبب ارتباط حالتها بالعلاج الذي تلقته، فاستندت محكمة النقض على أساس المسؤولية العقدية في قرارها الصادر في 20 ماي 1936 الذي جاء فيه " **يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقي يلتزم فيها طبيب بشفاء المريض حتما وإنما يلتزم ببذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومرادها اليقظة والانتباه، و هذه الجهود تقتضي أن تكون مطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة، و إن الإخلال غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع** " [2].

أما بالنسبة للجزائر فالتطبيقات العلمية لفكرة المسؤولية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة والمحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب [3].

وقد استند أنصار المسؤولية العقدية الى مجموعة من الحجج أبرزها:

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص192-193.

[2] منار صبرينة، مرجع سابق، ص156-157.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص355.

* القول إن حياة الانسان ليست محلا للتعاقد فلا يعني بأن الاتفاق الذي يتم بين المريض والطبيب، أن هذا الأخير سوف يسيء للآخر، فالعقد الطبي لا إعفاء الطبيب من مراعاة أصول المهنة [1].

* إن الطبيب في حالة إيجاب دائم، فيمكن لأي شخص ان يطلب مساعدته ولا يمكن للطبيب في هذه الحالة رفض المساعدة إلا بمبرر مشروع مع الإشارة أن هذا المبرر لا يمكن التذرع بوجوده إلا في حالات نادرة وذلك متى كان تخصص الطبيب يساعد على وجود هذا العذر، كما لو كانت الحالة في حاجة الى تدخل جراحي في بطن المريض وكان الطبيب طبيب أسنان [2].

* إن التزام الطبيب بحسن العلاج هو التزام عقدي، باعتبار أن الطبيب والمريض قد قصدا اعتبار العقد هو المصدر الاساسي لعلاقتهما، ولا يهم بعد ذلك وصف هذا الالتزام على أنه مهني، وإذا كان المريض يجهل طبيعة وكيفية علاجه إلا أنه لا يجهل ما اتفق به مع الطبيب، فهو يعلم بأن الطبيب بقبوله لعلاجه فإنه يتعهد ببذل العناية اللازمة لذلك طبقا لما يتوقعه المريض منه خبرة علمية وكفاءة المهنية [3].

وإذا كان بهذا التحول في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية العقدية قد حقق رجحانا كبيرا لدى الفقه والقضاء، فما يمكن ملاحظته انه ثمة شروط أو ضوابط لاعتبارها هذه المسؤولية مسؤولية عقدية، وإذا تخلف أحد **هذه الشروط تكون مسؤولية تقصيرية** [4] :

[1] ماجد محمد لافي، مرجع سابق، ص6.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص193.

[3] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص58.

[4] المرجع نفسه، ص63.

أولا: أن يكون هناك عقدا صحيحا بين المريض والطبيب:

سواء كان هذا العقد محررا أو شفويا ومنتجا لأثاره القانونية [1]، والعقد الصحيح هو العقد الذي استوفى لأركانه من رضا و محل وسبب، ويكون مصدر هذه المسؤولية هو العقد القائم بين الطبيب والمريض[2].

وإن لم يكن هناك عقد بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية وتثير هذه النقطة عدة إشكالات [3] :

أ) حالة اختيار الطبيب من قبل المريض أو نائبه: وفي هذه الحالة لا وجود لأي إشكال بإعتبار أن المريض أو نائبه قد اختار الطبيب الذي يريد معالجته فلا تكون هناك شكوك حول وجود عقد العلاج، لكن ما يثير التساؤل هو حول ما إذا كانت هذه الإرادة تتجه الى إبرام العقد أم لا كحاجة لعلاج بالمجان [4].

لقد انقسم الفقه بين من يرى أن العقد غير موجود وبين من يرى أن قيام العقد لا يتنافى مع كون العلاج بالمجان، وبقدر تعلق المسألة بموضوع هذا البحث، فإنه في حالة العلاج بالمجان لا يمكن الجزم بوجود العقد أو من عدمه دون الرجوع الى ملابسات الحالة لمعرفة إذا ما كانت نية الطرفين قد انصرفت الى إنشاء التزام على عاتق الطبيب أو كان قصد الطبيب أن يعالج بطريقة المجاملة فقط، فإذا اتضح وجود عقد في حالة العلاج بالمجان، فهنا يسأل الطبيب بمقتضى أحكام المسؤولية العقدية إذا ما أخل بهذا العقد، وذلك للانتفاء الصبغة العقدية عما يؤديه الطبيب من خدمات لا يتأسس على المجانية وحدها لأن المجانية ليست دليل على عدم وجود العقد، فالنظام القانوني يشمل على كل تبرع الى جانب عقود المعاوضة، بالتالي يجب لتحديد طبيعة هذه المسؤولية البحث عن النية المشتركة للطرفين، فيقوم عقد إذا اتضح

[1] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص26.

[2] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص35.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص104.

[4] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص65.

أن نية الطرفين قد اتجهت الى ترتيب التزام على عائق أحدهما، يكون أداؤه الخدمة مجانا لآخر تنفيذا له [1].

ب) حالة التدخل الطبي دون دعوة من المريض: تكمن الصعوبة في حالة مبادرة المارة في اختيار الطبيب أو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لمعالجة المريض أو بعبارة أخرى في حالة معالجة المريض دون أن يختاره هذا الأخير، كحالة إسعاف شخص مصاب بمرض الصرع أو فاقد للوعي بسبب حادث أو جريح في الشارع العام، ففي هذه الحالة هل تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية أم تقصيرية ؟.

وللإجابة على ذلك نفرق بين حالات وهي:

ب-1 تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بدعوة من غير ذي صفة:

يكون ذلك غالبا أثناء الحوادث، فإذا شاهد الطبيب حادثة وبادر من تلقاء نفسه لإنقاذ المصاب الفاقد لوعيه، فهنا يكون عمل الطبيب من باب الفضالة، ونفس الحال أثناء تدخل الطبيب لإسعاف المصاب بناءا على دعوة الجمهور، بالتالي لا يمكن القول بوجود عقد بين الطبيب وداعيه، إذ من التعسف القول بأن من طلب من الطبيب التدخل لإنقاذ المصاب قصد التعاقد لمصلحة المريض، إنما دعوته كانت مجرد رجاء للطبيب كي ينقذ أو يسعف المصاب الذي أوشكت حياته على النهاية [2]، لكن إذا تبين من ظروف الحال أن طالب المساعدة قصد التعاقد مع الطبيب لمصلحة المصاب فهنا يجب التفرقة بين عدة حالات [3]، حالة تعاقد طالب المساعدة باسمه مشترطا حق مباشرا للمريض، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، أما إذا تعاقد باسم المريض ولمصلحته طبقت أحكام الفضالة، وفي كلا الحالتين تكون العلاقة عقدية بين المريض والطبيب، أما في حالة تعاقد طالب المساعدة مع الطبيب باسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية دون أن تكون نية ترتيب حق مباشر للمريض من العقد، فيكون

[1] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص91-92.

[2] مرجع ، ص92.

[3] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص68.

لمن تعاقد مع الطبيب حق استعمال الدعوى العقدية، أما المريض يعتبر في هذه الحالة من الغير بالنسبة للعقد المبرم، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية [1].

ب-2_ حالة الطبيب الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة:

استقر الفقه والقضاء بأن الموظف في علاقته مع الإدارة يكون في مركز تنظيمي ويخضع للقوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بالتوظيف[2]، وبناءا على ذلك لا وجود لأي علاقة بين المريض والطبيب، بل تنشأ علاقة بطريقة مباشرة بين المريض و الدولة القائمة بمهمة المستشفى العام، وهذه الرابطة هي رابطة قانونية تخضع لقانون تأسيس المستشفى أو لقانون المنظم للمرفق العام وشخصية الطبيب تندمج في شخصية الدولة وتنظم مسؤوليته الى مسؤولياتها [3]. وعلى ذلك فإن علاقة المريض بطبيب المستشفيات العامة تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية [4].

ب-3_ حالة الطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص:

وفي هذه الحالة تكون العلاقة بين المريض والطبيب نتيجة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يبرم عادة بين المستشفى الخاص والعاملين فيه من أطباء ومساعدين لذا تعتبر العلاقة بين الطبيب (المتعهد) والمريض في هذه الحالة رابطة عقدية لأن المريض يكون في مركز المستفيد الذي ينصرف إليه أثر العقد [5].

---

[1] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص72.

[2] زينة قدر لطيف، مرجع سابق، ص70.

[3] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص94.

[4] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص110.

[5] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص71.

ثانيا: أن يكون الخطأ الناتج عن إخلال الطبيب لالتزامه:

لكي يعتبر الخطأ خطأ عقديا مرتبا للمسؤولية العقدية، يجب أن يكون عدم التنفيذ على التزام ناتج عن العقد ويجب أن تكون هناك علاقة بين الضرر والعقد، أي أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ المدين بالتزامه التعاقدي [1].

ثالثا: أن يكون المدين مستندا في دعواه للعقد المبرم:

فالمريض أو من ينوبه أو ورثته عند وفاته يستندون حقهم في التعويض من ذلك العقد[2].

رابعا: أن يكون المجني عليه هو المريض:

فإذا كان الغير كمساعد جراحة الطبيب الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء عملية ففي هذه الحالة المسؤولية تكون تقصيرية [3].

وبالنسبة لتكييف العقد الطبي القائم بين الطبيب والمريض، فقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا العقد، فهناك من كيفه بأنه:

أ) عقد عمل:

حيث اعتبر أصحاب هذه الاتجاه أن العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض العامل برب العمل، ويبررون ذلك بالتماثل بين العقدين في عنصر أجر العمل، والأجرة، وعلاقة التبعية [4].

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد باعتبار أن الطبيب قد يباشر عمله دون اشراف ورقابة من مستخدمه كحالة العيادة الخاصة [5].

ب) عقد وكالة:

يرى البعض بأن العقد الطبي هو عقد وكالة يلتزم فيه الطبيب بأداء العلاج لفائدة المريض على رأسهم الفقيه "**بوتيي**" الذي يقول مما يشك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب

---

[1] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص35.

[2] موسى صالح الخفاجي، مرجع سابق، ص27.

[3] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص71.

[4] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص34.

[5] عشوش كريم، العقد الطبي، دار همة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص15.

المهن الحرة، انما تخضع في حقيقة الأمر لأحكام عقد الوكالة و ليس عقد ايجار الأشخاص، و من هذه الخدمات التي يؤديها الأطباء [1]، لقد كان هذا الرأي متأثرا بما كان سائدا لدى الرومان من التفرقة بين المهن الحرة والحرف اليدوية التي يزاولها الرق عادة، فكان العقد في المهن الحرة عقد وكالة، بينما العقد في الحرف اليدوية عقد ايجار، ويعود ذلك الى أن أصحاب المهن الحرة كالأطباء الذي كان معظمهم من الاشراف لا يليق أن يؤجروا خدماتهم والمطالبة بأتعابهم لذلك كانت هذه المهن تلحق بالوكالة التي تعتبر في القانون الروماني عقدا تبرعيا [2].

تعرض والأخر لعدة انتقادات أبرزها:

عقد الوكالة يقتضي أن يكون قيام الأعمال المفوضة للوكيل لحساب الموكل إلا أن الطبيب أثناء أدائه لعمله تكون الأتعاب والمداخيل لحسابه وليس لحساب الغير[3].

ج) عقد مقاولة:

يذهب البعض بالقول إن العقد الطبي، هو عقد مقاولة باعتبار أن الطبيب يقدم العلاج بمقابل أمر معين، والطبيب حر في تحديد الوسيلة والعلاج دون أي علاقة تبعية بين المريض والطبيب [4].

انتقد هذا الرأي من منطلق أن التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة، أما التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية، بالإضافة الى أن المقاول يستطيع إسناد العمل الى مقاول ثانوي عكس الطبيب الذي يقوم على الاعتبار الشخصي [5].

وفي الختام نلخص على أنه بالرغم من تقارب الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد العلاج، الى أنه يمكن القول بأنه يبقى عقدا يتميز بأحكام وخصائص متميزة عن باقي العقود [6].

---

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص416.

[2] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص72.

[3] عشوش كريم، مرجع سابق، ص13.

[4] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص33.

[5] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص126.

[6] عشوش كريم، مرجع سابق، ص18.

المطلب الثاني

طبيعة التزام الطبيب

انقسم الفقه المدني لتقسيم الالتزامات من حيث مضمونها الى نوعين، التزام ببذل العناية والتزام بتحقيق نتيجة، ففي الحالة الأولى يقتصر التزام الشخص في بذل العناية اللازمة لتنفيذ ما التزم به ولا تتحقق المسؤولية إلا في حالة إقامة الدليل على التقصير أو الإهمال، أما في الحالة الثانية فإن مسؤولية الشخص تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة المقصودة في الاتفاق، و يقع عليه عبء اثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[1]، ومن هنا يثار التساؤل حول طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض، هل هو التزام بذل العناية أم هو التزام بتحقيق النتيجة ؟.

الفرع الأول: إلتزام الطبيب ببذل العناية كمبدأ

يتفق الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب اتجاه المريض ينحصر في الالتزام ببذل العناية وليس تحقيق نتيجة، وبأن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل اتجاه مريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، بالتالي فإن الطبيب يسأل عن كل تقصير في سلوكه الطبي الذي لا يتفق مع طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول وكما يسأل عن خطأه العادي أيا كانت جسامته [2].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر سنة 1936، أن مسؤولية الطبيب بما هي عقدية، ومضمون إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، كما بينت ان شفاء

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص547.

[2] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص83-84.

المريض لا يمكن فرضه على الطبيب ولا يجدي إجباره إذا لم يكن الشفاء بمقدوره [1].

فالطبيب لا يستطيع ضمان الشفاء، لكن عليه أن يقدم العلاج الضروري والعناية اللازمة لمريضه، فالطبيب مهما أوتي من علم فهو لا يلتزم بأي نتيجة أثناء معالجته لمريضه، فهو لا يلتزم تفاقم تطور المرض أو منع تدهور حالته الصحية، كما لا يلتزم بأن لا يخلق عنده عاهة بالغة ولا يمكن له الالتزام وفاة المريض [2].

وهناك عدة عوامل تتدخل في تحديد إلتزام الطبيب ومنها:

أولا: المستوى المهني:

بحيث يتم قياس واجبات الطبيب مع طبيب أخر في نفس ظروفه و تخصصه، كأن يتم مقارنة طبيب أخصائي في القلب، مع طبيب أخر في نفس درجته العلمية و نفس الظروف.[3]

ثانيا: الظروف الخارجية:

يؤخذ بعين الإعتبار عند تحديد مدى إلتزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض، مثل المكان والإمكانيات المتاحة كأن يكون المستشفى لا يتوفر على الآلات الحديثة أو أن تكون حالة المريض خطيرة تستدعي إجراء له جراحة في مكان وجوده نقله المستشفى [4].

ثالثا: الأصول العلمية:

بحيث لا يعقل للطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو إن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه يجب عليه اللجوء الى تلك التي استقر عليها

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص51-52.

[2] عشوش كريم، مرجع سابق، ص94.

[3] وائل تيسير عساف، مرجع سابق، ص94.

[4] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص84.

الطب الحديث، وله إختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة تطويعها بحيث تتفق مع ظروفه الخاصة [1].

الفرع الثاني: إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة كإستثناء

تكلمنا في الفرع الاول عن طبيعة إلتزام الطبيب وانتهينا الى أن الأصل هو أن الطبيب لا يلتزم اتجاه المريض إلا ببذل عناية طبيب يقظ من مستواه المهني، فالطبيب لا يقع على عاتقه الالتزام بشفاء المريض، بإعتبار أن الشفاء ليس بيد الطبيب بل يكون بيد الله، إضافة على ذلك أنه يتوقف على عدة عوامل و إعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب ولا سيطرة له عليها، كمناعة جسم المريض و إستعداده الجسدي و قابليته البدنية و مدى تقبله للعلاج وحالات الوراثة و فاعلية العلاج و تأثير البيئة والمناخ وقصور العلوم والفنون الطبية لأن هاته الفنون وتلك العلوم الناتجة عن عمل الانسان، و في الانسان قصور عن الإحاطة بأسرار الجسم البشري الذي هو فيه من تكوين رباني[2]، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق مهمته يكون تنفيذها لا مجال فيها لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية مثل ما هو الشأن في عمليات نقل الدم أو في التحاليل الطبية أو الأجهزة الطبية، حيث يبرز التزام على عاتق الطبيب، وهو التزام بضمان السلامة لحماية مرضاه، وعليه يكون الطبيب ملزم بسلامة المريض، وليس من عواقب المرض بل من خطر الحوادث التي قد تقع للمريض خارج نطاق العمل الطبي ومن بين هذه الحالات[3] :

أولا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية:

كان للتقدم العلمي والفني وزيادة استخدام الآلات الحديثة وما ينطوي على ذلك من مخاطر على الانسان، أثر واضح على اتجاه القضاء المتزايد في توسع تفسير أحكام المسؤولية،

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص207.

[2] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 224-225.

[3] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص84.

بدءا من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية الأشياء عن الأضرار التي قد تلحق الغير بسببها أو بمناسبتها [1].

لذلك أصبح الفقه والقضاء يسلم بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحق هذا الأخير جراء استخدام هذه الادوات والأجهزة، إذ يجب على الطبيب استعمال تلك الأجهزة والأدوات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض [2].

وهذا هو الالتزام بتحقيق نتيجة، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود في الالة يرجع الى صنعها ويصعب كشفه، لكنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإثبات أن الأضرار التي وقعت ترجع الى سبب أجنبي لا يد فيه [3].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، ما اقر به القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية، رغم عدم إرتكاب الطبيب لأي تقصير في استخدام المشرط، وكذلك الوفاة الناجمة جراء التعرض الزائد للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، ويسأل عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناتج عن الشرارة المتطايرة في جهاز التخدير، وكسر الحقنة في العضلات أو نسيان القطن في بطن المريض أثناء إجراءه للعملية، وتمتد المسؤولية الى الأضرار التي تصيب المريض جراء سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ والزم الطبيب والمستشفى بالتعويض عن سقوط المريض عن منضدة الأشعة التي تسبب في إصابته [4].

ونشير أن المحاكم قد توسعت من نطاق الالتزام بالسلامة ليشمل الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، إذ أنه يلتزم بإعادة المريض بعد نهاية مرحلة العلاج سليما من كل ضرر [5].

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص212.

[2] عشوش كريم، مرجع سابق، ص97.

[3] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص87.

[4] وائل تيسير عساف، مرجع سابق، ص52.

[5] عشوش كريم، مرجع سابق، ص97-98.

ثانيا: نقل الدم:

قد يحتاج المريض أو المصاب في بعض الحالات الى نقل الدم اليه، فيجب نقل الدم لشفاء هذا المريض أو المصاب الذي فقد جزء من دمه جراء إصابة لحقت به أو بسبب إجراءه لعملية جراحية لتعويض ما فقده، فيتعين أن يكون هذا الدم مطابقا لفصيلة دمه وإلا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة، كما يجب أن يكون هذا الدم المنقول خاليا من المرض وإلا انتقلت عدواه إلى الغير [1].

فيقع على الطبيب المعالج الالتزام بتقديم دم مناسب وسليم للمريض، وإلا أعتبر مخلا بالتزامه إذا كان الدم الذي نقله غير مناسب له أو ملوث بجرثومة، فتقوم مسؤوليته العقدية عن الضرر أو المرض الذي لحق بالمريض، ولا سبيل أمام الطبيب إلا بإقامة الدليل أن عدم تنفيذه لإلتزامه يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه [2].

ولا يختلف الالتزام بالسلامة مع الالتزام ببذل العناية بهدف شفاء المريض، أي أن الطبيب لا يسأل عن مدى فعالية عملية نقل الدم وأثرها على شفاء المريض، إذ يكفيه بذل العناية في هذا الصدد [3].

فقد تشدد القضاء في ميدان نقل الدم لدرجة أنه أصبح يوقع على الطبيب الالتزام بالضمان أو السلامة اتجاه المريض، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف باريس سنة 1991 الذي جاء في نص القرار " **يطبق نفس الإلتزام أي تحقيق نتيجة عند قيام الطبيب بإعطاء المريض سوائل معينة كالمصل أو الجلوكوز وغيرها من السوائل، إذ يضمن الطبيب ألا يتسبب للمريض أضرارا، فعليه التأكد من صلاحية وقابلية الجسم لهذه السوائل**".[4]

[1] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 228.

[2] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص85.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص231.

[4] عشوش كريم، مرجع سابق، ص99.

ثالثا: التركيبات الصناعية:

أدى التطور العلمي الى إمكانية استبدال ما يفقده الانسان من أعضائه الطبيعية بأعضاء صناعية، لتنزيل عيب الشكل الذي نتج عنه نقص، تؤدي له بعض وظائف الأعضاء الطبيعية حتى ولو لم تكن بنفس حيويتها، كالأطراف الصناعية والأسنان [1].

فيمكن أن تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية بالمسؤولية الطبية وجهتين مختلفتين، الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي وتناسبه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص الذي فيه، أما الثاني فيتمثل في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته [2].

الجانب الأول: يلتزم الطبيب في ببذل العناية كونه عمل طبي كباقي الأعمال الطبية الأخرى، فالطبيب يبذل الجهد اللازم اختيار العضو الإصطناعي المناسب للمريض، والعمل على تهيئته بطريقة تتلائم مع حالته، ونظرا لفكرة الاحتمال التي لا تهيمن على العمل العادي للطبيب فإنه يلتزم ببذل العناية في هذه الحالة [3].

أما الجانب الثاني: ذو طبيعة تقنية يلتزم الطبيب فيه بنتيجة تتمثل في سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع قياس الجسم أو سبب أضرارا للمريض [4].

يطبق نفس المبدأ مع أطباء الأسنان فيما يتعلق بالأسنان الصناعية فيلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة مفادها سلامة وملائمة الاسنان لفم المريض وتقديمها بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية [5].

[1] سعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 232.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص217.

[3] عشوش كريم، مرجع سابق، ص100.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص217.

[5] عشوش كريم، مرجع سابق، ص100.

رابعا: التحاليل الطبية:

فيما يخص التحاليل الطبية، فإن التزام الطبيب يكون التزام بتحقيق النتيجة محل الإتفاق، ما لم يثبت إخلاله بإلتزامه راجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه، بإعتبار أن عمل الطبيب هنا مرتبط بأعمال مختبرية لا تتضمن أي إحتمال [1].

أما التحاليل الدقيقة التي تخرج عن نطاق النشاط الذي تقوم به المختبرات يوميا ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة وتختلف فيها التفسير، فإن دور الطبيب هنا يقتصر على بذل العناية اليقظة الواجبة، وعلى هذا الأساس قضي بعدم مسؤولية الطبيب الذي أنهى في تحليله به على خلاف الحقيقة الى سرطانية الورم أو أدت غلطته الى علاج "**بالكوبالت**" الذي يكن له داعي [2].

خامسا: التحصين:

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين الالتزام بسلامة الشخص المحصن، إذ يجب أن لا يؤدي ذلك الى إلحاق الضرر به وهذا يقتضي أن يكون المصل سليما لا يحمل للشخص عدوى أحد الامراض، وأن يعطي بطريقة صحيحة [3].

فيقع على الطبيب الالتزام ببذل العناية إذا ما تعلق الأمر بفعالية المصل أو من عدمه في الشفاء، وفي تحقيق نتيجة في عدم الإضرار بالمريض من صلاحية جسم المريض لإستقبال المصل [4].

وغالبا ما يكون التحصين إجباريا تفرضه الدولة، وهو ما نجده في الفقرة الاولى من النص المادة 55 من قانون 85-05 « **يخضع والسكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة** المعدية » بالتالي أي حادث نتج عن عملية التحصين، تكون

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص56.

[2] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 231-232.

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص230.

[4] وائل تيسير عساف، مرجع سابق، ص56.

الدولة هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين، فتعتبر متبوعة عن الأخطاء الصادرة عن تابعيها من الأطباء [1].

سادسا: تقديم الأدوية:

يخضع الطبيب عند وصفه للدواء ببذل العناية اليقظة، بأن يكون الدواء ناجعا ولكنه لا يلتزم بشفاء المريض[2]، لكن في بعض الأحيان قد يقوم الطبيب بإعطاء الدواء للمريض مباشرة في عيادته، فيقع على عاتق الطبيب إضافة لإلتزامه ببذل العناية، الإلتزام بالسلامة والمتماثل في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة لا تؤدي بطبيعتها وخصائصها الى الغاية المقصودة من تقديم العلاج [3].

المبحث الثاني

أثار قيام مسؤولية الطبيب إتجاه المريض

في حالة توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما قامت المسؤولية، بالتالي يلتزم المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه خطأه، وهذا طبقا لأحكام المادة 124 من قانون المدني الجزائري، وبذلك يتحصل المضرور على تعويض، عن طريق دعوى المسؤولية التي سوف نتناولها في **(الطبيب الأول)**، ثم ننتقل في **(المطلب الثاني)** الى نتيجة هذه الدعوى المتمثلة في التعويض [4].

---

[1] عشوش كريم، مرجع سابق، ص99.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص222.

[3] عشوش كريم، مرجع سابق، ص102.

[4] قتال حمزة، مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية، (الفعل المستحق للتعويض)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018، ص74.

المطلب الأول

دعوى قيام مسؤولية الطبيب المدنية

إذا كان هدف القانون هو حماية مصالح الأفراد وعدم الإضرار بهم، فإن الهدف الذي تسعى إليه المسؤولية المدنية هو جبر الضرر بمحاولة التعويض ولو جزئيا عما أصابه من ضرر، وللتذكير بالنص القانوني في التشريع المدني الجزائري، فإن كل خطأ يلحق ضررا بالغير يلزم مرتكبه بالتعويض، ولكي يحصل المتضرر على حقه في التعويض، لابد عليه من إقامة دعوى في مواجهة المسؤول عن الضرر أمام القضاء [1].

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية

ترتكز دعوى المسؤولية الطبية بوجه عام على طرفين المدعي والمدعي عليه، فالمدعي هو الذي لحقه ضرر جراء التدخل الطبي والعلاجي، والمدعي عليه هو المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمدعي بسبب ما صدر عنه من خطأ [2].

أولا: المدعي:

المدعي هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء الضرر أصابه مباشرة أو إرتد عليه من ضرر أصاب غيره، بالتالي يجب على المدعي إثبات أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، كما يجب على المضرور إثبات أهليته للقاضي و إذا إنتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عن نائبه "**الوكيل**" أو وليه "**الوصي**" أو القيم، لذلك من الطبيعي أن يكون المدعي في

[1] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص336.

[2] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص435.

دعوى المسؤولية المدنية للطبيب هو المضرور المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الخاطئ، والمريض المتضرر عليه إثبات هذا الحق سواء الضرر كان ماديا أو معنويا [1].

أما في حالة وفاة المضرور إنتقل الحق في التعويض الى ورثته من أب و أم ...إلخ، وكل منهم بقدر نصيبه من الميراث، وهنا يجوز لمن كان يعيلهم المتوفى في حق رفع دعوى مستقلة لا تتأثر بدعاوي الأخرين للمطالبة بالضرر الذي أصابهم [2].

أما إذا كان الضرر معنويا، فقد اختلفت فيه وجهات النظر، فبالنسبة للقوانين العربية، لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الى الخلف، إلا في حالة إتفاق السلف مع المسؤول أو كان قد رفع عليه دعوى أمام القضاء، مما يفهم بمفهوم المخالفة أنه إذا كان المورث قد سكت عن المطالبة به، فإن سكوته يعد تنازلا لهذا الحق، أي أن هذه القوانين اعتبرت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ضعيفا [3].

وما ينبغي العمل به في الجزائر أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق المورث في شرفه أو سمعته أو عواطفه أو من الألآم التي عناها من الحادث، يجب أن تنتقل الى الورثة حتى ولو سكت المورث عن المطالبة بها، ولا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق، فالسكوت في هذه الحالة يعد سكوتا ملابسا [4].

ثانيا: المدعي عليه:

المدعي عليه بوجه عام، هو المسؤول عن خطأ ثابت أو مفترض، الذي نتج عنه الضرر، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن غيره أو عن الشيء الذي في حراسته [5].

---

[1] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص152.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص220-221.

[3] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء، التعويض)، الطبعة الثانية، الجزائر، د،س،ن، ص248.

[4] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص153-154.

[5] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص223.

وعليه فإن دعوى المسؤولية ترفع ضد الطبيب المسؤول عن الفعل الضار، فيسأل هذا الأخير عن فعله الشخصي، وعن الغير أو عن الأجهزة والأدوية التي يستعملها أثناء أدائه لمهامه، وقد يكون المسؤول شخصا معنويا كالطبيب الجراح في المستشفى الخاص [1].

وفي حالة موت المسؤول عن الضرر، رفعت الدعوى على ورثته، بإعتبار أن القاعدة "**لا تركة إلا بعد سداد الديون**"، فالتركة هي التي تكون المسؤولة بعد وفاة المسؤول [2]، و كل وارث يمثل التركة الدعوى المسؤولية، وما على المضرور إلا رفع دعوى على احد الورثة أو كلهم، و تتحدد مسؤولية هؤلاء الورثة عن ديون التركة بمقدار ما ألا اليهم من أصولها، وفي حالة تعدد الأطباء المدينون فلا وجود للتضامن بينهم، لكن في هذا الشأن تختلف دعوى المسؤولية العقدية عن دعوى المسؤولية التقصيرية [3].

ففي الحالة الأولى إذا إلتزم أكثر من طبيب لعلاج المريض، يكون كل منهم مسؤول عن التزامه وفي حدود العلاج الذي وصفه أو العمل الذي قام به تجاه المريض، فالطبيب المختص بالقلب غير مسؤول عن خطأ الجراح المخطئ في العملية الجراحية التي أدت الى شلل المريض، وعليه لا مجال للوجود تضامن بينهم لإختلاف إلتزاماتهم تجاه المريض [4].

أما في الحالة الثانية، إذا تعدد المسؤولون عن الضرر الواحد كانوا كلهم متضامنين في التعويض طبقا لأحكام المادة 126 من القانون المدني، بالتالي يمكن للمضرور رفع دعواه على أحدهم، ثم يرجع بعضهم على بعض، وذلك لأن كل خطأ واحد منهم كان منتجا للضرر [5]، ولقيام هذا التضامن بين المسؤولين يشترط أن يكون كل واحد منهم قد إرتكب خطأ و أن يكون

[1] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص446.
[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص224.
[3] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص446.
[4] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص157.
[5] قتال حمزة، مرجع سابق، ص76.

هذا الخطأ سببا لوقوع الضرر، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل واحد منهم بخطئه هو نفس الضرر الذي أحدثه الأخر [1].

وفي حالة ما إذا تعدد مصدر الإلتزام بالتعويض، كأن يكون مصدر إلتزام أحد المسؤولين هو الفعل الغير المشروع، ومصدر إلتزام الأخر هو العقد، فلا وجود للتضامن بين المسؤولين [2]، فالمسؤول عن الخطأ العقدي يكون مسؤولا فقط عن الضرر المتوقع، أما مرتكب الخطأ التقصيري يكون مسؤول عن الضرر المتوقع والغير المتوقع، فالمسؤولية المجتمعة تقوم بينهما فيما يشتركان به في التعويض عن الضرر المتوقع، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالتعويض عن الضرر الغير المتوقع، وعليه لا يمكن القول بترتيب المسؤولية التضامنية في حالة المسؤولية المجتمعة ولا العكس، لاختلاف الأثار بين المسؤوليتي [3].

قد يكون المدعي عليه شخص معنويا وإرتكب أحد أعضائه خطأ تسبب في إلحاق ضرر بالغير، قامت مسؤولية الشخص المعنوي وألزم بالتعويض، وإذا ما دفع الشخص المعنوي والتعويض، رجع على ممثليه على كل ما دفع [4].

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعوى

تخضع دعوى المسؤولية الطبية لقواعد الإختصاص المحلي، وهي قواعد تنظم توزيع ولاية البث في القضايا على أساس إقليمي، وهي قواعد موضوعة لمصلحة الخصوم، فقد أورد المشرع الجزائري في المادة 8 من ق.إ.م.إ قاعدة، مفادها أن المدعي يسعى الى المدعي عليه في أقرب المحاكم اليه، إلا أنه يجب على المدعي اللجوء الى الجهة القضائية المخولة قانونا

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص225.

[2] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص448.

[3] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص159.

[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص225.

للفصل في الدعوى، بالتالي يمكن للمدعي أن يعرض نزاعه أمام القضاء العادي تارة **(أولا)** وأمام القضاء الإداري تارة أخرى **(ثانيا)** [1].

أولا: القضاء العادي:

يؤول الإختصاص الأصيل بالنظر في دعوى المسؤولية المدنية الطبية، في حالة ما إذا كان الطبيب موضوع المساءلة تابعا للقطاع الخاص الى المحكمة التي وقع الإتفاق بشأنها بإعتبارها محكمة الموطن المختار، أما في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، يعود الإختصاص الى المحكمة التي وقع بدائرتها العمل الطبي الذي تسبب الضرر للمريض المضرور، بإعتبار أن هذه المحكمة هي موطن الفعل الضار وكذلك الموطن الذي يمارس فيه الطبيب مهنته ونشاطه الطبي [2].

ثانيا: القضاء الإداري:

في الدعاوي التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام بسبب خطأه الطبي لا تكون من إختصاصات القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على الأطباء والممرضين أداءها، ومن إختصاص القضاء الإداري يمثل هذه الدعوى التي يرفعها مريض على طبيب رفض التدخل لمنعه العناية الطبية التي تستدعيها حالته، وبالتالي يلزم تحميل إدارة المستشفى تغطية الأخطاء التي يرتكبها تابيعها أثناء تأديتهم لمهامهم، فلضمان حصول المضرور على حقه يجب عليه إختصام المتبوع أمام القضاء الإداري [3].

[1] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص261-262.

[2] المرجع نفسه، ص264.

[3] طاهري حسين، مرجع سابق، ص48.

المطلب الثاني

التعويض عن المسؤولية المدنية

بعد ثبوت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به، وهذا ما ذهبت اليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها « **إن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** » [1].

الفرع الأول: مفهوم التعويض وأنواعه

نخصص في هذا الفرع بتعريف التعويض(**أولا**) بيان أنواعه (**ثانيا**).

أولا: تعريف التعويض:

تعددت تعاريف التعويض بين التعريف الفقهي والتشريعي.

أ) التعريف الفقهي:

لم يتطرق فقهاء القانون الى تعريف التعويض، ولكنهم تعرضوا مباشرة لبيان طريقة تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، بحيث أن التعويض عندهم واضح ولا يحتاج الى تعريف، ويعرفه الأستاذ " السنهوري" "**ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية**" [2].

[1] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص160

[2] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص507.

ويعرفه جانب اخر من الفقه على أنه " **تصحيح التوازن الذي إختل وأهدر، نتيجة وقوع الضرر الى مكان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول الى الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار**" [1].

ب) التعريف التشريعي:

نظم المشرع الجزائري التعويض في أحكام عامة من خلال المواد 124 الى 133 من القانون المدني فيما يخص المسؤولية التقصيرية، وفي المواد 182-187 فيما يخص المسؤولية العقدية [2].

ثانيا: أنواع التعويض:

يكون التعويض على شكل نوعين وهما التعويض العيني و التعويض النقدي.

أ): التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المسؤول بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويلزم القاضي المسؤول بأن يحكم على ذلك كلما كان ممكنا، وبناءا على طلب المضرور [3].

ويعتبر التعويض العيني أفضل طريقة للضمان، فالقاضي ملزم بالحكم به متى كان ذلك ممكنا، وكان قد طلبه الدائن أو تقدم به المدين، فقد أقر المشرع الجزائري الى تطبيق التعويض العيني وجعله كأصل عام، بحيث نص في المادة 164 من ق.م على أنه « **يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا** » [4]، بالتالي لا يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ النقدي، إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، وإذا طالب الدائن بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فالقاضي يحكم

[1] مرجع نفسه، ص507.

[2] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص58.

[3] عشوش كريم، مرجع سابق، ص209.

[4] منار صبرينة، مرجع سابق، ص225.

بالتنفيذ العيني [1].

و التعويض العيني، يتم إعماله كثيرا في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فنطاقه محدود، بحيث أنه لا يمكن تصوره في الضرر الجسدي[2]، فالطبيب المخطئ أثناء إجراءه لعملية جراحية و نتج عن خطأه تشوهات للمريض، يمكن إصلاحها و إزالتها، فالقاضي هنا يمكنه إلزام الطبيب على إصلاح التلف أو إزالة التشويه عن طريق عملية جديدة، إلا أنه جاء في إحدى إجتهادات محكمة النقض الفرنسية، بأن القاضي لا يمكنه فرض عمل ايجابي على المدين، في حين أن التشريع المصري أجاز للقاضي إلزام المدين القيام بعمل ايجابي والواقع أن التعويض العيني جائز وسائغ في كل الصور التي لا يمس التنفيذ فيها حرية المدين الشخصية [3].

إلا أن حرية القاضي في الحكم في التنفيذ العيني غير مطلقة ومقيدة ببعض الشروط:

1) أن يكون ذلك ممكنا، وإلا إستحال على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني

2) ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكنه مرهقا للمدين، فلا محل لإجبار المدين المسؤول على التنفيذ العيني [4].

3) في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي، لا يمكن اللجوء الى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، فيتم اللجوء الى التعويض النقدي، كالإعتداء على الشرف والسمعة أو العواطف، أو إحداث ضرب أو جروح أو قتل، بحيث أن التشريعات الحديثة قد انتهت على وجود التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات [5].

ب): التعويض النقدي:

هي الصورة الغالبة للتعويض فيه المسؤولية التقصيرية، ويتمثل فيه المبلغ المالي والذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، فكل ضرر يمكن تقويمه نقدا بما في ذلك

[1] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص162.

[2] بوزيان نور الهدى، مرجع سابق، ص58-59.

[3] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص162-163.

[4] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص517.

[5] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص163.

الضرر الأدبي، والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا مجمدا يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا، وإما يكون إرادا مرتبا له مدى الحياة [1].

الفرع الثاني: تقدير التعويض وإستحقاقه

سنتطرق في هذا الفرع الى مسألة تقدير التعويض **(أولا)** ثم نتطرق بعد ذلك لتحقيق الى إستحقاق التعويض **(ثانيا)**.

أولا: تقدير التعويض:

من المثبت قانونا أن لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير التعويض، بعد فهمه وتكييفه للوقائع المادية وتقديره لمعيار الضرر، تمهيدا لتحديده مقدار التعويض، وكل ذلك تحت رقابة المحكمة العليا، ولا يخفي على القاضي عند رفع دعوى المطالبة بالتعويض فهم وقائع النزاع المعروض أمامه، وتكييفه للوقائع المادية له، فينبغي على القاضي أثناء تقديره للتعويض إختيار ما هو أنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك على المادة 132 من القانون المدني، ومراعيا في ذلك المعايير القانونية المعمول بها من أجل حصول المضرور على تعويض عادل [2].

فالقاضي أثناء تقديره للتعويض يراعي الظروف الملابسة لوقوع الضرر، أي تلك الظروف الشخصية المتصلة بحالة المضرور الضحية والمالية والعائلية التي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه، ويراعي الظروف الشخصية للمسؤول وخاصة ظروفه المالية، فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا وشخصيا بالنظر الى المضرور بالذات وليس على أساس مجرد، إلا أنه لا يجب أن يتجاوز التعويض مقدار الضرر، أي يجب أن يكون هناك تناسب بين التعويض والضرر، وأن لا يثري المضرور على حساب المسؤول، إضافة الى أنه لا يجوز الجمع بين تعويضين من ضرر واحد [3].

---

[1] بلحاج العربي مرجع سابق، ص266.

[2] عمارة مخطارية، الضرر الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 8، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر، جوان 2017، ص416.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص269-270.

كما يراعي القاضي أيضا في تقديره للتعويض، ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، إضافة الى الأضرار الأدبية التي لحقته، ويؤخذ مثل هذا النوع من المسؤولية بالضرر المباشر فقط [1]، إلا أنه في حالة المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد، فتنص الفقرة الثانية من المادة 128 من قانون المدني على أنه في حالة ما إذا كان مصدر الإلتزام هو العقد، فإنه لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد، أي أن مضمون الإلتزام العقدي تحدده إرادة الطرفين بإستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، فيسأل الطبيب عن الضرر المتوقع والغير المتوقع [2].

والى جانب المعايير السالفة الذكر، فإن القاضي يراعي أثناء تقديره للتعويض ما يعرف بتكاليف والمبالغ التي أنفقها المريض المضرور وقت النطق بالحكم، والتي يمكن أن تكون محلا للزيادة مستقبلا، بالنظر للتغير في مؤشر الأسعار، والتي تشمل ما أنفقه المريض من مصاريف العلاج، الدواء، النقل...[3].

ونشير في الأخير الى أن المشرع الجزائري قد أجاز للأطراف الإتفاق على تحديد مبلغ التعويض عن طريق النص عليه بالعقد أو في وقت لاحق، ومثل هذا الإتفاق يعرف فقط في المسؤولية العقدية ويسمى هذا الإتفاق "**الشرط الجزائي**"، بالتالي يجوز للمتعاقدين تحديد قيمة التعويض سلفا، بالنص عليه فيه العقد المبرم بينهما أو الإتفاق عليه في وقت لاحق لإبرام العقد [4]، وتبقى للقاضي سلطة التدخل لتخفيض مبلغ التعويض في حالة فيما إذا أثبت الطبيب أن التقدير كان مفرطا، وفي حالة ما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للمريض أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن الطبيب إرتكب غشا أو خطأ جسيما [5].

---

[1] عشوش كريم، مرجع سابق، ص209.

[2] المرجع نفسه، ص210.

[3] عمارة مخطارية، مرجع سابق، ص418.

[4] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص166-167.

[5] عشوش كريم، مرجع سابق، ص211.

ثانيا: إستحقاق التعويض:

المبدأ المتفق عليهم فقها وقضاءا، بأن التعويض يحدد بقدر الضرر والتعويض مقابل للضرر الذي لحق المضرور عن الفعل الضار.

ويشترط لإستحقاق التعويض:

* تحقيق الضرر أي محل التعويض وما أصاب الغير من ضرر، وفي المسؤولية العقدية هو الضرر الواقع للمريض جراء عدم قيام الطبيب بالتزاماته، وفي حالة إنتفاء الضرر لا محل التعويض.[1]

* يجب أن تكون الأعمال الطبية المسببة للضرر معروفة، فإذا لم تكن معروفة ينتفي الضرر والتعويض.[2]

* أن يكون الضرر ناتجا عن فعل الطبيب الخاطئ.[3]

* يجب أن يكون الضرر فيه إعتداء على حق الشخص أو مصلحة معترف بها، فإذا لم تكن كذلك فلا وجود للتعويض.[4]

* وفي كل الأحوال لكي يكون للمريض الحق في المطالبة بالتعويض، يجب تحقق الضرر و و أن يكون الضرر سببه خطأ الطبيب، وتتوفر العلاقة السببية بينهم، و أن يقوم المريض في بإعذار الطبيب وإثبات الشروط السابقة [5].

الفرع الثالث: وقت نشوء الحق في التعويض

مما لا شك فيه أن وقت تقدير الضرر يكون له أهمية عند تقدير التعويض، وذلك في وقت تختلف فيه قيم الأشياء وتتدهور فيه القيمة الشرائية للنقود من وقت الأخر، فإذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر، ينشأ منذ إكتمال أركان المسؤولية الطبية،

[1] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص171.

[2] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص135.

[3] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص171.

[4] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص135.

[5] المرجع نفسه، ص135.

إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور الحكم، فاإشتد الضرر أم خف في هذا الوقت عن الوقت الذي وقع فيه الفعل الضار، والحكم الذي يصدر بالتعويض لا ينشئ الحق في التعويض ولا يكون مصدره بل ينكشف عنه فقط [1].

ومسألة تقدير التعويض عن الضرر الطبي تثير عدة صعوبات، خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، بإعتبار أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا ولا يسهل تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم [2].

بالتالي إذا لم يكن بإستطاعة القاضي تعيين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ بحق المضرور بأن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير [3].

أما إذا كان الضرر متغيرا، فينبغي على المحكمة أن تقدر التعويض على ما صار إليه عند الحكم، لا كما كان عند تاريخ الوقوع، مراعيا في ذلك التغيير في الضرر ذاته [4].

ونظرا لقيمة النقود المتدهورة بصفة مستمرة فإن مقتضيات العدالة تجاه التطورات الاقتصادية، تستدعي عدم التقيد بمبدأ القيمة العددية للنقود، أي يجب مراعاة زيادة الأسعار اللاحقة لصدور الحكم النهائي في تقدير التعويض الضرر الجسدي المستمر، بحيث يزداد مقدار التعويض بقدر زيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، فقط تقتضي حالة المريض إجراء علاج أو جراحة أخرى أو شراء أدوية، وهذه الأشياء تختلف قيمتها لحين لآخر، فالقاضي يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم لكن هذه التكاليف تكون محلا للزيادة في المستقبل [5].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، من خلال الإعتداد في زيادة الأسعار اللاحقة لصدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، بحيث يمكن أن يتم زيادة مقداره، بزيادة الأسعار قيمة المواد اللازمة لإصلاح الضرر، فبالتالي قضت

[1] فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص345-346.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص189.

[3] المرجع نفسه، ص189.

[4] عشوش كريم، مرجع سابق، ص214.

[5] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص190.

محكمة النقض، بتعويض المضرور في شكل إيراد دوري بقيمة تتغير بتغير قيمة النقود، وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقدار قيمة الضرر وفقا لقيمة النقد الذي يقدر به [1].

ونستخلص مما سبق، أنه يجب تقدير قيمة الضرر وقت النطق بالحكم، ليتمكن المضرور من إصلاح الضرر الذي لحق به، وكلما كان ذلك الضرر متغيرا تعين على القاضي النظر فيه، لاكما وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيا في ذلك التغيير في قيمة الضرر بإرتفاع قيمة النقود أو إنخفاضها بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو ونقصها، والحكم في صورة إيراد دوري يعد أنسب صورة لجبر الضرر المتغير، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه هو أنسب وسيلة لجره [2].

[1] فاطمة الزهرة منار، مرجع سابق، ص346-347.

[2] زينة قدرة لطيف، مرجع سابق، ص550-551.

خاتمة

و من خلال دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع " الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض" يمكننا القول بأن مسؤولية الطبيب المدنية لم تعد تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، بالنظر أن مسؤولية الطبيب المدنية تتمتع بنوع من الإستقلالية بالنسبة لكلا نوعي المسؤولية، لان مسؤولية الطبيب المدنية مؤسسة على إرتكاب الطبيب لخطأ مهني، و بالتالي فإن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية مهنية ناشئة عن مخالفة الطبيب للإلتزامات المهنية و التي تتضمن أصول و قواعد مهنة الطب.

فمن بين النتائج التي توصلن اليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع:

* إن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ من نفس مستواه المهني و في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المخطئ، فيسأل عن كل خطأ أي كان سواء كان فنيا أو ماديا، جسيما أو يسيرا.

* لا تقوم مسؤولية الطبيب المدنية إلا باجتماع جميع أركان المسؤولية بوجه عام و المتمثلة في الخطأ الصادر من الطبيب، و الضرر الذي لحق بالمريض، و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و عليه فإن المريض لا يمكنه ألقاء المسؤولية على عاتق الطبيب إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحقه كان بسبب خطأ صادر من الطبيب، و الإثبات يكون بكل الوسائل المقررة قانونا، بالمقابل يمكن للطبيب نفي المسؤولية عنه في حالة عدم صدور الخطأ منه كصدوره بفعل قو قاهرة أو بتدخل من الغير...إلخ.

* لا تقتصر مسؤولية الطبيب المدنية على أفعاله الشخصية أو على أفعال غيره فحسب، بل تتعدى ذلك لتشمل جميع الأضرار تلحق المريض بفعل الأجهزة الطبية و حتى الأدوية التي يصفها.

* من المتفق عليه لدى الفقه و القانون المقارن بأن إلتزام الطبيب في الأصل هو إلتزام ببذل العناية، إلا أنه أحيانا و إستنادا في بعض الحالات هو إلتزام بتحقيق نتيجة كحالة نقل الدم، أو إجراء التحاليل الطبية.

* تتأرجح المسؤولية المدنية للطبيب ما بين المسؤولية العقدية والتقصيرية و المهنية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية فتكون في حالة وجود عقد بين المريض والطبيب وتقوم في حالة الإخلال بأحد الإلتزامات المقررة في العقد، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقوم في حالة الإخلال بإلتزام قانوني، أما بالنسبة للمسؤولية المهنية فنجد أن الطبيب مطالب بالقيام بعمله بكل يقظة و معرفة و كل المتطلبات المهنية، فهو يسأل عنها بإعتباره عالما بها و لا يعتد بجهلها لها.

* يترتب عن قيام مسؤولية الطبيب، مطالبة المريض المضرور بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وهذا التعويض قد يكون عينيا وقد يكون نقديا.

و في الأخير نقترح مجموعة من التوصيات أهمها:

* يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بوضع قانون خاص ينظم مسؤولية الطبيب وأثارها وعدم الإكتفاء بالقواعد العامة التي جاء بها القانون المدني.

* كما نقترح على المشرع إعطاء تعريف خاص للخطأ الطبي والضرر الطبي، فالضرر العادي ليس كالضرر الطبي الذي يصيب كيان الانسان.

* إنشاء قسم خاص على مستوى المحكمة للنظر في القضايا الطبية.

* تعيين مختصين في المجال الطبي يتولون مهمة تحديد الأخطاء الطبية ومقدار الضرر الذي لحق بالمريض بدل تعيين خبير.

* تكوين الأطباء وفق التطورات مع إستمرار هذا التكوين حسب المستجدات الحديثة و ضرورية إلتزامهم بإحترام آداب المهنة.

* وضع نصوص قانونية تحدد مقدار التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمريض.

قائمة المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب:

أ- الكتب العامة:

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

2- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء، التعويض)، الطبعة الثانية، الجزائر، د،س،ن.

3- قتال حمزة، مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية، (الفعل المستحق للتعويض)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2018.

ب- الكتب المتخصصة:

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الطبي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة مقالة قانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، د،ب،ن، 2007.

2- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية:(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2011.

3- الحياري أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني المدني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.

4- الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، (المدنية والجنائية والتأديبية)، الطبعة الثانية، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000.

5- بوزيان نور الهدى، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، دار المثقف للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

6- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، :(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

7- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 05 للسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

8- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

9- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

10- زينة قدرة لطيف، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الأدوات الطبية، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2021.

11- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية، دار الثقافة، عمان، 2011.

12- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار الخلدونية، الجزائر، 2020.

13- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم لنشر والتوزيع، مصر، 2011.

14- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، (بين الفقه والقضاء)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

15- عشوش كريم، العقد الطبي، دار همة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

16- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

17- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2012.

18- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية للطبيب الجراح، طبيب الاسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.

19- منار صبرينة، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية :(دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري)، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، د،س،ن.

20- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004.

21- موسى صالح الخفاجي، الحماية الجنائية للطبيب، دار الرياحين للنشر والتوزيع، العراق، د،س،ن.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل ماجيستر:

1- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2 - بلعراج أكرام، بن الشيخ بشرى، مسؤولية الطبيب عن العمليات الجراحية جزائيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، عين تموشنت، 2019.

3- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الماجيستر، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

ب- مذكرات الماستر:

1- بحار عبد الهادي، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018.

2- بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2013.

3- دايمي سمير، العطري أية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نبل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2022.

4- رمول شيماء، ياحي هزار، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2021.

5- عديلة مختار، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شاهدة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

ثالثا: المقالات:

1- بلمختار سعاد، «الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 01، المركز الجامعي مغنية تلمسان، الجزائر، 2022.

2- بن زيطة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والإجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، الجزائر، 2013.

3- بوشربي مريم، «المسؤولية المدنية للطبيب» مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 4، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2015.

4- عمارة مخطارية، الضرر الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 8، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي أحمد زبانة، الجزائر، 2019.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، بموجب الأمر 07-05، مؤرخ في 25 ربيع ثاني عام 1428هـ، الموافق ل13 مايو سنة 2007، يتضمن تعديل القانون المدني الجزائري ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 13ماي 2007.

- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ، الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 2018.

ب- النصوص التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06/30،/1990 المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

2- المراجع باللغة الفرنسية:

A) Ouvrages:

1-Jean Penneau, la responsabilité du médecin, deuxième Édition, connaissance du droit Dalloz, paris, 1996.

B) Article:

1- Franz werro, (la responsabilité civile medical: vers une dérive a l'américaine ?), la responsabilité médicale, institut de droit de la sante, université de Neuchâtel faubourg de l'hôpital 106, Neuchâtel, 1996.

C) Mimoire:

1- Laura Cerland, L'erreur médicale: Enquête auprès de 156 médecins généralistes libéraux installes en Martinique, mémoire pour obtention du diplôme d'études spécialisées de médecine générale, faculte de médecine hyacinthe bastaraud, université des antilles et de la guyane,2014.

D) LES LOIS JURIDIQUES:

1-le Code civil consulter sur lien suivant: www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

Table des matières

مقدمة.....2

الفصل الأول: تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المريض.....6

المبحث الأول: أركان قيام مسؤولية الطبيب المدنية.....7

المطلب الأول: الخطأ الطبي.....7

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي 8

أولا: التعريف الفقهي 8

ثانيا: التعريف التشريعي.....9

ثالثا: التعريف القضائي.....9

الفرع الثاني: أنواع وصور الخطأ الطبي.....10

أولا: أنواع الخطأ الطبي.....10

ثانيا: صور الخطأ الطبي 12

الفرع الثالث: معيار وإثبات الخطأ الطبي 15

أولا: معيار الخطأ الطبي.....15

ثانيا: إثبات الخطأ الطبي 17

المطلب الثاني: الضرر والعلاقة السببية 22

الفرع الأول: الضرر الطبي.....23

أولا: تعريف الضرر 23

ثانيا: أنواع الضرر 24

ثالثا: شروط الضرر الطبي..... 26

الفرع الثاني: العلاقة السببية..... 28

أولا: تعريف العلاقة السببية..... 28

ثانيا: قيام العلاقة السببية 30

ثالثا: انتفاء العلاقة السببية..... 32

المبحث الثاني: نطاق مسؤولية الطبيب.....34

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي..... 34

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي 34

أولا: التعريف الفقهي 34

ثانيا: التعريف التشريعي..... 35

ثالثا: التعريف القضائي..... 36

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي..... 37

الفرع الثالث: الأساس القانوني للعمل الطبي 39

أولا: الحصول على رضا المريض 40

ثانيا: الترخيص القانوني..... 40

ثالثا: إتباع الأصول العلمية في الطب 41

رابعا: قصد العلاج 42

المطلب الثاني: نطاق مسؤولية الطبيب..... 42

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية..... 42

أولا: الطبيب الممارس لعمله بصفة منفردة 42

ثانيا: الطبيب الممارس بعمله ضمن طاقم طبي..... 43

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن أفعال الغير..... 44

أولا: مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه..... 44

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين 45

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأشياء 46

أولا: مسؤولية الطبيب عن الأجهزة..... 46

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الادوية 47

الفصل الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب تجاه المريض.....49

المبحث الأول: تكييف مسؤولية الطبيب تجاه المريض.....51

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب المدنية..... 51

الفرع الأول: مسؤولية تقصيرية..... 52

الفرع الثاني: مسؤولية عقدية..... 56

المطلب الثاني: طبيعة التزام الطبيب 64

الفرع الأول: إلتزام الطبيب ببذل العناية كمبدأ..... 64

الفرع الثاني: إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة كإستثناء 66

أولا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية..... 66

ثانيا: نقل الدم..... 68

ثالثا: التركيبات الصناعية..... 69

رابعا: التحاليل الطبية 70

خامسا: التحصين..... 70

سادسا: تقديم الأدوية.....71

المبحث الثاني: أثار قيام مسؤولية الطبيب إتجاه المريض.....71

المطلب الأول: دعوى قيام مسؤولية الطبيب المدنية 72

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية 72

أولا: المدعي 72

ثانيا: المدعي عليه..... 73

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة للنظر الدعوى 75

أولا: القضاء العادي 76

ثانيا: القضاء الإداري 76

المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية 77

الفرع الأول: مفهوم التعويض وأنواعه..... 77

أولا: تعريف التعويض..... 77

ثانيا: أنواع التعويض 78

الفرع الثاني: تقدير التعويض وإستحقاقه 80

أولا: تقدير التعويض..... 80

ثانيا: إستحقاق التعويض 82

الفرع الثالث: وقت نشوء الحق في التعويض 82

خاتمة.....83

قائمة المراجع.....87

ملخص المذكرة

تتأرجح مسؤولية الطبيب المدنية ما بين المسؤولية التقصيرية التي تقوم كلما كان فعل الطبيب يشكل إخلالا بإلتزام قانوني، والمسؤولية العقدية التي تقوم كلما كان فعل الطبيب يشكل إخلالا بإلتزام عقدي للعقد القائم بين الطبيب و المريض، و يشترط لقيام هاته المسؤولية اجتماع كل أركان المسؤولية بوجه عام، و المتمثلة في ركن الخطأ الصادر من الطبيب و الضرر الذي لحق المريض و العلاقة السببية بينهما، والطبيب في المسؤولية المدنية قد يسأل عن أفعاله الشخصية و قد يسأل عن أفعال مساعديه و كما قد يتحمل الأضرار الناتجة عن الأجهزة الطبية التي يستخدمها في مهامه أو الأدوية التي يصفها، و في حالة ثبوت مسؤولية الطبيب يترتب على ذلك مطالبة المريض المضرور بالتعويض.

Résume

La responsabilité civile du médecine elle se compose d’une responsabilité délictuelle qui naît chaque fois que l'acte du médecin constitue une violation d'une obligation légale, et d’une responsabilité contractuelle qui naît lorsque l'acte du médecin constitue une violation d'une obligation contractuelle du contrat existant entre le médecin et le patient, et il est nécessaire pour cette responsabilité de répondre à tous les éléments de responsabilité en général, et qui est l'élément de l'erreur émise par le médecin et le dommage causé au patient et le lien de causalité entre eux, et le médecin en la responsabilité civile peut s'enquérir de ses faits personnels et peut s'enquérir des agissements de ses assistants et peut également supporter les dommages résultant des dispositifs médicaux qu'il utilise dans l'exercice de ses fonctions ou des médicaments qu'il prescrit, et dans le cas où la responsabilité du médecin est avérée , le patient lésé se verra demander une indemnisation.