



جامعة عمار ثليجي - الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان:

مكانة الخطأ
في المسؤولية المدنية الطبية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقود ومسؤولية

إشراف الدكتور:

يخلف عبد القادر

إعداد الطالب:

- سلايمه عبد الله

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	استاذة التعليم العالي	عكاكة فاطمة الزهراء
ممتحنا	استاذة التعليم العالي	عمران عائشة
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر -أ-	يخلف عبد القادر

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وعرfan

الحمد لله والشكر لله أولاً وأخيراً؛ الذي يقول في محكم تنزيله:

"ولئن شكرتم لأزيدنكم"

وامتثالاً للتوجيه النبوي: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نشكر دولة الجزائر عامة و ولاية الأغواط خاصة متمثلاً

بجامعتها وأساتذتها وعوائلها على حسن تعليمنا واستضافتنا فالكم

فينا روح الشكر والتقدير.

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص عبارات الشكر

والتقدير إلى المشرف الدكتور "يخلف عبد القادر" على إشرافه لي

على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة ، فجزاه الله عني خير جزاء .

وكما أتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة على قبولهم لمناقشة

هذه المذكرة.





الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى وطني العزيز فلسطين وإلى الوطني الثاني الحبيب
الجزائر.

إلى شهداء فلسطين والجزائر وشهداء المسلمين جميعاً وإلى أسرانا البواسل.
إلى من رضاها غايتي وطموحي والتي أفضلها على نفسي وكيف لا وهي من
ضحت من أجلي، ولم تدخر جهداً في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحنونة)
إلى والدي الغالي قدوتي لا أجد من الكلمات ما يعبر عن فخري واعتزازي
بك، إلى إخوتي وأخواتي.

ويشرفني أن أهدي هذا العمل إلى روح صديقي شهيد لقمة العيش وسيم
محمد ابو حسين رحمه الله، إلى كل أستاذ ساهم في تكويني منذ الطور الابتدائي
إلى يومنا هذا.

إلى جميع أحبائي وكل أصدقائي.

مقدمة

لاشك في أن تربيع موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة على قمة الدراسات ومواضيع البحث القديرة تشغل أذهان الباحثين وتجذب أنظارهم، لما لها من طابع علمي يلمس أثره كل من له احتكاك في المجتمع، ذلك أن المسؤولية هي الأساس في الفلسفة التشريعية للقانون المدني، بل للقانون برمته.

وقد تجاوزت أهمية قواعد المسؤولية نطاق الخطورة النظرية والجدل الفقهي المحض، لتحتل الصدارة في الحياة العملية، إذ أصبحت من أكثر إثارة وتعبيراً في القيم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية .

كما أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي، أكثر من أي مجال وذلك لان عمل الطبيب عمل فريد له خصائص وصفات تميزه عن باقي النشاطات، مما جعل فقهاء القانون يخشون ولوج هذا الموضوع "الفني البحث" لما لمكانة الطب من قدسية وحرمة وأسرار المرضى، مما جعل قواعد المسؤولية الطبية غير قادرة على الإحاطة بكل الحالات التي تعرض على القضاء، وذلك يعود نظراً للتطور الهائل والسريع الحاصل في علوم الطب في مختلف مجالاته، حيث تتقدم بمسافات كبيرة عن القانون الطبي، وايضاً نظراً لعدم جراءة وقدرة الكثير من فقهاء القانون عن الدخول في متاهات المجال الطبي الحساس، من أجل تقرير وضبط قواعد المسؤولية الطبية المدنية، وأن كل هذا يدفعنا لإدراك حقيقة واقعية، تتمثل في مدى عمق الهوة التي تفضل حالياً بين التطور العلمي والتقني للطب، وتأخر و تذبذب علم القانون عن مجارة العلم الطبي.

وأن المسؤولية في معناها العام هي المؤاخذة والتبعة¹، فهي بهذا المعنى تتنوع إلى أنواع تبعاً لاختلاف أسبابها ونتائجها في المجال الطبي.

فالمسؤولية الطبية ما هي إلا صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فكل خطأ نجم عنه ضرر إصاب الغير يلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر أياً كانت مهنته أو مركزه؛ وتترتب المسؤولية الطبية نتيجة الخطأ الذي يقترفه الطبيب أو الجراح أو نتيجة إهماله وعدم احترازه، بل حتى نتيجة جهله من الوجهة العلمية.

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2011، ص1.

ولقد كانت الرابطة بين المريض وطيبه قائمة على أساس الثقة والاحترام والصدقة، إذ لم يكن للعائلة إلا طبيبا واحدا يعرفه أفراد الأسرة معرفة خاصة ويتقون به وبمستواه الطبي. وهكذا لم يكن مستساغا أن يكون هذا الطبيب الثقة موضعا للاتهام والتقصير والمسؤولية، لمجرد فشله في علاج مريضه والوصول به إلى بر الشفاء.

غير أن هذه العلاقة بين الطبيب والمريض لم تعمر طويلا، فقد أدى تقدم المجتمع المدني الحديث وتطور الفني والتقني، إلى تراخي الصلة الشخصية بينهما، وتلاشت المعرفة الخاصة تدريجيا بظهور المجتمعات المتمدنة، إذ لا يكاد المريض يعرف الطبيب معرفة شخصية الذي لجأ إليه لمعالجته في معظم الحالات، وإنما يلجأ إليه لتخصصه وسمعته، وهكذا ساد التدهور في جو الثقة الذي كان يسود العمل الطبي وتوسع بتوسع معطيات جديدة كالتأمين من المسؤولية، وزيادة الأخطار المرتبطة بالعلاج، مما كان له تأثيرا واضحا في تغيير الصورة التقليدية للعلاقة القائمة بينهما. وقد تم هذا التحول الجذري في هذه الصلة التي كانت قائمة بين الطبيب والمريض في وقت قطع فيه الطب خطوات جبارة في طريق التقدم والرقي.

وكما أن المسؤولية المدنية للطبيب لها أهمية كبيرة، ذلك لأن الأمر يتعلق هنا بطبيب يمارس مهنة من أسمى وأنبل المهن الإنسانية، ويحتاج الطبيب للقيام بعمله كاملا إلى قدر كبير من الثقة والحرية والاطمئنان من جهة. ومن جهة ثانية أن الأمر يتعلق بحياة مريض أو سلامته الجسدية، فهو يضعهما بين يدي الطبيب والتي هي أثنى ما يملك، ومن أثنى القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها باعتبارها من النظام العام.

وهكذا واجهت مسؤولية المدنية الطبية دائما مشكلة تحقيق التوازن بين اعتبارين مختلفين، الأول حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء والجراحين من أخطاء قد تكون لها آثار سيئة، وضمان توفير العناية اللازمة والتأكد على سلامتهم الجسدية كهدف أساسي للتدخل الطبي، أما الاعتبار الثاني فهو توفير الحماية المطلوبة لأطباء والجراحين لممارسة العمل الطبي من خلال تمكينهم من قدر أكبر من الحرية والإبداع في ممارسة عملهم.

وتكمن أهمية موضوع الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية أنه من المواضيع المهمة المشوقة والشائكة، فهو مهم نظرا للمكانة وأهمية مهنة الطب وارتباطها الشديد بحياة الإنسان وسلامة جسده، وما تجسده هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد فيه الطبيب أو الجراح بسائر الجسم البشري، وهو شيق لأنه يتعلق بقيمة الإنسان وسلامة جسده واحترام كيانه، كما أنه موضوع شائك لأنه محاولة تعد بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر القانوني والنظر إلى أن المسؤولية المدنية إذا كانت وظيفتها تقادي أو حتى جبر الضرر، فإن أساسها هو البحث عن مصدر هذا الضرر، وأن عضوها الفعال هو الالتزام بضمان سلامة المريض. وإذا كان هدفها المأمول أو المنشود هو تحقيق التوازن بين علاقات الأفراد (الطبيب والمريض)، بقصد تحقيق صورة مستقيمة لها تمنع التذبذب والاضطراب، فإن البحث في أساسها والأخذ بذلك الالتزام هو أداتها في تلك الصورة التي تصنع الجسم السليم للمجتمع.

وما دفعنا إلى اختيار دراسة هذا الموضوع مجموعة من الدوافع والتي نورد بعض منها ما يلي:

- إن رغبتني في دراسة هذا الموضوع نابغة عن شعور انساني نتيجة استهتار الأطباء بأهم حق من حقوق الانسان وهو سلامة جسم الانسان لتكون هذه الدراسة مرجع لكل متضرر من الأخطاء الطبية.

- وكثرة الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء بسبب أخطائهم، عكس ما كان في السابق إذ كانت نادرة جدا، ففي الوقت الحالي، تجردت العلاقة بين الأطباء و المرضى من الصفة الشخصية و الإنسانية و أصبحت ذات طبيعة تجارية، خاصة مع ظهور العيادات الخاصة والأطباء الخواص فتزايدت وتنوعت معها دعاوى المسؤولية الطبي.

- وأن فكرة الخطأ كانت تمثل العمود الفقري لقانون المسؤولية المدنية والأساس الذي يقوم عليه هذا النظام. وإذا كانت هذه الفكرة قد تراجعت في وقتنا الحالي، فإن تراجعها لم يحدث فجأة، وإنما سبقته تطورات عديدة بدأت منذ نهاية القرن الماضي مهدت له وجعلت حدوثه أمرا طبيعيا. ولهذا فإنه ينبغي معرفة هذه التطورات في المجال الطبي لأنها تساعدنا كثيرا بلا شك على

فهم نظام المسؤولية الطبية المدنية جيدا، فدراسة الخطأ الطبي تتيح لنا التعرف على التقدم والتطور العلمي والتقني، في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي حدثت في المجتمع نتيجة الثورة الصناعية والتقدم العلمي.

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع تحقيق جملة من الاهداف أهمها:

- البحث عن مدى مسايرة التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري للتطور التقني والعلمي السريع الحاصل في مجال العلوم الطبية.

- وايضاً بحث عن مدى تأثير الأعمال الطبية الحديثة على إلتزام الطبيب

أما الصعوبات التي واجهناها في إعداد هذا البحث تتمثل في غياب القوانين والنصوص التي تنظم المسؤولية الطبية وقلة المراجع الجزائرية المتخصصة مقارنة بالمراجع الأجنبية.

وبخصوص الدراسات السابقة ولكون الموضوع قديم من حيث الفكرة ، جديد من حيث الابتكار ، كما يمكن وصفه بأنه موضوع متجدد بشكل مطرد مع التقدم العلمي و التكنولوجيا الحاصل في شتى الميادين خاصة في مجال الطب ، وجدنا دراسات سابقة كانت شاملة و في المستوى المطلوب رجعنا إليها أثناء البحث نذكر منها،

رسالة دكتوراه في القانون الطبي للدكتور "بن صغير مراد " تحت عنوان "الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية"، وتحت إشراف أ.د.ة: "دنوني هجيرة"، جامعة أبي بكر بلقايد "تلمسان"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2010، والتي إعتدنا عليها بكثرة أثناء البحث، وحاولنا من خلالها استكمال بعض العناصر التي كانت مغفلة نوعا ما وعليه نتمنى أن تضيف دراستنا لبنة أخرى في الصرح المعرفي الذي حدده البحث العلمي لهذا النوع من الدراسات.

ولقد استخدمنا في هذه الدراسة المناهج التالية، المنهج التاريخي من خلال ذكر النشأة التاريخية للمسؤولية التقصيرية الطبية والعقدية الطبية، والمنهج الوصفي من خلال وصف مفهوم الخطأ الطبي واركانه ومعايير، والمنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة في المسؤولية المدنية الطبية، والمنهج الإستقرائي في إستقراء وعرض آراء الفقهاء.

كما يثير موضوعنا هذا عدة تساؤلات يمكن حصرها في الاشكالية التالية:

- هل تراجع ركن الخطأ الطبي في ظل التطور الذي تشهده قواعد المسؤولية المدنية في مجال الأعمال الطبية ؟ أم بقي جامدا كقوام لها؟

ولأجل الإجابة ومعالجة إشكالية البحث قسمت بحثي إلى فصلين خصصت الفصل الأول بعنوان مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية وقسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية وتناولت في المبحث الثاني الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية أما الفصل الثاني فقد تنطقت فيه إلى مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة، وتناولت في المطلب الأول نحو التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية المدنية، أما في المبحث الثاني تناولت فيه دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي وتأثيرها على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية.

وتوصلت في إليه إلى مجموعة من النتائج والأقتراحات في خاتمة البحث.

الفصل الأول :

مكازنة الخطأ الطبي في ظل

قواعد المسؤولية المدنية

التقليدية

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة مهنة الطب لعصور عديدة لا سيما في جانبها المتعلق بالخطأ، ذلك لأن الطبيعة الشخصية للمسؤولية الطبية أصبحت الآن متنازع فيها بسبب المستجدات العلمية والتطورات التقنية الحديثة، وقد وضعت لها كثير من التشريعات منذ قدم الزمن قواعد لتحديد المسؤولية، ولعل أقدم التشريعات ما تضمنته قوانين شريعة حمورابي، ونظراً لكون المسؤولية الطبية المدنية قد تكون عقدية، كما قد تكون تقصيرية، فالمسؤولية الطبية ما هي إلا صورة من صور المسؤولية المدنية¹.

تقوم المسؤولية المدنية عموماً حينما يخل الشخص بالتزام قانوني، سواء أوجده القانون أو الاتفاق، و هذا هو الجاري به العمل في المسؤولية الطبية، فمتى أخل الطبيب بواجبه القانوني في الالتزام بالحيطه والحذر وسبب ضرر للمريض، كان مسئولاً مسؤولية تقصيرية الانتفاء الرابطة التعاقدية، أما إذا أخل الطبيب ببوده أو التزاماته الناشئة عن عقد العلاج الذي يربطه بالمريض، و تسبب ذلك في حدوث ضرر للمريض كان الطبيب مسئولاً مسؤولية عقدية.²

وعليه قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول (الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية) والمبحث الثاني تطرقت فيه إلى (للخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية).

¹قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2020/2019، ص194.

²مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص195.196.

المبحث الأول:

الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية

تترتب المسؤولية التقصيرية على كل إخلال بواجب قانوني لا يمت إلى العقد بصفة مباشرة، ويكون مصدر الالتزام القانوني، حيث يتحتم على الأفراد أن يسلكوا سلوكاً يبتعدون فيه عن سبل الرعونة وعدم الاحتراز والاستهتار والإهمال، و يكون الطبيب أمام مسؤولية تقصيرية إذا أخل بواجب قانوني لا يكون مصدره القصد، والحقيقة أن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية للطبيب نشأ تقصيراً، نتيجة تقصير وإهمال ولا مبالاة من طرف الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من الدول من خلال التشريع والقضاء إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها. وتوضيح ذلك بشيء من التفصيل يدفعنا لتوضيح النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية (المطلب الأول) وشروط تطبيق المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ التقصيري (المطلب الثاني) والحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية الطبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية

في بداية القرن التاسع عشر ظهر تيار قوي في فرنسا يدافع عن عدم مسؤولية الأطباء عن نشاطاتهم الطبية، وقد أسس هذا التيار دفاعه عن الأطباء على مقولة أن الأطباء ينبغي أن يكونوا بمنأى عن القانون وذلك حماية لمصلحة التطور العملي فخضوع الأطباء لسيف المسؤولية المسلط على رقابهم يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن المبادرة وعن تطوير أساليب العلاج والبحث العلمي، وهذا ليس في مصلحة المرضى أنفسهم، وكان من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية حيث أعلنت هذه الأكاديمية في تقرير لها، في 29 أيلول عام 1829 بخصوص المسؤولية الطبية، أن الأطباء يتلقون عن مريضهم تفويضاً غير محدود، وأن الفن الطبي لا يمكن أن يكون ناجعاً و مثمراً للمرضى إلا بناء على هذا الأساس، و أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن الأخطاء التي يقترفها وهو

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

حسن النية في مزاوله نشاطه العلمي، وأن مسؤولية الطبيب لا تنهض إلا في أقترافه الغش و التدليس و خيانة الأمانة وهي واجبات مهنته.¹

غير أن القضاء في فرنسا لم يلق بالاً لهذا التوجه السالف، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية 1835م تتعرض لمسؤولية الأطباء و تقرر إرساء مبدأ لهذه المسؤولية، إذ قضت في هذا الشأن و استناد إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام Dupin، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمرضيه و تركه بدون زيارة، يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي²، وأن هذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال و عدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة .

فقررت المحكمة هذه المسؤولية واعتبرت المادتين 1382، 1383 تطبيقاً عاماً وشاملاً لها، وبذلك اعتبر القضاء أن المسؤولية هي ذات طابع تقصيري وأستقر عليها القضاء حتى سنة 1936³، وهذا ما سوف نتطرق له في (الفرع الأول) و لقد أيد الفقه الفرنسي اتجاه محكمة النقض الفرنسية معللاً بذلك مجموعة من الحجج (الفرع الثاني)

الفرع الأول :

استقرار القضاء الفرنسي على طبيعة التقصيرية حتى عام 1936

تتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء وأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني والمتمثل في عدم الإضرار بالغير. حيث قضت بأن المادتين 1382 و 1383 تطبقان على أي خطأ لأي شخص سبب ضرراً

¹أسعد عبيد الجميلي ، المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص97.

²Cass. cham. req (chambre des requêtes) : 18/06/1835, Sirey – 1835-1-401- Note-Dupin : " Les faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui, ils sont imputables et ils sont soumis d'après les dispositions des art 1382 et 1383 c.civ à l'appréciation des juges

الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص124.

³ المرجع نفسه ، ص124.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

للغير أيا كان مركزه أو مهنته و أنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء¹ ، فإذا ما تعرض المريض لضرر ما أثناء العلاج أو بسبب خطأ في التشخيص فعليه أن يثبت خطأ الطبيب والعلاقة السببية بين الخطأ و وبين ما أصابه من ضرر. وقد استخدمت محكمة النقض الفرنسية تعبيرات الإهمال و عدم الالتزام بأصول التصرف وعدم الاحتياط، في إسناد المسؤولية إلى الطبيب المعالج. وفي سنة 1868 تأكد هذا الاتجاه في حكم لمحكمة "ديجون" حيث أضافت هذه المحكمة أن الأخطاء الطبية التي تخرج عن نطاق المسائل الطبية البحتة والتي مازالت موضعا للخلاف والشك، والمترتبة أساسا على الرعونة وعدم الاحتياط، أو الجهل الفاضح هي مناط المسؤولية التقصيرية للطبيب.²

ومنذ صدور هذه الأحكام المهمة، استمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا من الزمن - أي حتى عام 1935 يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس - الخطأ التقصيري- في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء، مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة.³

وقد سار على خطاه غالبية القضاء العربي، منهم القضاء الجزائري والمصري و المغربي وغيرهم، فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها: "وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م".⁴

كما أوردت المحكمة العليا حكما اخر تقضي فيه: "حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريح دواء غير لائق في

¹ منصور جواد، توجيهات المسؤولية المدنية الطبية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2016.2017، ص13.

² حكم محكمة ديجون، 1868/05/14، دالوز، ص196.186 أشار الى هذا الحكم أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص81

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص125.

⁴ قرار لمحكمة العليا، 03/06/2003، ملف رقم 06788، قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم م.م.، ن،ق، العدد 63، 2008، ص311، أشارت إليه: شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، جامعة جيلالي اليابس، مجلة الامتاذ الباحث للدراسات القانونية والساسية، المجلد الأول، العدد العاشر، ماي 2018، الجزائر، ص105.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات¹.

و جاء في قرار آخر: " حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقاً للمادة 124 من ق.م، كما جاء في القرار المستأنف مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية².

وهكذا تتابعت الاحكام الصادرة عن القضاء الجزائري، والتي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، لاسيما ما يتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة³، مسايرا لذلك رأي الفقه كما سيأتي شرحه في حالات المسؤولية التقصيرية لاحقاً.

ومعلوم أن القضاء الجزائري كان يستند في أحكامه إلى مجمل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن إخلاله بالتزامه باليقظة و التبصر، وثبوت تقصيره وإهماله ، ومن ذلك النص العام الوارد في المادة 124⁴ ، من القانون المدني، كذلك إضافة إلى نص المادتين 288 و 289⁵ من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، وكذلك المواد القانونية 11،14،17 من مدونة أخلاقيات الطب⁶.

ولكن حصر مسؤولية في نطاق المسؤولية التقصيرية، قد أثار بعض الصعوبات بالنسبة للمريض فيقع على عاتقه عبئ إثبات الخطأ الطبي، ويؤدي من ناحية أخرى إلى تقادم دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر و بالشخص الذي أحدثه، إضافة إلى أنه تتعذر مساءلة الطبيب عن الأضرار الحادثة نتيجة امتناعه عن التطبيب. وقد أفرزت هذه الاعتبارات لغطا واسعا وأثيرت نقاشات

¹قرار المحكمة العليا، غرف الجنح والمخالفات، ملف رقم 118720، الصادر بتاريخ 30/05/1995، قضية (ك.ج) ضد (ب.أ)، م.ق، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 180.

²قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 75670، الصادر بتاريخ 13/01/1991، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 131.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 125.

⁴ المادة 124 من ق.م.ج التي تنص على (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)

⁵ أنظر المواد 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.

⁶ انظر للمواد 11، 14، 17 من مدونة أخلاقيات الطب.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

حول هذا الموضوع حتى سنة 1936¹ ، ولكن أنصار المسؤولية التقصيرية لم يبقوا مكتوفي الأيدي بل حاولوا الدفاع عن وجهة نظرهم بحجج عدة.

الفرع الثاني:

حجج أنصار المسؤولية التقصيرية الطبية

أستند أنصار المسؤولية التقصيرية الطبية على مجموعة من الحجج لتعزيز موقفهم وإبعاد الطبيعة العقدية الطبية وسنعرج بذكر أهمها:

أولاً: إن خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية، و في الحالتين نكون أمام جريمة جنائية، وهو ما يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني، و بالتالي يجعل مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية، وحتى إذا وجد عقد بين الطبيب المعالج و مريضه فإن الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الإخلال بالالتزام العقدي.²

ثانياً: إن انفراد الطبيب بمعرفة أصول الطب ضف إلى ذلك مستواه الثقافي العالي ، لا يسمح للمريض و خاصة إذا كان من العوام أن يقدر الأمور أو أن يناقشها بحكم عدم درايته بها، وعلى أساس وهذا القبيل لا يمكن القول بأن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية لتفاوت الحاصل بين الطرفين سواء في المركز الاجتماعي أو القانوني.³

ثالثاً: في المجال الطبي العلاج ينطوي على أجساد الأشخاص، والمساس بأجساد البشر يعتبر من النظام العام ، ومن ثم وباعتبار المسؤولية التقصيرية من النظام العام، فقواعدها تكون أكثر حماية للمضروب من المسؤولية العقدية خاصة حين يرتكب الطبيب المعالج غشا أو تدليسا عمديا، فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن المضروب بالحصول على تعويض كامل دون أن يتعرض لقيود و تحديدات المسؤولية التعاقدية.⁴

¹أسعد عبيد الجميلي، مرجع السابق، ص81.

²مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، المرجع السابق، ص220.

³محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص381.

⁴أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 83.

رابعاً: باعتبار أن التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، فإن الأمر يستتبع أن لا تكون المسؤولية الطبية إلا تقصيرية، على أساس أن المريض هو المطالب بإثبات تخلف العناية المبذولة من طرف الطبيب.¹

المطلب الثاني:

شروط تطبيق المسؤولية الطبية على أساس الخطأ التقصيري

الأصل أن الانسان لا يسأل إلا عما يقترفه شخصياً من أفعال ضارة، فإذا كان بالإمكان مساءلته عن غير ذلك فإنما تكون مسؤوليته حينئذ مسؤولية خاصة وخروجاً عن الأصل، لذلك جرت الشرائع الحديثة على وضع قاعدة عامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها لمسؤولية الشخص عن فعله الشخصي²، وقد قرر المشرع الجزائري هذه القاعدة في نص المادة 124 من التقنين المدني التي نصت على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"³ و المسؤولية الطبية بدورها لا تخرج عن إطار هذه القاعدة العامة، فهي لا تنهض إلا بوجود خطأ طبي، والضرر الطبي والعلاقة السببية، لذلك سوف أتطرق في هذا المطلب للخطأ الطبي (الفرع الأول) (الضرر الطبي والعلاقة السببية) (الفرع الثاني) والعلاقة السببية (الفرع الثالث)

الفرع الأول:

وجود خطأ طبي

برزت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، إلا أن الفضل يعود للفقهاء دوما Doma " و"بوتيه Potier " في إبراز فكرة الخطأ بوضوح فأقاما المسؤولية المدنية بنوعها التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ⁴، وعن مسؤولية الأطباء المدنية فقد ظهرت حديثاً بصدور قرار "Helie" عن محكمة النقض الفرنسية عام 1930 التي قضت بمسؤولية الطبيب "Helie" وبإلزامه بتعويض مبلغ قدره مائة (100) فرنك فرنسي

¹مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 221

²منصوري جواد، المرجع السابق، ص 16.

³الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴أحمد حسن عباس الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام

القانوني الجزائري، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 101 و 102.

للطفل الذي قطعت ذراعيه، حتى بلوغه سن العاشرة (10) من عمره ومبلغ قدره مائتي (200) فرنك فرنسي طوال حياته وذلك لثبوت خطأ الطبيب أثناء ولادة الطفل بتسرع في قطع ذراعيه محاولة منه لإنقاذ الأم.¹

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي ركن من أركان المسؤولية المدنية لطبيب، الذي شغل العديد من الفقهاء، و كرس في العديد من القضايا.

وإختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ بوجه عام، ومن ثم الخطأ في مجال الطب، ولم يفرقوا في تعريف الخطأ في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فالخطأ في كليهما واحد، يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام، فكثرت التعاريف وتتنوعت، ولعل أبسطها ما جاء به الفقيه "بلانيول « Planiol » حيث يقول: " الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق".² ويرى الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري أن الخطأ هو انحراف في السلوك، هو تعدد من الشخص في تصرفه متجاوزاً فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قصدياً أو غير قصدي.³

و يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، لذلك وردت بشأنه تعريفات عديدة، فعرفه الأستاذ أسامة عبد الله قايد على أنه: " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً أو عملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضير بالمريض".⁴

¹قرار مرسى الصادر بتاريخ 1936/05/20 الذي يقضي بأنه " بين الطبيب والمريض عقد حقيقي، إن لم يكن يلزم الطبيب بشفاء مريضه فإنه يلزمه على الأقل بأن يقدم له عناية خاصة تتسم باليقظة و تكون منسجمة مع معطيات العلم وقواعده ومنفقة معه.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص23.

³عبد الرزاق أسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 884.

⁴أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية لطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص224.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

وقد قدم تعريف الأستاذ عبد الحميد الشواربي " بأنه: " ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، و التي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى قواعد المهنة التي تحددها وتبين مداها".¹

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة و ترقيتها، كذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العاميين و المتخصصين في الصحة العمومية، بل اكتفى فقط على ذكر التزامات الطبيب.²

حيث نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ ذلك في القانون المدني، من خلال الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، في الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق لتعويض، من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية³، وذلك بنصه في المادة 124 منه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"⁴ حيث جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية.

ونصت المادة 288 من ق.ع.ج على "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 2000".

وأيضا نصت المادة 289 منه على : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3 اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 1500 دينار أو بإحدى العقوبتين"⁵

¹ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيدالية والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، ط2، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2000، ص85.

² محمد رايس، المرجع السابق، ص149.

³ المرجع نفسه، ص150.

⁴ الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

⁵ الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

فمن خلال هذه المادتين يتضح لنا أنه على الطبيب و جراح الأسنان واجب الوقاية من الأمراض ذلك بخدمة الفرد و الصحة العمومية، و يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري.

أما المادة

وضافت المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب (م.أ.م.ط) التي تنص: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلال و التقاضي و مطابقة معطيات العلم الحديث و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين".¹

ثانياً: أركان الخطأ الطبي

أن خطأ الطبيب ينطوي على عناصر بدونها لا يترتب أي أثر، المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي، و أكدت التشريعات الحديثة أن خروج الطبيب عن القواعد و الأصول العلمية الطبية تعد أهم عناصر لقيام الخطأ الطبي، هذا ما سنتطرق إليه:

1. الركن المادي للخطأ الطبي:

قوام الركن المادي هو الانحراف أو التعدي ، الذي يؤدي إلى إخلال الطبيب بأصول مهنته، كالتبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بأصول مهنته، أو الجراح الذي ينسى أدواته في تجايف بطن المريض، إذ تجدر الإشارة أن انحراف الطبيب تأخذ إحدى الصورتين:

• الانحراف السلبي:

يكون في حالة ترك الطبيب ما يجب فعله، أي عدم التحلي بما يفرضه الواجب عليه كإجراء جراحة بآلة غير معقم نتج عنه اصابته بمرض التهاب الكبد الفيروسي.² كما يمكن أن يكون على شكل حالة امتناع الطبيب إنقاذ مريض، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 30 أوت 1995: بالمسؤولية الجزائية لطبيب ذلك

¹ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52، الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

² عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 10-18.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

نتيجة انحرافه لعدم أخذه بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما أدى إلى معاقبته.¹

• الانحراف الأيجابي:

يكون في حالة ما إذا تصرف الطبيب بفعل ما وجب تركه، و الذي يتحقق في حالة ارتكابه لفعل خطير، و يكون مدركاً لخطورته إلا أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، كإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع شريان السبائي في الحلق مما يؤدي إلى الوفاة ذلك لأنه لجأ إلى عملية لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريض.²

2. الركن المعنوي للخطأ الطبي:

يقوم هذا الركن على أساس الإدراك أو التمييز³، فلا مسؤولية دون تمييز، فمن فقد رشده بسبب عارض كالغيبوبة، المرض، المنوم تنويمياً مغناطيسياً كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم⁴، و أن الخطأ لا يمكن أن يصدر إلا عن شخص مدرك للموجبات المفروضة عليه و للأفعال الصادرة عنه⁵.

فبالتالي فلا خطأ بغير إدراك، و الإدراك مرتبط بأهلية الطبيب و تمييزه، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 125 ق.م.ج السالفة الذكر.

ثالثاً: معايير تقدير الخطأ الطبي

1-المعايير الشخصي:

يقصد بالمعيار الشخصي التزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، فيجب البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه⁶، أي النظر إلى الشخص

¹قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، رقم 118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 179، 180.

²شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 32

³طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 183.

⁴عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 156

⁵مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، 279.

⁶محمد رايس، المرجع السابق، ص 156

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

المعتدي لا إلى التعدي بحد ذاته، مع الأخذ بإمكانياته الذاتية و درجة حرصه، ففي حالة انحرافه لالتزاماته تتم مسألتته.¹

فلتقدير خطأ الطبيب يتعين مراعات تقسيم الأطباء إلى فئات هي: فئة الطبيب العام، فئة الطبيب الأخصائي الحاصل على المؤهل الخاص و الفحص اللازم لممارسة مهنة الطب في اختصاص معين، وفئة الأطباء المستشارين، فهذا التقسيم يتماشى بالتقدير الشخصي، فلا يلتزم أحدا بأن يبذل من العناية أكثر مما تحمله طبيعته و ثقافته و خبرته الشخصية.²

- انتقاد المعيار الشخصي:

يعاب على هذا المعيار أنه يستلزم البحث في ظروف و أحوال كل طبيب على حدى، مع مراقبة تصرفاته و أحواله، حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا، بالمقارنة مع سلوكه العادي، إلا أنه أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، ولا يمكن الكشف عنها إلا بلجوء القاضي إلى الخبرة القضائية.³

2- المعيار الموضوعي:

يقصد به المعيار العام الذي يقاس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، و الذي قوامه الشخص المعتاد، الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة والانتباه والحذر في معالجة المريض⁴، وهو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواء كان طبيبا عاما أم طبيب أخصائي⁵، يجب النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب كحالة المريض، وما تتطلبه من إسعافات سريعة، قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف كما هي متوفرة لدى طبيب المدينة، أو كحالة

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص.17.

² أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص180-181.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص884.

⁴ شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،

2009-2010، ص4.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص17.

إجراء العملية في مكان آخر كالفحوصات الإشعاعية و المختبرية فيجب مراعات ظروف الزمان و المكان¹.

- انتقاد المعيار الموضوعي:

لقد أنتقد هذا المعيار على أساس أنه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، وأنه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة².

3. المعيار المختلط:

هو معيار توفيقى أخذ من المعيار الموضوعي و الشخصي، أي يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعات بعض الملابسات و الظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية و التقدم العلمي³.

4-موقف المشرع الجزائري من المعايير:

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي، ذلك من خلال المادة 1/172 من ق.م.ج التي تنص: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، و أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"⁴.

رابعا: صور الخطأ الطبي

وقد يتخذ الخطأ الطبي عدة صور، فقد يكون ناجما عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية التي من بينها عدم مراعاة شخص المريض وكرامته، كأن يرفض أو ينقطع الطبيب عن علاج المريض، أو يمتنع عن تقديم مساعدة طبية أو يخل بواجب إعلام المريض. وقد يكون

¹ إبراهيم علي حمادي الطلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 17.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص 220.

³ مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجنائية، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 114.

⁴ الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

الخطأ الطبي ناجما عن الإخلال بالقواعد الأخلاقية لمهنة الطب التي من بينها قيام الطبيب بإفشاء الأسرار الطبية، أو تحرير شهادات طبية وتقارير مخالفة للحقيقة، وقد يكون الخطأ الطبي ناجما عن الإخلال بالأصول العلمية المهنية التي من بينها الخطأ والغلط والإهمال في التشخيص، أو يكون الخطأ الفحص بالأشعة وعند القيام بالتحاليل الطبية، أو عند الخطأ في وصف ومباشرة العلاج، أو الخطأ عند القيام بعمليات الجراحية.... الخ من الأخطاء الطبية المتعددة التي يصعب تحديدها وحصرها لارتباطها بالتطور العلمي والتقني الذي يشهده المجال الطبي.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجب التفرقة بين الخطأ الطبي والغلط الطبي، فهذا الأخير هو عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا تفاديه، وبالتالي لا يشكل خطأ طبيا يستوجب المساءلة، مثلا الغلط في التشخيص إذا كانت الأعراض المرضية متشابهة يصعب معها التوصل إلى التشخيص الصحيح . ويمكن القول بأن الغلط في التشخيص يكون مغفورا إذا كان ناجما عن النقص في مجال العلوم الطبية، أو نقص الوسائل ذات التأثير الفعال والتي من شأنها أن تؤدي إلى نتائج محددة. وقد حكمت محكمة باريس في 20 فيفري عام 1946، بأن الخطأ في التشخيص الذي وقع من جانب الجراح الذي قال بوجود قرحة في المعدة طبقا لما أظهرته الأشعة مع أن الأمر كان متعلقا بوجود سرطان في المعدة لا يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب"¹

الفرع الثاني:

الضرر الطبي

لا توجد مسؤولية مدنية دون وقوع ضرر، تطبيقا لقاعدة " لا دعوى بغير مصلحة" إذ يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، والضرر في مجال المسؤولية الطبية لا يخرج كثيرا عن أحكام القواعد العامة.

لم يورد القانون المدني تعريفا للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد 124 إلى 140 منه، فقد تصدى الفقه لذلك بإعطاء تعريفات مختلفة الصياغة للضرر، غير أنها

¹ يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ظل قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2015/21016، ص110 - 111.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

تنصب في معنى واحد وفي غياب نصوص خاصة يستمد الضرر في المسؤولية الطبية مفهومه من القواعد العامة¹.

و يكاد يتحد تعريف الفقهاء للضرر على أنه : "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرّيته، أو شرفه أو غير ذلك"².

كما يمكن تعريف الضرر في المجال الطبي بأنه ذلك الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد، ويشترط في الضرر الطبي أن يكون محققاً وأن يكون يمس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور (المريض) وإيضاً أن يكون الضرر مباشراً وشخصياً³.

و الضرر الطبي نوعان : ضرر مادي و ضرر معنوي ويمكن أن يكون الضرر الطبي تقويت فرصة في الشفاء او في الحياة.

أولاً: الضرر المادي

هو الضرر الذي يمثل اخلالاً بحق المتضرر ، و هذا الحق هو سلامة حياته ، سلامة جسمه كازهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة أو تعطيل حاسة أو انقاص لقوى الجسم او العقل و قد يكون جسدياً أو مالياً⁴.

والضرر الذي يشمل التعويض يتضمن عنصرين و هما ما لحق المريض من خسارة و ما فاتته من كسب⁵، فمتى تسبب الطبيب بخطئه في إلحاق الضرر بالمريض كعاهة مثلاً أو زيادة نفقات العلاج و اتعاب الطبيب⁶.

¹ بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص102.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص143.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص132.

⁴ بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، جوان 2015، الجزائر، ص163.

⁵ أنظر للمادة 182 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

⁶ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص133.

ثانياً: الضرر المعنوي

يقصد به الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو سمعته وبعد أن أثار التعويض عن الضرر المعنوي جدلاً فقهيًا كبيراً . جاء المشرع بنصوص صريحة تجيز التعويض عن مثل هذا الضرر في تعديل 2005¹ ، فقد جاءت المادة 131 والتي تحيل بدورها على المادة 182 مكرر من القانون المدني و التي تنص على أنه : يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة² و هذا يعبر على اقرار التعويض عن الضرر المعنوي.

و لعل أهم حالات التعويض عن الأضرار المعنوية حالة افشاء سر من اسرار المريض الصحية فهذا يمس بشرف الانسان و سمعته، حيث ألزمت مدونة أخلاقيات الطب كل طبيب أو جراح أسنان بحفظ أسرار المرضى ، و الضرر الذي يتوجب التعويض عنه يجب أن يكون قد حصل مستقلاً عن مسألة عدم تحقق الشفاء ، ذلك لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة³.

ثالثاً: تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة

ثمة فرق بين الفرصة و هي أمر محتمل و بين تفويتها و هو أمر محقق، فإذا حرم المريض من فرصة الشفاء أو الحياة أي فوتت عليه فإن هذا التفويت يمس الحق في فرصة لمحاولة اكتساب الشفاء أو الحياة و هو لذلك ضرر محقق و أن اكتساب الشفاء أو الحياة محتملاً قد يتحقق و قد لا يتحقق، وقد استقر الفقه و القضاء الفرنسي على القول بأنه إذا صدر عن الطبيب خطأ فوت على المريض فرصة للشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فإنه يلزم بالتعويض جزئياً عن الضرر النهائي الذي حل بالمريض، لذا يراعى في تقدير التعويض عن فوات الفرصة مدى احتمال الكسب الذي ضاع من المتضرر من جراء تفويت الفرصة عليه، و الأمر يتسع في مجال الاجتهاد مما يجعل التقدير يختلف فيه، و لذلك يجب على القاضي عدم المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة". ونخلص من هذا

¹ بوشري مريم، المرجع السابق، 163.

² الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص297.

كله إلى أن الفقه و القضاء قد اتخذوا موقفا واحدا من المسألة التعويض عن تقويت الفرصة باعتباره ضررا محققا أصاب المريض، وفوت عليه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.¹

الفرع الثالث:

العلاقة السببية

إن توفر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي أن يثبت أن الخطأ كان سببا في الضرر الذي أصاب المريض ، وهو ما يسمى بعلاقة السببية. حيث تعد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية و مناط وجودها ، رغم انه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم و تغير خصائصه². وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع للتعريف للعلاقة السببية ونفي العلاقة السببية

أولا: تعريف العلاقة السببية

عرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور ، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض . و ان تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالبا بان ينسب الضرر إلى أسبابه . كما عليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأبأها الحقائق العلمية

و الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة و متفاوتة تؤدي إلى في وقوع الخطأ أو تفاقمه ، فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا تحققه و قد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه ، في حين قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر .

¹ منصورى جواد المرجع السابق، ص3433.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

والمشرع الجزائري أخذ بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية ويعتبر السبب منتجا اذا كان السبب مألوف لاحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمر¹.

ثانيا: نفي المسؤولية الطبية (انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر)

نص المشرع الجزائري على امكانية نفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت احدى حالات قطع العلاقة السببية .

وعلى هذا فيمكن للمدين هنا وهو الطبيب نفي علاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الاجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير².

و يعرف السبب الاجنبي بانه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه و أدى الى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا ويشترط في السبب الاجنبي أن يكون غير متوقع و من غير الممكن تلافيه و المعيار هنا هو معيار الرجل العادي³.

والسبب الاجنبي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

1.الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة

كاد يجمع الفقهاء على عدم التمييز بين المصطلحين ، و تعرف القوة القاهرة او السبب المفاجئ بانه كل ما ليس في وسع الادراك البشري أن يتوقعه . و إذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته . ومن أمثلة ذلك في المجال الطبي وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي بسبب زلزال غير متوقع

2.خطأ المضرور

من امثلة ذلك اخفاء المريض عن الطبيب حقيقة اصابة اخرى او زيادة المريض لجرعة الدواء المحدد من الطبيب دون استشارته ، هذا ما قد يؤدي الى فشل العلاج و تفاقم حالة

¹ بوشري مريم ، المرجع السابق، ص 164.

² المادة 127 من ق.م.ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

³ محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري دار الهدى، ط2 ، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص 109-110.

المريض فإذا كان الطبيب ملتزماً ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه فعلى هذا الأخير أن يلتزم بتعليمات الطبيب.

3. خطأ الغير

تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر الذي أصاب المريض قد وقع بفعل الغير وحده. كما يجب الإشارة إلى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الغير في حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه. أما إذا اشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض فالمشروع الجزائري¹، قد نص على هذه الحالة في المادة: 126 من القانون المدني بقولها: " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر ، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض²

المطلب الثالث:

الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية الطبية

تظهر تطبيقات المسؤولية التقصيرية بصورة جلية في حالات غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض بصفة عامة، كيفما كانت طبيعة أو صورة هذه الغياب، و هذا ما سألينه على النحو التالي في حالات انتهاء العقد (الفرع الأول) وحالة بطلان العقد (الفرع الثاني) و إصابة غير المريض (الفرع الثالث) و حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائياً (الفرع الرابع) و مسؤولية الطبيب عن التقصيرية عن الفعل الغير (العلاقة التبعية) (الفرع الخامس).

الفرع الأول :

حالات انتهاء العقد

ينعقد رأي الغالبية من الفقه على أن المسؤولية التقصيرية حدودها واضحة، كما هي المسؤولية العقدية، ففي المسؤولية التقصيرية يكون أطراف العقد أجنبيان عن بعضهما قبل وقوع الضرر، و معيار التفرقة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في المسؤولية المدنية هو وجود الرابطة العقدية أو انتفاؤها، فإذا انتفت العلاقة العقدية بين الدائن والمدين تترتب

¹ بوشري مريم، المرجع السابق، ص165.

² الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

مباشرة المسؤولية التقصيرية¹ وعليه سوف نتناول حالات قيام المسؤولية التقصيرية، التي تنفي فيها وجود العقد الطبي.

أولاً: حالة انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته

فإذا عجز الطبيب عن إثبات رضا المريض انتفى العقد بينهما و طبقت على أخطاء الطبيب أحكام المسؤولية التقصيرية²، كما لو أصيب المريض إثر حادث أو حريق أو زلزال، فكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة هنا لن تكون إلا تقصيرية³.

كما ينطوي تحت هذه الأحوال حالات الضرورة التي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية جراحية على سبيل المثال، أو كان المريض تحت تأثير الغيبوبة أو التخدير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته⁴.

هذا ونشير إلى أن بعض من الفقه وعلى رأسهم الدكتور محمد فخر شفقة، قد اعتبر هذه التدخلات توجب اجتماع المسؤولية العقدية و التقصيرية، على أساس أن الغريزة الإنسانية في حب البقاء تدفع المريض للرضا بهذا التدخل. غير أنه يرد على ذلك بأن رضا المريض لا يفترض، بل يتطلب إيجاب و قبول دون ضغط أو إكراه، فإذا أخطأ المريض في مثل هذه الحالات تكون مسؤولية تقصيرية⁵.

ثانياً: حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية

الأصل أن الطبيب حر في قبوله علاج المريض من عدمه، إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة، دعت الفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية دعوى علاج مريض لا يتحمل معها التأجيل، إذا كان هدف الطبيب الإضرار إلى ذلك المريض، وسماه البعض التعسف في استعمال الحق. و يرى الإخوة مازو " أن الخطأ بالامتناع عن تلبية دعوة المريض تحكها قواعد المسؤولية التقصيرية و أن هذا الامتناع يشبه قواعد الخطأ الإيجابي كما هو الحال في المسؤولية التعاقدية، فالطبيب الذي رفض زيارة مريض في

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص.49

² أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص.81.

³ مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.265.

⁴ مروة نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996/1997، ص.279.

⁵ منصورى جواد، المرجع السابق، ص.51.50.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

منطقة نائية، مع أنه يعلم أن تدخله الفوري ضروري لإنقاذ حياة المريض يوقعه تحت طائل المسؤولية التقصيرية¹.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بمسئولية الطبيبة التي لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر، بقرار جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن كل شخص امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"².

حينئذ يمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع مدنياً على أساس التعسف في استعمال الحق الامتناع حيث يقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير.

ثالثاً: حالة الطبيب العامل في مرفق عام

نظراً للظروف التي يقدم فيها المرفق العام خدماته للمواطنين، فإنه لا يمكن القول أن المريض اختار طبيباً ما لعلاجه، حتى ينعقد العقد، فالطبيب يمثل مركزاً تنظيمياً داخل المرفق الصحي.

ذهب الفقه الفرنسي للقول أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي بين الطبيب والمريض أو بين المريض وإدارة المستشفى، وأن المريض ينتفع بالخدمات التي يقدمها هذا المستشفى، و يعتبر المريض أحد المواطنين الذين لهم الحق في الانتفاع بخدمات هذه المرافق طبقاً للقواعد و اللوائح و التنظيمات، ودونما الحاجة إلى العقد. ذلك أن العلاقة بين المريض و الطبيب في هذه المرافق ليست عقدية بل ذات طبيعة إدارية لائحية، لذلك لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى العام العقدية على الأخطاء الطبية داخل هذه المؤسسات³.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فرغم قلة الأحكام القضائية بل وعدم إشارتها لطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي داخل المرافق العمومية الصحية، إلا أنه يمكن

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199.

² قرار محكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 128892، الصادر بتاريخ 1995/12/26، قضية (ح. ث)

ضد (ب ب)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 182.

³ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

تصنيف المسؤولية المستشفيات العمومية ضمن المسؤولية التقصيرية. حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة إهماله و عدم متابعة المريض و مراقبة حالته¹. كما قضى مجلس الدولة في قرار حديث بمسؤولية المرفق الصحي العام (المستشفى) عن خطأ ارتكبه طبيب الأشعة، أدى إلى بتر ساعد اليد اليمنى للضحية، حيث جاء فيه " إنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض الضرر، و يحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به"². إن ما يمكن استخلاصه في الأخير أن مسؤولية المستشفى التقصيرية عن خطأ الطبيب ، قد تتعد متى انتفى خطأ الطبيب و ثبت خطأ المستشفى وحده، أو متى استغرق خطأ لمستشفى خطأ الطبيب. كما تتعد مسؤوليتهما بحسب نسبة خطأ كل واحد منهما، وإن كان المريض قد رفع الدعوى ضد المستشفى، فقد يرجع المستشفى لاحقا على الطبيب بنصيبه في التعويض متى ثبت خطأه³.

الفرع الثاني:

حالة بطلان العقد الطبي

يكون عقد العلاج باطلا إذا تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه، كما لو تم العمل الطبي دون الحصول على رضی المريض أو قام الطبيب بإجراء أو تدخل لا تترتب عليه منفعة علاجية للمريض، الأمر الذي يبطل العقد لعدم مشروعية المحل. من ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية لإمراة لإزالة مبيض التناسل دون أدنى حاجة أو ضرورة تدعو لذلك، أو أن يكون دافع الطبيب ليس البحث عن علاج مناسب لرفع المرض عن المريض أو التخفيف منه، بل التعاقد معه من أجل تجارب طبية على مرضه ، ومتى كان العقد الطبي باطلا استلزم قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية⁴.

¹قرار محكمة العليا، غ، إ، 29/01/1977، قضية (فريق ب) ضد المركز (الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا). أشار إليه بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 162.

²قرار مجلس الدولة : 29/11/2006، ملف رقم 26678، قضية (س.م بن ر و من معه) ضد (المركز الإستشفائي الجامعي ن.م بتيزي وزو)، م.ق 63، العدد 63، 2008، ص 398. أشار إليه: منصور جواد، المرجع السابق، ص 53.

³مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 273.

⁴بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 1، مارس 2022، الجزائر، ص 772.

الفرع الثالث:

إصابة غير المريض بضرر

هنالك حالات تقوم فيها مسؤولية الطبيب التقصيرية، نتيجة أخطاء ترتكب أثناء خضوع المريض للمراقبة أو العلاج تحت إشراف الطبيب أو المستشفى، ومن أمثلة على ذلك الضرر التي يتعرض إليه غير المريض وذلك بإلحاق الأذى به من قبل مريض آخر مصاب بمرض عقلي داخل المستشفى، وكذلك الحال بالنسبة للعدوى التي تنتقل من أحد المرضى الذين يعالجهم الطبيب، فتصيب الغير بضرر، أو تحرير شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة فتؤدي إلى إصابة الغير بضرر نتيجة إصدار هذه الشهادة، كتحرير شهادة مرضية غير مطابقة للحالة الصحية للعاملين¹.

كما يدخل ضمن هذه الصورة حالة خطأ الطبيب التقصيري، المتمثل في تركه لبعض الأخطاء المطبعية في كتابه، سواء فيما يتعلق بمقادير الجرعات، أو طريقة الاستعمال أو غير ذلك، مما ينتج عنه وفاة المريض أو تدهور حالته الصحية².

الفرع الرابع:

حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا

متى أخذت مخالفة الطبيب لالتزامه طابعا جنائيا، بأن كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، كان القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية، يطبق هذا بصفة علمية على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، وبالرغم من علمه بذلك يقدم على التدخل دون اتخاذ احتياطات في هذا الشأن فيكون تبعا لهذه الحالة، محل مساءلة جزائية، وتكون مسؤوليته مدنية تقصيرية³.

وفي هذا القبيل أيضا اصدر القضاء الجزائري حكما لمحكمة "باتنة" أدين فيه على إثره طبيبا جراح نسي قطعة قماش في جوف امرأة، بعد إجراء عملية جراحية لها في شهر أبريل

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 198.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 274.

³ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 772.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

1999 لاستئصال ورم، وحكم عليه بالحبس النافذ لمدة ستة أشهر، و تحميله المسؤولية الجزائئية، و التعويض لذوي المرأة بمبلغ 60 مليون سنتيم نتيجة وفاتها بحالة تعفن ناتجة عن وجود منديل الذي نسيه الطبيب في بطنها¹.

وينطبق هذا بصفة عامة على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، حيث يكون الطبيب محلا للمساءلة الجنائية وبالتالي المسؤولية التقصيرية.

الفرع الخامس:

مسؤولية الطبيب التقصيرية عن فعل الغير (العلاقة التبعية)

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أن يسأل السيد عن خطأ خادمه والمتبوع عن الخطأ تابعه أثناء الخدمة أو بسببها، بناء على ما للمتبوع من سلطة الإشراف و الرقابة و التوجيه على التابع، حيث يجعل هذا الأخير عينه و ذراعه في خدمة عقل سيده و إرادته². غالبا ما يقع من الطبيب الجراح الذي يعمل في تشكيلة طبية والمستشفى الخاص، أثناء تنفيذ التزاماتهم في أخطاء طبية، ونظرا لتزايد تعقد مسؤولياتهم، يجد المريض المتضرر نفسه أمام العديد من الأشخاص لتوجيه دعوى المسؤولية، و تيسيرا له في الحصول على تعويض عن الأضرار من أكثرهم ملاءة ماليا و بأقصر الطرق، أفرد المشرع الجزائري مسؤولية التابع عن أعمال تابعه استثناء على القواعد العامة للمسؤولية، وتعد الحالة الوحيدة التي يسأل فيها الشخص عن خطأ الغير بأصدق صورها³، مقتفيا بذلك أثر المشرع المدني الفرنسي⁴.

فص القانون المدني الجزائري في مادته 136 على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها

¹ حكم محكمة باتنة، 13/03/2001، قضية ضد مستشفى نقاوس (باتنة)، جريدة الخبر اليومية، العدد رقم 3120، السنة العاشرة، بتاريخ 19/03/2001، ص 12، إشار إليه: منصور جواد، المرجع السابق ص 55 .
² سليمان مرقس، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، يناير 1937، جامعة القاهرة، مطبعة فتح الله الخوري، مصر ص 174.

³ منصور، جواد، المرجع السابق، ص 56،

⁴ أنظر للمادة (1384) من القانون المدني الفرنسي.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"¹.

ولكي تتعدد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، تطبيقاً للنصوص السابقة، يجب توافر ثلاثة شروط هي:

أولاً: وجود علاقة أو رابطة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر وبين المتبوع المسئول
ثانياً: ارتكاب التابع خطأ يسبب ضرراً للغير

ثالثاً: أن تكون هناك علاقة بين الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع، بمعنى ارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

ومتى توافرت هذه الشروط تتعدد المسؤولية عن فعل الغير بقوة القانون، و هي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق سلفاً على الإعفاء منها

أما في المجال الطبي فيتدخل الفقه والقضاء معاً مطالبين بالتضييق من مسؤولية فعل الغير، بسبب ثقل عبء مسؤولية الطبيب بحد ذاتها، إذ يجب عدم إرهاب الطبيب بخطأ مفترض، خاصة أن مساعديه أطباء متخصصون أو ممرضون على قدر من المعرفة الطبية و التأهيل العلمي، فيجب تحميل كل منهم نصيبه في المسؤولية الشخصية.²

ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان التخلي عن استقلالهم المهني تحت أي شكل من الأشكال وعند التعاون في فحص مريض بعينه، أو معالجته، يتحمل كل منهم مسؤوليته الأشكال الشخصية.³

وإن قبول الطبيب الخضوع في مباشرة عمله إلى غيره من الأطباء كتابع لهم مثلاً، لا يعني من قيام مسؤولية طبيب المتبوع عن أعمال الطبيب التابع الضارة، على أساس المسؤولية عن فعل الغير رغم مخالفتها لقواعد المهنة الطبية⁴، وذلك نظراً لطبيعة النشاط الطبي لأنه يتسم أحياناً بالعمل الجماعي و خاصة العمل الجراحي ، فتقتضي حالة المريض القيام بأعمال فنية و متخصصة و قد تكون متممة للعمل الجراحي أو العلاج، كمرقبة

¹ الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² منصور جواد، المرجع السابق ص 57.

³ أنظر للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.

⁴ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

المريض أو تجريعه العلاج، وإن مثل هذه النشاطات إذ أثرت في حصول ضرر للمريض تؤدي إلى قيام قواعد المسؤولية المدنية عن فعل الغير¹.

كما أن طبيعة العمل الطبي داخل العيادة تستدعي الاستعانة بممرضة للقيام ببعض الأعمال البسيطة، كمنولة الطبيب بعض الأدوية أو تثبيت المريض على السرير أو إعداد بعض الحقن اللازمة، وغيرها من الأعمال البسيطة المنوطة به، و المساعدون الذين يقع عليهم اختيار الطبيب أو جراح الأسنان، يكون أداؤهم لعملهم تحت مراقبة و مسؤولية الطبيب الشخصية².

لكن قد تؤدي علاقة الطبيب بالممرضة في أداء مهمتها إلى الخلط بين مسؤولية الطبيب الشخصية وبين مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، فإذا أصدر الطبيب أمراً خاطئاً للممرضة و نفذته دون علمها بخطأ الطبيب فتسبب بضرر للمريض، فإن هذا النوع يقيم المسؤولية الطبيب الشخصية فقط³.

ويختلف الأمر بين المسؤوليتين الشخصية وعن فعل الغير، فإذا أصدر الطبيب أمراً صحيحاً للممرضة فقامت بتخدير المريض، بغير حضور الطبيب مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض فيرى البعض من الفقه أن مثل هذا العمل يقيم مسؤولية الطبيب الشخصية فقط، لأن التخدير عمل يتسم بالدقة و المتابعة الشخصية و لا يتم إلا بحضور و الطبيب، و أن غيابه يشكل خطأ وقصور منه، و في حضوره يمكن تلافي وقوع هذا الضرر للمريض⁴

ونستخلص مما سبق أنه لقيام المسؤولية التبعية عن فعل الغير يجب أن يتوافر عنصر الخضوع كشرط لازم لقيام التبعية.

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص58.

² المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على (عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه او معالجته، فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية).

³ أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص91.

⁴ أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص92.

المبحث الثاني:

الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية

تكلّمنا في المبحث الأول عن الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية وأن المسؤولية التقصيرية هي إخلال بالالتزام قانوني ، وسوف نتكلم في هذا المبحث عن الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية وتقوم المسؤولية العقدية عموماً على أساس الإخلال بالالتزام عقدي يكون مصدر هذا الالتزام الاتفاق (العقد)، والطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية تقام نتيجة الأخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يجمع بين الطبيب والمريض، وبناء على ما تقدم قسمت هذا المبحث على ثلاثة مطالب تناولت في المطلب الأول إلى (التوجه نحو الخطأ العقدي كأساس للمسؤولية الطبية) وفي المبحث الثاني سوف نبين فيه (شروط المسؤولية العقدية الطبية) وفي المبحث الثالث سوف أتطرق إلى (طبيعة العقد الطبي)

المطلب الأول:

التوجه نحو الخطأ العقدي كأساس للمسؤولية الطبية

تكلّمنا في المطلب الأول من المبحث الأول عن استقرار القضاء الفرنسي على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية حتى سنة 1936، وهذه هي وجهة نظر المحاكم الفرنسية قديماً ويقول الأستاذ "حسن علي الذنون" بأن وجهة نظر المحاكم الفرنسية بتكييفها المسؤولية الطبية بأنها مسؤولية تقصيرية " وجهة نظر خاطئة سرعان ما شعرت المحاكم الفرنسية بعدم صحتها وبعدها عن الصواب، فعادت إلى الرأي الصحيح السليم وقضت بأن مسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، فأصدرت محكمة النقض بناء على مطالعة المستشار (جوسران)، حكماً شهيراً بتاريخ 1936/5/20 كان نقطة تحول القضاء في اتجاه القضاء الفرنسي¹ وتتجلى وقائع هذه القضية، في أن سيدة، كانت تعاني من مرض الأنف فراجعت أحد الأطباء لعلاجها، وقد قام الطبيب بعلاجها مستخدماً أشعة أكس، مما أدى إلى إصابتها بمرض في عضلات الوجه، وقد رفعت المريضة الدعوى على الطبيب المعالج تطالبه بالتعويض مستندة في دعواها إلى أن المرض الذي أصابها كان نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأشعة بصورة مباشرة².

¹أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص85.

²منصوري جواد، المرجع السابق، ص60.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

وكان هذا الحكم حاسما في نقل معالجة مسؤولية الطبيب من دائرة المسؤولية التصيرية إلى دائرة المسؤولية العقدية. و كان محور هذه القضية التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية يتعلق بمدة التقادم¹، ذلك أن المدعي المريض كان قد رفع دعوى المسؤولية على الطبيب بعد ثلاثة سنوات من تاريخ نهاية العلاج. وجاء في هذا الحكم أن هناك بين الطبيب و مريضه عقدا صحيحا بالمعنى القانوني الدقيق لهذه الكلمة، لا يلزم الطبيب بشفاء المريض و إنما أن يبذل في سبيل شفائه العناية التي تفرضها عليه مهنة الطب وإلى هذا انصرفت إرادة كل من الطبيب و المريض. فإذا ما خرج الطبيب على أحكام هذا العقد و أخل به و قصر في عمله فيما كان ينبغي عليه بذل من العناية، فقد حقت عليه المسؤولية وفقا لأحكام هذا العقد لا عملا بأحكام المادة (1382) من القانون المدني².

وبالرجوع إلى التسلسل الزمني لهذه القضية، فيجب علينا التعرّيج على حكم محكمة الاستئناف ل (aix) في 13/6/1931 فنلمح فيه أن المحكمة رفضت تطبيق التقادم الثلاثي، باعتبار أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في مخالف المسؤولية التصيرية، بل تجد هذا الأساس في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين الطبيب المعالج و مريضه المتضرر و هو المدعي، وأن هذا العقد يلتزم فيه الطبيب المعالج بأن للمريض المدعي العناية الواجبة و اليقظة التي تتسجم و تتوافق مع المعطيات و الأصول العلمية الثابتة، وأن الإخلال وإن كان إخلالا غير عمدي لهذا الالتزام العقدي فإنه يولد مسؤولية من ذات الطبيعة أي مسؤولية تعاقدية والدعوى المدنية الناشئة عن ذلك تتخذ أساسها في مصدر متميز عن الواقعة المكونة للجريمة (جريمة الإصابة غير العمدية) و تستنفذ مصدرها في النطاق العقدي الذي لا يخضع للتقادم الثلاثي³.

وقد طعن في هذا الحكم، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما في الموضوع مؤكدة الطابع العقدي لمسؤولية الطبيب المدنية⁴، واستخدمت محكمة النقض الفرنسية ذات

¹ حكم محكمة أكس، 5/6/1930، دالوز، 1931، ص 3219-2-5. أشار إليه أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 85.1

² محكمة باريس 4/6/1923، دالوز 1924، 2-117. ، أشار إليه: المرجع نفسه، ص 86.

³ محكمة استئناف إكس 16/06/1931، دالوز 1932-2-5، وهو حكم مؤيد لحكم المحكمة الابتدائية الصادر في

5/6/1930 دالوز 380، أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي المرجع السابق، ص 86.

⁴ نقض مدني فرنسي، 20/05/1936، دالوز، 1936-188، أشار إليه: المرجع نفسه، ص 87

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

الصياغة التي تبنتها محكمة الاستئناف في حكمها السالف، وقد دأبت المحاكم الفرنسية على سلوك نفس السبيل بعد عام 1936.

وقد تعرض هذا السلوك الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية بتكييفها مسؤولية الطبيب بأنها مسؤولية عقدية، إلى النقد و التجريح من قبل بعض الفقهاء خاصة "أوبري" ورو" الذين ذهبوا إلى الطبيعة التصيرية ودافعا عنها، و ذلك أن التزام الطبيب يترتب اعتبارات فنية مهنية تحكمه التزامات قانونية، في القوانين و اللوائح التنظيمية والتعليمات أكثر من الالتزامات العقدية، ومن ناحية أخرى فإن العلاقة بين الطبيب و المريض المتضرر تتصرف إلى حقوق تتعلق بالكيان المادي للإنسان أي بحقوقه الشخصية وهذه الأخيرة لا يرد عليها المساومة أو التعاقد، فإذا اتفق الطرفان على عقد موضوعه حق من الحقوق السابقة فإن العقد يعتبر باطلا بطلانا مطلقاً¹.

بيد أن وجهة النظر هذه لم تستطع الوقوف على قدميها أمام شبه الإجماع الكلي للفقهاء و القضاة الفرنسيين، ذلك أن الالتزامات المتمخضة عن الالتزام العقدي لا يشترط فيها أن تكون منتظمة العقد ذاته بل يكفي أن تكون مفروضة بموجب نظام قانوني مهني، سواء بمقتضى القانون أو الأنظمة أو في تقاليد المهنة الطبية، أما بالنسبة لحقوق الشخصية (الكيان المادي للإنسان) فإن المشرع أجاز المساس بجسم الإنسان لاعتبارات صحية و علاجية².

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وكما بينا سابقا، فإن القضاء في الجزائر خصوصاً مجلس قضاء قسنطينة يميل بصدد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية إلى تطبيق أحكام المسؤولية التصيرية معتمدين في معظم الحالات على أحكام المادة 124 من القانون المدني كأساس لمنح التعويض للمرض أو لذوي حقوقه³.

¹ المرجع نفسه، ص 87.

² حسن زاكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1981، ص 68 و ما بعدها.

³ قاسمي محمد أمين، المرجع السابق، ص 203.

الفرع الأول:

حجج أنصار المسؤولية العقدية الطبية

استند الغالبية من الفقهاء القائلين بالمسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ العقدي إلى الحجج التالية:

أولاً: إن القول بجهل المريض لمكونات ما يتعاقد عليه مع الطبيب من العلوم الطبية مردود عليه. ذلك أن المريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية، وأما ما يتعلق بكيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية فتتكفل له القواعد العلمية والفنية لمزاولة مهنة الطب. وإن كان الإثبات في تلك الحالة، يشبه الإثبات في حالة المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك ليس مرده إلى كون المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية، وإنما مرده إلى طبيعة عقد العلاج لكونه التزاماً ببذل عناية. ومن ثم فإن مضمون الالتزام في هذه الحالة هو بذل الجهد المتفق مع الأصول العلمية والفنية للمهنة، وعلى المدعي إثبات إحلال الطبيب بهذا الالتزام. **ثانياً:** وبخصوص أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة يوجب المسؤولية التقصيرية. فإنه لا يتصور أن يختلف تكييف المسؤولية حسب ما إذا كان الخطأ يمثل جريمة جنائية أم لا، فالواقع أن خطأ الطبيب يستند إلى واقعة واحدة وهي الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي ومن ثم تعتبر مسؤولية عقدية سواء كانت تثير مسؤوليته الجنائية أم لا.

ثالثاً: كما يؤكد أصحاب هذا الاتجاه الفقهي، أن مسؤولية الطبيب عقدية، حتى في حالات الاستعجال فيعتبرون الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه إلى الجمهور. وتدل اللافتة المعلقة على مدخل العيادة بما تحتويه من بيانات، ومعلومات لمؤهلاته العلمية والإمكانات الفنية يؤكد انتسابه إلى عضوية نقابة الأطباء، وأن استدعاء المريض للطبيب يعد قبولاً بالتعاقد.

رابعاً: وفيما يعلق بالقول بأن حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف بجسمه كيفما شاء. وتحميه قواعد النظام العام في القانون فلا يجوز الاتفاق على خلافها، لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض الإساءة للأخير أثناء العلاج، ولا يحول دون اعتبار هذه الالتزامات ذات طبيعة عقدية. فالعقد الطبي لا يعفي الطبيب من مراعاة أصول المهنة. وإن فكرة النظام العام تضع فقط الحد الأدنى للالتزامات

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

الطبيب ولم تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية. وهي لا تختلف كثيرا عن الالتزامات التي وضعها المشرع واعتبرها من النظام العام وتدخل في دائرة التعاقد.¹

المطلب الثاني:

شروط المسؤولية العقدية الطبية

بعد تردد طويل وشد وجذب من محكمة النقض الفرنسية حول الطابع التعاقدى للمسؤولية الطبية ، أزال الشك باليقين ووضعت هذه المحكمة الأمر في مكانه الصحيح بموجب قرار الشهير المؤرخ في 1936/05/20، والسابق الإشارة إليه حيث قضت بأنه " يتشكل بين الطبيب و المريض عقد حقيقي يترتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية الوجدانية اليقظة فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية المطابقة لما توصل إليه العلم من الحقائق الثابتة"²، فإلى غاية وقتنا الحالي مازال هذا الإتجاه هو المأخوذ به في جل التشريعات ومنها التشريع الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 2002/03/4 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي والذي يقيم المسؤولية من حيث المبدأ على أساس الخطأ.³

فيشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب وجود عقد بين الطبيب والمريض، وأن يكون هذا العقد صحيحا، وأن يقوم أحد أطراف العقد بالإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد وأن يكون المتضرر صاحب الحق في الإسناد⁴.

الفرع الأول:

ضرورة وجود عقد

يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب و المريض، فإذا قام الطبيب بمباشرة علاج المريض دون أن يكون هناك عقد انتقلت المسؤولية العقدية⁵، وفي غالب الحالات؛ فإن الطبيب والمريض يرتبطان بموجب عقد، فالطبيب وبمجرد فتحه لعيادته و تعليقه اللافتة

¹ يخلف عبد القادر، المرجع السابق، ص120-121.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص67.

³ منصور جواد، المرجع السابق، ص65.

⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص21.

⁵ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة، مصر 1986، ص121.

يكون في موقع من يعرض الإيجاب، وأي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقد بشكل طبيعي¹.

الفرع الثاني:

أن يكون العقد صحيح

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على شروط تكوين العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني، ذكرا على وجه الخصوص الرضا، المحل، و حيث أنه كذلك نص على ركن السبب تحت الفقرة المعنونة بركن المحل. خالطا بذلك شروط العقد مع أركانه²، ولكي يعتبر العقد صحيحا منتجا لآثاره، يجب أن يشتمل على أركانه التي حددها القانون من رضا ، والمحل، والسبب وفقا للقواعد العامة.

أولاً: الرضا

إن الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي تراضي المتعاقدين، وسلامة الرضا من العيوب، ولا بد أن يكون الرضا صحيحا وموجودا، و يتبادل فيه التعبير عن الإرادتين متطابقتين³.

1. رضا المريض:

نظرا لما يتطلبه العمل الطبي من خصوصية تتعلق بحياة المريض الصحية و لما يؤدي ذلك من نتائج تقيم معها مسؤولية الطبيب اتجاه المريض، فلا بد أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي⁴.

ولقد أكدت التشريعات الطبية على حرية المريض في اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو تركه، إذ اعتبرت حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض، فيخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة الجادة على جسم المريض لموافقة الأخير موافقة حرة و متبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج، وإذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية، يتم الحصول عليها من الشخص الذي عينه المريض أو من

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص66.

² المرجع نفسه، ص66.

³ تنص المادة 59 من ق.م.ج على (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية).

⁴ محمد رايس، المرجع السابق، ص90.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

ولي أمره إذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي¹. ويشترط على المريض إذا رفض العلاج تقديم تصريح مكتوب بذلك².

2. رضا الطبيب:

منح المشرع الطبيب أيضا الحق برفض القيام بالعمل الطبي اتجاه المريض لأسباب شخصية أو مهنية، واستثنى حالات مواجهة المريض لخطر صحي وشيك يهدد حياته ففي هذه الحالة الطبيب مجبور عليه أن يتدخل لإسعاف المريض لحين تأمين حياته، وإلا تعرض للمساءلة المدنية و الجزائية، ما لم تكون هنالك قوة قاهرة تمنع الطبيب من التدخل³.

3. أهلية الأطراف:

يتعين لكي يكون العقد صحيحا أن تكون الإرادتين المتوافقتين قد صدرت من ذي أهلية خالية من العيوب⁴، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه الأهلية أو حد منها بحكم القانون⁵، أما ناقصين الأهلية و فاقدين الأهلية ينوب عنهم وصي أو مقدم طبقا لأحكام المواد 44 و 73 من القانون المدني والمواد 44 و 52 من مدونة أخلاقيات المهنة.

ثانيا: المحل

أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان تقديم علاج للمريض، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج، مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا⁶، ويخضع المحل إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني⁷.

¹أنظر المواد 42 و 43 من مدونة أخلاقيات الطب

²أنظر المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب

³ وفقاً لما نصت عليه المادتين 9 و 42 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 54.

⁵ تنص المادة 78 من ق.م.ج على " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

⁶ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 768.

⁷ أنظر للمواد 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: السبب

نصت على ركنية السبب مشروعيته المادة 97 من القانون المدني الجزائري حيث جاء بها " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا"¹ ويجب أن يمتد السبب طيلة فترة تنفيذ العقد: وعليه يعتبر السبب المذكور في العقد الطبي هو السبب المشروع، وعلى من يدعي غير ذلك عليه إثبات العكس.²

بقي لنا تحديد شكلية العقد الطبي، لقد أخذ المشرع الجزائري كأصل عام بمبدأ الرضائية واعتبر الإرادة أساس و قوام العقد، بحيث أن الرضا هو الذي يلزم المتعاقدين و ليس الشكل، ويعتبر العقد الطبي عقدا رضائيا ومبرر ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط على الطبيب أو المريض شكلية معينة لترسيم اتفاقهما وبالتالي عملية التعاقد³، ولقد استثنى المشرع الجزائري من القاعدة العامة التي تقضي بأن حالتين اشترط فيهما الشكلية قبل القيام بأي عمل طبي، ويتعلق الامر بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جهة، وتشريح الموتى من أجل هدف علمي من جهة أخرى، وأيضا حالة رفض المريض العلاج⁴.

الفرع الثالث:

أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج

حتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي، سواء تمثل ذلك الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام، أو تنفيذه تنفيذا معيبا، وعلى هذا إذا كان الضرر نتيجة الإخلال بالالتزام غير ناشئ عن العقد، كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، كما هو الشأن عند تحرير شهادات

¹ الأمر رقم 75-58 المرجع السابق.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 285.

³ عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013/2014، ص 88.

⁴ المادة 46 من مدونة اخلاقيات الطب تنص على "يشترط من المريض، اذا رفض العلاج الطبي، ان يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن".

طبية على سبيل المجاملة أو مخالفة للواقع، ومثاله كذلك عدم التنبيه إلى بعض الأخطاء الطبيعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يسبب أضراراً بليغة للمريض.¹

الفرع الرابع:

أن يكون المدعي صاحب الحق في الاستناد إلى العقد

يجدر بنا أن نفرق بصدد هذا الشرط بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب، فإذا أقام الدعوى على الطبيب، فإنه يستند في إقامتها على أساس أحكام المسؤولية العقدية وهذا شيء بديهي.²

غير أنه إذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب، فالوضع لا يخلو من أحد الأمرين:

1- **الأمر الأول:** أن ترفع دعوى التعويض من قبل الورثة، لاشك هنا أن قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، ذلك لأن الورثة خلفاء للمتوفى في جميع حقوقه لذلك فإن دعواهم تجاه الطبيب³، تكون عقدية مادامت تستند إلى تقصيره في تنفيذ التزامه العقدي الذي أجراه مع مورثهم، وأثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف إلى الخلف العام والخاص.⁴

2- **الأمر الثاني:** أن ترفع دعوى التعويض من غير ورثة المريض، كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجنب عنه، فإنه يحق لهم الرجوع على الطبيب المتعاقد الذي أخل بالتزامه العقدي. وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم كالكفيل أو المقدم للمطالبة بتعويض الأضرار المادية بفقد عائلهم، أو الأضرار المعنوية التي حلت بهم شخصياً من حزن وألم وأسى بسبب فقدانه، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.⁵

الفرض الثاني: إذا كان الذي أبرم العقد مع الطبيب ليس المريض ولا من يمثله قانوناً أو اتفاقاً، كالعقد الذي يبرمه زوج لزوجته، أو رب عمل لعماله أو شخص قريب للمريض. وفي هذا الإطار وجب التفريق بين ثلاثة حالات:

¹ بلمختار سعاد، المرجع السابق، 769.

² منصورى جواد، المرجع السابق، ص72.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص173.

⁴ طبقاً لما نصت عليه المادتين 108 و109 من القانون المدني الجزائري.

⁵ حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص82.

- 1- الأولى: أن يتعاقد مع الطبيب باسمه مشترطاً حقاً مباشراً للمريض، فهنا تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير¹.
- 2- الثانية: وتتمثل في قيام شخص بالتعاقد مع الطبيب باسم المريض ولمصلحته، فتطبق حينئذ أحكام الفضالة، حيث إذا أجاز المريض ما قام به الفضولي سرت أحكام الفضالة في حقه، وهكذا فالعلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية²، وفقاً لما نصت عليه المادة 150 وما بعدها من القانون المدني³.
- 3- الثالثة: أن يتعاقد شخص مع الطبيب باسمه من أجل مصلحة شخصية له، دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للمريض من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، فله في هذه الحالة الحق في استعمال الدعوى العقدية. أما المريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية⁴.

الفرع الخامس:

أن يكون المتضرر هو المريض

وسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام، عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد، وبناءً على ذلك فإذا أصاب الطبيب أحد المساعدين له بجروح مثلاً فإن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية، كذلك الشأن لو لحق أحد زوار المريض ضرر من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية، لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض وطيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات⁵.

وهذه جملة من الشروط القانونية لاعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية، نتيجة لإخلال بالعقد الطبي وهكذا يقتضي منا المقام بناءً على ما تقدم توضيح طبيعة العقد الطبي.

¹ طبقاً لما نصت عليه المادة 116 من القانون المدني الجزائري.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص 174.

³ أنظر للمواد 150 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

⁴ طلال عجاج المرجع السابق، ص 73.

⁵ محمد رايس، المرجع السابق، ص 395.

المطلب الثالث:

حول طبيعة العقد الطبي كقوام للمسؤولية العقدية

يعتبر العقد الطبي عقد يجمع بين الطبيب والمريض وهو ذو طبيعة خاصة وأحكامه متميزة ليست كباقي العقود، لأن المريض طرف ومحل فيه، رغم ذلك لا توجد أحكام خاصة به، كون أن القانون المدني والقوانين المتعلقة بمزاولة مهنة الطب لم تتطرق إلى العلاقة بين الطبيب والمريض ولم تحدد طبيعتها القانونية، مما اضطر الفقه إلى محاولة لسد هذا الفراغ معتمدا على المصادر العامة للالتزامات والنظرية العامة للعقود. ذهب بعض من الفقه إلى اعتبار العقد الطبي عقد وكالة، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه عقد عمل، ويجزم جانب آخر على أنه عقد مقاوله

و يرى جانب من الفقه أن العقد الطبي عقد غير مسمى و ذو طبيعة خاصة مما له مميزات خاصة و خصائص يتفرد بها، وعليه سوف أتتطرق في هذا المطلب للطبيعة العقد عقد مسمى(الفرع الأول) و العقد الطبي عقد غير مسمى و ذو طبيعة خاصة(الفرع الثاني)

الفرع الأول:

العقد الطبي عقد مسمى

ذهب هذا الرأي إلى تكييف العقد الطبي، بأنه عقد مسمى، وانقسموا في هذا الاتجاه إلى ثلاثة طوائف، ذهبت الأولى إلى أنه عقد وكالة، ورأت الثانية أنه عقد عمل، وقالت الثالثة، على أنه عقد مقاوله.

أولاً: العقد الطبي عقد وكالة

يرى بعض شراح القانون أن عقد التطبيب أو العلاج هو عقد وكالة يلتزم فيه الطبيب بأداء العلاج لصالح المريض، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier، الذي يقول في هذا الصدد : "مما لاشك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة، إنما تخضع في حقيقة الأمر لأحكام عقد الوكالة وليس لأحكام عقد إيجار الأشخاص، ومن هذه الخدمات تلك التي يؤديها لنا الأطباء¹، وقد تأثر الفقه الفرنسي القديم بفكرة الرومان هذه فاعتبر "

¹ محمد رابيس، المرجع السابق، ص416.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

بواتيه" العقد بين الطبيب و مريضه من قبيل عقد الوكالة¹، ولكنه حل معضلة طلب الأتعاب بحيلة قانونية فقال " ينبغي على المريض أن يقدمهبة إلى طبيبه ليرفع عن كاهله واجب الوفاء². بيذا انه يصعب الأخذ بهذا الرأي والذي كيف عقد العلاج على أنه عقد وكالة أو اعتناقه ومرد ذلك تعرضه لجملة من الانتقادات سنذكر أهمها:

1- أن الوكالة في القانون الجزائري³، وكذلك في القانون الفرنسي⁴ تقوم على نقطتين جوهريتين، الأولى أن محل الوكالة تصرف قانوني⁵، أما الثانية أن الوكيل يتصرف باسم الأصيل و نيابة عنه، فيبرم التصرف باسمه و لصالحه، و هاتين الخاصيتين لا أثر لواحدة منهما في العقد الطبي الذي هو محل الالتزام، فالعلاج و التطبيب ليس عملا قانونيا بل عمل فني محض و لا علاقة له بتصرفات القانونية، فضلا عن أن الوكالة مبناها فكرة النيابة، فكيف يتصور أن الطبيب أو الجراح يقوم بأداء عمل نيابة عن الأصيل. وبالتالي فإن فكرة النيابة في العمل الطبي غير متوافرة.⁶

2- الأصل أن الوكالة مجانية كما هو الحال في واضح التشريعات الحديثة، بمعنى أن الوكيل يؤدي عمله بدون مقابل وعلى وجه التبرع، وهو خلاف الحال في عقد التطبيب، إذن أن الأصل فيه المعاوضة⁷.

3- الوكيل يتصرف و يتكلم باسم الموكل فهو متحدث بلسان غيره، فضلا عن أن التصرفات القانونية التي يبرمها الوكيل تحدث وترتيب الأثر الناجم عنها بذمة الموكل لا بذمة الوكيل⁸.

¹ سليمان حمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 9.

² حسن زاكي الأبراشي، المرجع السابق، ص91-92.

³ المادة 571 من ق.م.ج تنص على "الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"

⁴ أنظر المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي.

⁵ محمد رايس، المرجع السابق، ص417.

⁶ منصور جواد، المرجع السابق، ص77.

⁷ محمد رايس، المرجع السابق، ص418.

⁸ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص107

4- أن القول بوجود أعمال يدوية يحكمها عقد الأشخاص وأعمال عقلية تخضع لعقد الوكالة، قول ولي زمنه، فلا يوجد عمل لا يكون للعقل دور فيه، وأن هذه التفرقة تجد جذورها في القانون الروماني فحسب.¹

وهكذا نلخص إلى أن عقد الطبيب لا يمكن اعتباره عقد وكالة، وأن الطبيب لا يعد وكيلا، وأن المريض لا يعد موكلا.

ثانياً: العقد الطبي عقد مقابولة

ذهب فقهاء آخرون إلى أن العقد الطبي هو عقد مقابولة في الغالب²، ويؤسس أنصاره رأيهم على أن الطبيب يتفق مع المريض على علاجه مقابل أجر معلوم و العلاج هنا هو عمل مادي، كما هو في عقد المقابولة. ويمارس الطبيب عمله على وجه الاستقلال، فله أن يقبل علاجه وله أن يرفض ذلك³، أي أن الطبيب يزاول مهنته كالمقاول من الناحيتين التنظيمية و الإدارية، يتلقى تعليمات وأوامر في مقابل الأجر الذي يدفعه هذا الأخير. وللطبيب الحرية في اختيار مساعديه بموجب إمرته و إدارته في أكثر الحالات، ويختار بحرية تامة مكان وزمان العمل⁴.

لكن لم يسلم هذا الاتجاه من النقد، حيث وجهت له انتقادات أبرزها اختلاف طبيعة التزام الطبيب، حيث أن طبيعة العقد الطبي رغم تبريرات أنصار عقد المقابولة فقالوا بأن الالتزام الطبي (التزام ببذل عناية) لا يتوافق مع عقد المقابولة الذي مضمون الالتزام فيه تحقيق غاية ، وهذا الالتزام مظهر من المظاهر الجوهرية في تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المريض⁵.

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص418.

² منصور جواد ، المرجع السابق، ص79.

³ المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على (للمريض حرية اختيار طبيبه او جراح اسنانه او مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الاسنان ان يحترم حق المريض هذا، وان يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ اساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الاسنان والمريض. ويمكن الطبيب او جراح الاسنان مع مراعاة

احكام المادة 9 اعلاه، ان يرفض لاسباب شخصية تقديم العلاج)

⁴ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص110

⁵ محمد عادل عبد الرحمان، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، العراق، 1985، ص61.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

كما أن الطبيب يلتزم بتقديم العلاج اللازم للمريض بنفسه نظرا للاعتبار الشخصي الذي ينطوي عليه العقد الطبي، وليس له الحق أن يعهد بهذا العمل إلى غيره من الأطباء. في حين أن المقاول يستطيع أن ينفذ العمل بواسطة مقاول آخر من الباطن¹.

ومن ناحية أخرى إن الاعتبار الشخصي في جانب اختيار الطبيب يؤدي إلى انقضاء عقد العلاج الطبي بوفاة هذا الطبيب و في هذه الحالة لا يجوز إجبار الورثة الطبيب المتوفي على الوفاء بالالتزام الذي في ذمته، وإذا توفي المريض ينقضي التزام الطبيب المترتب على عاتقه و المتعلق بالعلاج أو التدخل الجراحي، ويلتزم ورثة المتوفي، في حدود التركة بالوفاء بأتعاب الطبيب المتفق عليها في عقد العلاج الطبي.

أما بالنسبة لعقد المقاولة فإن وفاة رب العمل لا تنهي العقد بل يلتزم المقاول بإتمام العمل وتحقيق الغاية المتفق عليها في مواجهة ورثة رب العمل، أما إذا توفي المقاول فإن الورثة بإمكانهم إتمام العمل و تحقيق الغاية الملتمزم بها مورثهم لأن الاعتبار الشخصي لا يؤخذ بعين الاعتبار بالقدر الذي يؤخذ به في عقد العلاج².

كما أن هناك التزامات تقع على عاتق المقاول لا يمكن تصورها لدى الطبيب. فالأول يقع على عاتقه إنهاء المشروع والوصول به إلى غايته وتسليمه إلى رب العمل³، وإنجازه في وقت محدد حسب الاتفاق، وهذه الالتزامات جلي فيها الشق المادي⁴، في حين أن التزام الطبيب يتعلق أساسا حول سلامة جسم الإنسان وحياته. فالطبيب لا يقدم شيئا تم صنعه من قبيله، وإنما يبذل عناية للحفاظ على صحة المريض، وجهدا لاحترام القدسية البشرية، منصاعا لأصول المهنة و متقيدا بقواعد العلم⁵.

يتضح مما سبق ذكره أن العقد الطبي يختلف عن عقد المقاولة في نواحي شتى مما يستوجب إسقاط معنى المقاولة عن عقد العلاج.

ورغم ذلك، ومع قناعة بأن مهنة الطبيب لا تنفق، بل تتعارض مع عقد المقاولة إلا أنه ينبغي علينا ملاحظة بعض أوجه النشاط الخاصة ببعض فروع الطب بعقد المقاولة فلا

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص 421

² أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 112.

³ سليمان حمية، المرجع السابق، ص 18

⁴ محمد رايس، المرجع السابق، ص 422.

⁵ منصور جواد، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الأول : مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

يفصلهما عن بعضهما البعض إلا خيط رفيع، ومن ذلك حالات معينة و محددة بذاتها وهي الأعمال المخبرية (التحاليل الطبية) و التركيبات الصناعية الأخرى (كعمل طقم الأسنان و الأطراف الصناعية) والأدوات والأجهزة الطبية.....الخ، ففي مثل هذه الحالات يسخر الطبيب الوسائل التقنية لتحقيق نتيجة معينة بالذات على شكل مقولة، ومسؤولية الطبيب كالمقاول في هذه الحالات المحددة تتخذ مظهرها هاما هو أن الطبيب يضمن النتيجة التي تعهد بها¹.

ثالثاً: العقد الطبي عقد عمل

ذهبت هذه النظرية إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل، وذلك باعتبار الطبيب أجيراً يعمل لحساب المريض، ومن ثم فإنه لا يختلف عن العامل في شيء، فالطبيب الذي يقوم بممارسة مهنته يتعاقد كأى شخص آخر ويعمل مقابل أجر، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه وجود علاقة تبعية بين الطبيب والمريض، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن فكرة التبعية غير موجودة بين الطبيب والمريض، فالأول لا يمكن أن يكون تابعا للثاني، فهو مستقل في عمله لا سلطان عليه إلا ما يمليه ضميره بتطبيق الأصول العلمية لمهنة الطب، وبالتالي لا يمكن اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل²، حيث أكدت المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب بعدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاله المهنية تحت أي شكل من الأشكال³.

وفي الأخير نقول أن عقد العلاج لا ينطوي تحت أي وصف من الأوصاف العقدية التي سبق نكرها، وإن كان يدنوا من بعضها في بعض الأحيان. فإذا كان الوضع على هذا المنوال فهل يمكن اعتبار عقد العلاج الطبي من العقود غير المسماة التي لم تنظم قانوناً؟ وهل هو عقد إذعان بالنسبة للمستشفيات العامة؟. وهذا ما سنبينه في الفرع الموالي.

¹ أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق، ص111.

² بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص177،167.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

الفرع الثاني:

العقد عقد غير مسمى و ذو طبيعة خاصة

نتيجة عجز الفقهاء في تكييف عقد العلاج الطبي نظرا للطابع الخاص للعقد الطبي، وصعوبة ضمه إلى طائفة معينة من العقود، ظهر توجه خاص رائده الفقيه "سافتييه" رأى من منظوره أن عقد العلاج له ميزات خاصة يتفرد بها . ومن جملة ما ذكره من الخصائص نجد¹.

أولاً: أن العقد الطبي قائم على الاعتبار الشخصي: لأن مهنة الطب باعتبارها مهنة حرة تعتمد على الثقة بين القائم بالعمل الطبي والمريض، فالمريض يضع ثقته بطبيب معين يختاره لثقته في قدراته و أمانته وإخلاصه وحرصه في تقديم العلاج²، فقد نصت المادة 80 من مدونة أخلاقيات المهنة على مبدأ الاختيار الحر للطبيب من قبل المريض³.

ثانياً: أن العقد الطبي عقد معاوضة (عقد ملزم لجانبين): فتكون بموجبه الالتزامات متقابلة، فالالتزامات الطبيب المعالج تجد سببها في التزامات الطرف الآخر وهو المريض طالب العلاج، فالطبيب ملزم بتقديم العلاج، والمريض ملزم في المقابل بدفع الأجر النقدية أو المالية فقد نصت المادة 211 من قانون حماية الصحة وترقيتها. على ما يلي: " تحدد عن طريق التنظيم أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة"، وفي بعض الأحيان النادرة قد يقدم العلاج بدون مقابل فنكون أمام عقد من عقود التبرع.

ثالثاً: عقد العلاج الطبي هو عقد مدني ممتد ومتتابع: لأن ممارسة العمل الطبي هو لا شك ممارسة لمهنة حرة، وهو ما يحول دون العمل الطبي و الصفة التجارية، ويستوي في ذلك أن يمارس العمل الطبي في منشأة فردية خاصة لحسابه الخاص أو في مستشفى عام أو خاص، ويتميز العقد الطبي على أنه عقد ممتد ومتتابع في الزمن، فهو لا يتحقق في أغلب الأحيان دفعة واحدة، ولا يتم تنفيذه بطريقة فورية مرة واحدة بل ينفذ في الالتزام بأداءات مستمرة⁴.

¹ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص113،114

² موسى نغار - كمال كحيل، المسؤولية العقدية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد6، العدد2 ديسمبر

2019، الجزائر، ص138

³ المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب (يتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب او جراح الاسنان).

⁴ محمد رايس، المرجع السابق، ص436. 437.

رابعاً: العقد الطبي لا يرتب التزامات بتحقيق نتيجة: بل يرتب التزامات ببذل عناية، و تأسيساً على و عند إقامة المريض أو ورثته (إذا هلك) دعوى قضائية على الطبيب المعالج لخطئه في العلاج وجب عليهم إثبات خطأ الطبيب.

خامساً: أن عقد العلاج من العقود غير الملزمة: أي إنه قابل للانقضاء في كل وقت

سواء أكان الانقضاء من جانب المريض أم من جانب الطبيب، وهذا مظهر من مظاهر

الثقة اللازمة في العلاج الطبي، فالمريض من حقه أن ينهي هذا العقد إذا فقد ثقته في

الطبيب الذي يعالجه، ومن جانب آخر الطبيب المعالج يجوز له أن ينهي العلاقة بالمريض

الذي يشرف على علاجه، ولكن بشرط عدم الإضرار بهذا المريض و متقيداً كذلك بما تمليه

عليه أصول وواجبات المهنة من قيود، وإذا كان الانقضاء من جانب المريض فيجب على

مريض أن دفع للطبيب كامل أتعابه وأجره.¹

¹ موسى نقار - كمال كحيل، المرجع السابق، ص 139

الفصل الثاني :

مكانة الخطأ الطبي في ظل

قواعد المسؤولية المدنية

المستحدثة

يعرف البناء الأساسي للمسؤولية المدنية منذ أمد غير قريب جدلاً فقهيًا واسعاً، لاسيما فيما يتعلق بركنه الأساسي المتمثل في الخطأ. إذ لا جدال أن الطبيعة الشخصية للمسؤولية المدنية قد باتت الآن متنازعا فيها بسبب التطورات العلمية والاجتماعية الحديثة، مما جعل المسؤولية المدنية في أزمة حقيقية، تحلت بظهور التأمين، وتجسدت أكثر من خلال إنشاء وتطور هيئات الضمان الاجتماعي التي تتولى تأسيس مختلف أقطاب المسؤولية المهنية

فالواقع أن المسؤولية المدنية قد أصبحت في الدول الصناعية الحديثة مجرد مصدر ثانوي لتعويض ضحايا الحوادث الجسدية، ذلك أن التوسع في نظام المسؤولية قد غير كثيراً في مغزى المسؤولية المدنية، فعندما تتقرر مسؤولية الشخص ما كقائد سيارة عن ضرر تسبب فيه للغير فإن هذه المسؤولية تكون بمجرد مسؤولية شكلية، إذ أن المسؤول لن يدفع شيئاً، وإنما يقع هذا العبء على شركة التأمين فيصبح هذا الشخص غير مسؤول عن نتائج خطئه إلا في نطاق ضيق جد، وهو دفع قسط التأمين.

وهكذا قد تغيرت المسؤولية المدنية، وأصبحت تتأى شيئاً فشيئاً عن الطبيعة الشخصية، وتدنو رويدا رويدا من الطبيعة الموضوعية¹.

وترتب على ازدياد حركة الصناعة والتصنيع، انتشار وتقدم في استعمال الآلات الميكانيكية من وسائل النقل والصناعة والأجهزة والمعدات الطبية، وما صاحب هذا التطور من كثرة الحوادث التي كثيرا ما ترجع إلى هذه الأجهزة والآلات ذاتها. دون أن يكون هناك ما يمكن نسبته إلى مستعملها، بل إنه حتى في الحالات التي يرجع فيها الحادث إلى الخطأ، كان من الصعب على المضرور إثباته. لذلك كان في كثير من الحالات يضيع حقه في التعويض لعدم قدرته . إثبات خطأ مستعمل الآلة. إن هذا الوضع دفع بالفقه للبحث عن أساس تقوم عليه المسؤولية، يكون أخف وطأة من الخطأ الذي كثيرا ما يصعب إثباته، وهذا كله سعيا في تكريس حماية أكبر للمضرور، وتجنبيه تحمل أضرار وتبعات أخطاء آخرين لم يستطع إثباتها، فقواعد

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص192.

العدالة والمنطق تقضي أن كل مضرور يجب تعويضه عن الضرر الذي لحق به، بغض النظر عن سبب الضرر.¹

وهكذا برز ركن الضرر كأساس يحاول الفقه إقامة وتأسيس المسؤولية عليه، بدلاً من ركن الخطأ. حيث نادوا بوجود التعويض عن كل نشاط خطر يقضي إلى إلحاق الضرر بالغير، حتى ولو لم يصاحب ذلك النشاط أي خطأ من جانب المسؤول. بل ولو كان ذلك بخطأ من المصاب نفسه أو بقوة قاهرة أو حادث فجائي. ولم تكن مسؤولية الطبيب في منأى عن هذه التطورات والتغيرات التي لحقت بقواعد المسؤولية المدنية عموماً، إذ كان للفقه والقضاء دور لا ينكر في إقرار كثير من الحالات والحوادث الطبية التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب، ولو في غياب تام للخطأ، وذلك بمجرد حدوث الضرر كما سنبينه لاحقاً.

ويقصد بالمسؤولية الموضوعية ثبوت مسؤولية الشخص بمجرد أن يصيب شخص ثاني الضرر، بغض النظر عن خطأ الأول من عدمه، مادامت صلته وعلاقته بالضرر قائمة².

وعليه تناولت في هذا الفصل نحو التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية المدنية (المبحث الأول) ، والمبحث الثاني تتطرق فيه إلى (دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي وتأثيرها على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية).

¹ وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني والثالث، السنة الخامسة عشرة، محرم، صفر وربيع الأول 1364هـ/يناير، فبراير ومارس 1945م، مصر، ص 122.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، المرجع السابق، ص 194.

المبحث الأول:

نحو التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية المدنية

ترتكز نظام المسؤولية المدنية في مجال إثبات الأخطاء المتسببة في الأضرار الجسمانية أو المعنوية على قاعدة معروفة في القانون المدني وهي أنه يجب على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه¹ ، ومن ثم فكل من تضرر من عمل ما يجب عليه إثبات خطأ الشخص المتسبب في هذا الضرر²، من عملا بالمبدأ المعمول به في القانون المدني " البينة على من ادعى".

إلا أن أعمال هاته القاعدة في المجال الطبي خاصة مع تطور العلوم الطبية ووسائلها المعقدة في العلاج والتشخيص مما يزيد في مخاطرها، وهو ما قد يتسبب عجز المريض المتضرر من النشاط الطبي في الوصول إلى إثبات خطأ الطبيب، أو عدم وجود خطأ من جانبه في حالة ما إذا قام الطبيب بواجباته المهنية، ضف إلى ذلك، فإن أعضاء المهنة الطبية، هم الذين يحتكرون مسألة تعيين ما يعد، وما لا يعد من قبيل الخطأ، أو من قبيل الإخلال بالالتزامات الطبية. فهم وحدهم الذين يحددون معايير السلوك الطبي وفقا لرؤيتهم، وإن لم يكن ذلك وفقا لمصالحهم³، وذلك إما التزاما بالمحافظة على السر المهني، أو إظهارا لروح التضامن بين زملاء المهنة الواحدة⁴، بل أكثر من ذلك، فإنهم يهيمنون على تقدير الوقائع من خلال تقديم الخبرة للقاضي، فيما يتعلق بالعمل الطبي محل المساءلة، وعلاقته السببية مع الضرر

¹ يخلف عبد القادر، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 31، الجزء الثالث، الجزائر، 2017، ص41.

² انظر، المادة 323 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1934 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج، ر، عدد 78.

³ يخلف عبد القادر، المرجع السابق، ص 41.

⁴ رفيقة عيساني: المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص.115.

الحاصل. بل وقد ضاعف الطب الحديث هذه الصعوبة ، بما ولده من مخاطر متزايدة للمرضى.¹

وإذا كان المضرور يجد صعوبة في إثبات المسؤولية الشخصية للمتسبب في الضرر، فإنه لا مراء أنه يجد صعوبة أكثر في إثبات مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء أو عن فعل تابعيه " ، وخاصة مع تغير الظروف الاقتصادية وتطور الصناعة وشيوع الآلات الميكانيكية والكهربائية، وكذلك ظهور ما أصبح يعرف بالفريق الطبي.²

وإدراكا لكل هذا، وقصد تسهيل وتذليل الصعوبات في إثبات خطأ الطبيب كان لا بد من الفقه والقضاء البحث عن حيلة جديدة أكثر مرونة تسهل عبء الإثبات، وكانت أولها تبني فكرة الخطأ المفترض، والتي تقوم على أساس افتراض خطأ غير موجود في الحقيقة، أو افتراض علاقة سببية ، وبالتالي افتراض أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ من الطبيب، حتى ولو لم يثبت على نحو قاطع إهمال من الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطه، فإنه يستنتج هذا الخطأ بمجرد وقوع الضرر³، وهو ما أيده الفقه⁴، والقضاء الفرنسي⁵، والقضاء والقانون والجزائري⁶ والمقارن.

¹ أحمد عيسى مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص56.

² ربيعة عيساني، المرجع السابق، ص 115.

³ يخلف عبد القادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص42.

⁴ أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.66.

⁵ ويؤيد الفقيه "Savatier" فكرة الخطأ المفترض، باعتبارها من قبيل القرائن طبقاً للمادة 1353 من القانون المدني الفرنسي، فالجوء إلى هذه الفكرة ليس إذا إلا استعمالاً للقرائن القضائية، أي استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن، متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ط.2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.267.

⁶ لقد أخذ القانون الجزائري بفكرة الخطأ المفترض في عدة حالات من المسؤولية سواء كانت متعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير في المادة 134 ، 136 و 137 أو متعلقة بالمسؤولية عن فعل الشيء في المادة 138 ، 139 و 140 من القانون المدني.

ولكن رغم كل المزايا والتسهيلات التي جاءت بها فكرة الخطأ المفترض في إثبات خطأ الطبيب، إلا أنها بقيت هي كذلك عاجزة عن إثبات جميع الأخطاء الطبية ، وكذا في إيصال التعويض المناسب للمرضى وكفالة حقهم في ذلك خاصة أمام وجود الكثير من الأخطاء الطبية تبقى مجهولة النسب ، وأخطاء متعددة وصعبة الإسناد إلى شخص معين كارتكابها داخل فريق طبي، إضافة إلى هذا اتسام العملي الطبي بالطابع الخطر والمتطور، حيث قد تحدث أضرار جسدية للمريض لم يكن للطبيب يد فيها ، بل تسببت فيها مخاطر أدت إلى مضاعفات الاستثنائية

وبسب قصور قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها الأخلاقي عن مواكبة التغييرات التي فرضتها المعطيات الاجتماعية من مقتضيات، انطلاقا من المقتضى الغائي للمسؤولية المدنية المتمثل في تعويض المضررين¹ ، ومن ثم تقرير مسؤولية مباشرة وموضوعية على عاتق الأطباء، إما بوصفهم حارسا للأشياء التي استخدموها في العلاج، أو بوصفهم صاحب السلطة على الغير من المساعدين الطبيين ، فقد ظهرت في الوجود نظريتان فقهيّتان تتاديان بتبني مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر وتكون بقوة القانون، يكفي لقيامها وجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط الطبي حتى في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا².

ومن مبررات استبدال فكرة الخطأ بالضرر كأساس للمسؤولية المدنية الطبية نظريتين وهما: نظرية تحمل تبعة المخاطر (المطلب الأول) ونظرية الضمان (المطلب الثاني)

¹ أمال بكوش: نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.214-215.

² يخلف عبد القادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص 41. 42.

المطلب الأول:

نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة:

نشأت نظرية تحمل تبعة المخاطر *la théorie dru isqué* في أواخر القرن التاسع عشر، بمناسبة كثرة حوادث العمل، وعدم كفاية قواعد المسؤولية التقليدية، التي تقوم على ركن الخطأ كأساس لها، استجابة لمقتضيات تعويض المضرورين من الحوادث الناشئة عن استخدام الآلات والمعدات. ذلك أن كثيرا من تلك الحوادث التي لحقت بالعمال المصابين، ظلت دون تعويض بسبب عجز العمال عن إثبات خطأ رب العمل في تهيئة ظروف العمل سواء من الناحية الأمنية أو اختيار الآلات أو تركيبها أو غير ذلك

إن هذا الوضع السائد في ظل منظومة اجتماعية تعتبر الفرد جزءا أساسيا منها، بحيث أن أي تعد على سلامته الجسدية يعتبر تعديا على سلامة المجتمع، لم يكن ليستمر أكثر. لذلك كان رد فعل الفكر القانوني تجاه هذه التطورات قويا جدا، دفع ببعض الفقه إلى الثورة على قواعد المسؤولية التقليدية، والمطالبة بوجوب تغيير أساس هذه المسؤولية، واتخاذ فكرة تحمل التبعة أساسا للمسؤولية بوجه عام، بدلا من فكرة الخطأ العتيقة.¹

وقد كان أول من نادى بفكرة تحمل التبعة بصورتها المطلقة، هو الفقيه الفرنسي لابييه Labbé صاحب التعليقات المشهورة. والذي ظل حتى سنة 1890 متمسكا باعتبار الخطأ أساسا ضروريا للمسؤولية المدنية، قبل أن يعتنق منذ تلك السنة فكرة تحمل التبعة. فقرر أن الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية المدنية هو أن من ينشئ بفعله مخاطر مستحدثة *isqué créés* 58 في المجتمع، يتعين عليه تحمل تبعاتها، فكان بذلك أول من اتجه نظره إلى المادة 1384/1 من القانون المدني، حيث استتبط ورأى فيها تقريرا لهذا المبدأ الأساسي الذي قال به².

¹ محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص 423.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، مصر، 1988، ص192.

غير أن نظرية تحمل التبعة لم تعرف انتعاشاً وقوة، إلا بفضل جهود الفقيهين الفرنسيين سالي Saleilles وجوسران Josserand الذي أكد الطبيعة الموضوعية للمسؤولية، معتبراً إياها محررة من أي فكرة للخطأ.

هكذا نشأت نظرية تحمل التبعة وتطورت، حتى استطاعت أن تضع لنفسها مكانة في منظومة المسؤولية المدنية لدى الفقه والقضاء الفرنسيين على حد سواء. فوضعت بذلك أسسا تقوم عليها، بل وتطورت في عدة صور مختلفة متعاقبة¹.

وعليه سوف أتطرق في هذا المطلب (مضمون نظرية تحمل التبعة) الفرع الأول و (تعدد صور نظرية تحمل التبعة) الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مضمون نظرية تحمل التبعة

انطلقت هذه النظرية من الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية، التي تقوم على أساس الخطأ، باعتباره فكرة غامضة مستعصية عن التعريف والتحديد، فضلا على أنه فكرة أخلاقية عديمة الجدوى، ذلك أن غرض المسؤولية المدنية ليس عقاب المذنب، بل تحديد المسؤول الذي يتحمل عبئ الضرر . بناء على ذلك يمكن القول بأن الغرض الرئيسي لهذه النظرية كان شديد البساطة والوضوح، يتمثل في التعويض التلقائي للأضرار الناجمة عن الأشياء المستخدمة في الصناعة، قبل أن يمتد إلى كافة الأشياء، طبقا للتفسير الموضوعي لنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي².

فالأساس الذي تقوم عليه النظرية يستند إلى أن المسؤول عن الضرر، وهو يقوم بنشاط اقتصادي معين، عليه أن يعرض الغير الذي لحقه الضرر من هذا النشاط. إذ كما يغرم منه عليه أن يغرم عنه، ذلك أن هناك تبعة في كل الحالات التي يتكبد

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص195.

² أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراة ، جامعة عيش شمس، القاهرة، مصر، 1994، ص132.

فيها الفرد في النهاية نتائج الضرر، حتى وإن لم يرتكب أي خطأ¹. حيث أن هذا الضرر ما هو إلا نتيجة لانتشار نشاطه، وهذا ما دعا الفقه الحديث إلى إحلال نظرية تحمل التبعة محل فكرة المسؤولية الخطئية. إذ أن الامتناع عن جبر الضرر بدعوى عدم إثبات الخطأ، يفوت تحقيق العدالة التعويضية ويهدم المساواة بين مركز المواطنين.

ويرى أنصار تحمل التبعة أن نظريتهم احتمالية تتجاوب مع مقتضيات المجتمع وظروفه الحالية، لاسيما في مجال المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن الآلات وغيرها من الأشياء².

الفرع الثاني:

تعدد صور نظرية تحمل التبعة

من لما كان لنظرية تحمل التبعة من تحديد كمبدأ عام بحلولها محل نظرية الخطأ، باعتبار أن الأخذ بها شأنه أن يجعل المرء مسؤولاً عن النتائج لأي نشاط يقوم به. مما يشكل هو الآخر تهديدا مستمرا للأفراد يثنيهم عن العمل، ويجعلهم يؤثرون الامتناع عن كل نشاط نافع ابتغاء السلامة³.

وقد كان حقا لهذا التخوف أثره وصداه، مما جعل هذه النظرية تأخذ عدة صور، بقصد التخفيف من حدة تلك الآثار المحتملة على المسؤولية، ولعل من أهم تلك الصور ما يلي:

أولاً: الصورة الكاملة لنظرية تحمل التبعة

أنكر أنصار هذا الرأي كل وجود للخطأ كأساس للمسؤولية، مؤكدا على وجوب تحمل كل شخص مخاطر أفعاله، مهما كانت خاطئة أم لا. إذ تتجه أنظار أصحاب هذه الصورة من صور نظرية تحمل التبعة إلى الواقعة ذاتها محدثة الضرر

¹ محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1996، ص192.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص197.

³ بشرى جندي، تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة الثالثة عشر، العدد الثالث (يوليو — سبتمبر)، 1969، مصر، ص531.

ومادياتها، بعيدا عن التعمق في العنصر الشخصي والنفسي للخطأ¹ ، حيث لم يعد هذا الاتجاه يقصر نطاق تطبيق هذه الصورة على حوادث العمل، باعتباره المجال الأول لتطبيقها، بل نادوا بما كنظرية عامة تسري على جميع الأفعال والأنشطة التي تصدر عن الأفراد دون أي تفرقة بين ما هو فعل خاطئ أو غير خاطئ، ذلك أن المسؤولية بالنسبة لهم تتحقق بمجرد حدوث الضرر وتوافر العلاقة السببية بينه وبين فعل المدعى عليه. وهذا ما يفسر تسمية هذه الصورة بالنظرية العامة المطلقة أو نظرية المخاطر المتكاملة².

مما جعل هذه النظرية محل انتقاد، نظرا لغلوها في تعميم أحكامها، إذ بصورتها الواسعة والمطلقة هذه تؤدي دون شك إلى سيل من المسؤوليات، تطال الشخص الذي يتابع نشاطه. إذ تحمله العبئ لمجرد أن النشاط الذي يزاوله قد تدخل في إحداث الضرر، مما قد يشل هذا النشاط. حيث يعتبر صاحبه أن مواجهة بينه وبين لمسؤولية ستظهر مع كل خطوة منه، من هنا كان الاتجاه نحو الصورة الضيقة أو المقيدة، والمتمثلة في فكرة الغرم بالغرم³.

ثانيا: نظرية الغرم بالغرم

كان التخوف من أن يؤدي تطبيق هذه النظرية بصورتها المطلقة، إلى إحجام الأفراد عن كل نشاط نافع خشية المسؤولية تأثيرا واضحا. دفع ببعض فقهاء نظرية تحمل التبعة إلى التضييق من نطاق تطبيقها، ليس رافة بالخطأ، وإنما تمهيدا لتأسيس نظريتهم على أسس سليمة وقواعد متينة. فظهرت بذلك نظرية المخاطر المقابلة للربح، والتي تقوم على وجوب تحمل الشخص تبعة النشاط الذي يصب في مصلحته . ومن تم يلزم بتعويض الضرر الناجم عنه، إذ أن قواعد العدالة تأبى أن

¹ محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003/2002، ص 68.

² عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة، ط3، د.م.ج، الجزائر، 1981، ص 390.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع نفسه، ص 198.197.

يجني صاحب الشيء ثمراته ويستأثر بفائدته، بينما يتحمل غيره مخاطره والأضرار الناجمة عنه. فمن استأثر بنفع شيء تحمل تبعته فالغرم بالغنم.¹

ثالثاً: نظرية المخاطر المستحدثة

مقتضى هذه الصورة من نظرية تحمل التبعة، أن كل من استحدث سواء بنشاطه الشخصي أو باستخدامه أشياء معينة خطراً للغير، يلتزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عند تحقق هذا الخطر. فمن يستعمل لمصلحته آلات خطرة يجب أن يتحمل نتيجة ذلك، دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانبه.²

المطلب الثاني:

نظرية الضمان

تجاه النقد الذي تعرضت له فكرتا الخطأ وتحمل التبعة، وبالتالي فشل فكرة الجمع بينهما في نظرية واحدة، حاول الفقيه الفرنسي ستارك Starck أن يضع نظرية تسعى لكفالة التعويض للمضرورين، باعتبارها إحدى نظريات التكافل الاجتماعي

وتقوم نظرية الضمان على أساس أن المجتمع يجب عليه ضمان سلامة أفراده في أجسادهم وأموالهم، ومن ثم فإن أي ضرر يلحق بهم يوجب لهم الحق في التعويض الذي يقوم على فكرة الضمان.³

انطلاقاً من هذا المفهوم، هاجم ستارك كلاً من نظريتي الخطأ التقليدية على أساس أن قصر المسؤولية على العمل المخطئ يؤدي إلى وقوع كثير من ضحايا الحوادث فريسة للفقر والبؤس، وكذا نظرية تحمل التبعة التي تجعل مناط المسؤولية وعدمها نشاط المتسبب في الضرر وما يجني من غنم فيه، باعتبار أن الأخذ بهذه

¹ عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، مصر، 2000، ص 95.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 198.

³ سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القوانين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 67.

النظرية فيه توسع في المسؤولية لأنه يشمل كل الأفعال الضارة مخطئة كانت أم غير مخطئة. ولاشك أن في ذلك قضاء على النشاط الإنساني أمام الأعباء الثقيلة لتعويض الأضرار التي تقع.

وقد انتهى ستارك من دراسته إلى عدم إمكانية الاعتماد على أي من النظريتين (الخطأ وتحمل تبعة المخاطر المستحدثة)، والاقتصار عليهما في تأسيس المسؤولية المدنية. واتجه نحو البحث عن أساس جديد - بمعنى نظرية تكفل تعويض المصابين، ينظر فيه من زاوية المصاب وحقوقه، بدلا من النظر إليها من زاوية المتسبب في الضرر أو الفاعل على النحو الذي ذهبت إليه نظريتا الخطأ وتحمل التبعة، حيث تجاهلتا تماما حقوق المضرور. حيث نادي بفكرة الضمان كأساس لتعويض المصابين.¹

وسوف أبين في هذا المطلب (مضمون نظرية الضمان) الفرع الأول و (تقدير نظرية الضمان في المجال الطبي) الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مضمون نظرية الضمان

إن البحث عن الإجابة والتماس الحلول بالنسبة للإشكال الجوهرى المتمثل في أساس المسؤولية المدنية، كان دائما ينظر إليه من جانب واحد فقط وهو جانب الشخص المضرور المتسبب في الضرر. وعلى هذا فإن النظريات التي طرحت في هذا الصدد، وهي نظريتا الخطأ وتحمل التبعة، إنما هي نظريات شخصية²، كونها تبحث عن أسباب المسؤولية في جانب الشخص المتسبب في إحداث الضرر. إذ يكون هناك التزام بالتعويض لأن الفاعل قد ارتكب خطأ، أو لأنه أنشأ مخاطر أو جنى فائدة من نشاطه.

والجدير بالذكر أن هذه النظرية ترى في طريقة التعليل هذه أنها غير كافية وغير مقنعة، يعترها القصور لأنها تحمل جانب المضرور. ذلك أن كل شخص في

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 199.

² أيمن عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 187.

الواقع له الحق في الحياة وفي التكامل الجسدي والمالي، بمعنى له الحق في الضمان المادي والأدبي لكافة حقوقه. والأضرار التي تلحق بالشخص نتيجة فعل الغير، إنما هي اعتداء على هذه الحقوق تبرر الحكم بعقوبة على مرتكبها، ولن تكون هذه العقوبة إلا الالتزام بالتعويض، على أساس أن لكل شخص الحق في السلامة، وهو ما يبرر مثل هذا التعويض

غير أن هذا لا يعني إلغاء أو إغفال الحق في التصرف المقرر للفاعل، مما يستدعي عدم النظر إلى المشكلة، من زاوية واحدة فقط، إذ أن الشخص الذي تصرف والذي تسبب بسلوكه هذا في إلحاق الضرر بالغير، يمكنه أيضا الاحتجاج بتمسكه بحقوقه¹.

وبناء على هذا فإن أزمة أو مشكلة المسؤولية المدنية، تكمن في وجود نزاع بين حقين شخصيين وهما الحق في السلامة من جهة، والحق في التصرف من جهة أخرى²

ومنتهى الإشكال والتساؤل، كيف يمكن التوفيق بين هذين الحقين المتعارضين يرى جانب من الفقه أن حل المشكلة يكون في المفاضلة بين هذه الحقوق، على أساس قيمة كل من الحقين. فإذا كان حق المدعى عليه يعلو حق المضرور فلا محل للتعويض، أما إذا علا حق المضرور على حق المدعى عليه، فإنه يتعين على هذا الأخير أن يعرض المضرور عما أصابه من ضرر. وتعتقيا على ذلك ترى هذه النظرية أن هذا الحل لا يمكن أن يكون متماثلا بمعنى موحدا، غنما يختلف تباعا لنوع الضرر الذي حدث. الأمر الذي يقتضي حسب أنصار هذه النظرية التمييز بين نوعين من الأضرار.³

¹ راجع في هذا الشأن: محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (مصر)، 1993، ص 13 وما بعدها .

² سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، شركة كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص211.

³ بن صغير مراد، الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص201.

أولاً: الأضرار الجسمانية والمادية

وهي التي تعطي الحق في الحصول على تعويض دون استلزام إقامة الدليل على خطأ المسؤول، مما يعني أن القانون يضمن هذه الأضرار بطريقة موضوعية، ففي حالة ما إذا لحق الشخص ضرر في سلامة جسمه أو في ممتلكاته المادية، كان الفاعل هو المسؤول، من غير أن يلزم المضرور بإثبات الخطأ أو ملاسبات الخطر. لا لشيء، إلا لأن الفاعل ما كان له أن يلحق أضراراً بحقوق هامة ومعتبرة للضحية المضرور.¹

ثانياً: الأضرار ذات طابع الأقتصادي أو الأدبي البحث

هي التي تلحق بالمصالح الاقتصادية والمعنوية البحتة، حيث يغلب عليها حق التصرف والممارسة، مما ينتج عنه بالضرورة الإضرار بالغير الذي لا يملكه المتسبب وليس في مقدوره. وتبعاً لذلك فإن مثل هذه الأضرار لا يمكن أن يثار بصدها المسؤولية إلا إذا أثبتنا خطأ المسؤول.²

وتفسير ذلك أن بعض الحقوق في التصرف تسمح بالإضرار بالغير دون مؤاخذة، كحق التاجر في منافسة تاجر آخر، متى مارس مهنته بطريقة طبيعية ومشروعة. فهو قد يلحق أضراراً ولو كانت مقصودة كجلب عدد أكبر من الزبائن وتحصيل ربح أكبر، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن إلزامه بالتعويض عن هذا الفعل لما فيه من التضييق على الحقوق المشروعة وإنكار مبدأ حرية المنافسة ذاته مثلاً.

ومثل ذلك الحق في الإضرار، رغم أنه يؤدي إلى إلحاق الضرر برب العمل وبالغير أيضاً - بل إن هذا هو هدفه تماماً، إلا أن الحكم على النقابات التي قررت الإضراب وعلى ما قاموا به ونفذوه، بتعويض نتائجه الضارة، لأدي ذلك إلى حق الإضراب نفسه.

ومع ذلك نتحفظ ونشير إلى أن الحق في الإضرار، والذي يبرر من حيث المبدأ ومع عدم التعويض، ليس حقاً مطلقاً. فإذا حدث أثناء ممارسة أحد هذه

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص 93.

² سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 212.

الحقوق، كأن قام التاجر بمنافسة غير مشروعة مثلاً، فإنه يكون مسؤولاً دون شك، على أساس أن الخطأ الذي ارتكبه يبطل حقه في التصرف أمام الحق في السلامة، فالحق الأول لا يمكن أن يبيح مطلقاً التصرف بطريقة خاطئة.¹

الفرع الثاني:

تقدير نظرية الضمان في المجال الطبي

يظهر من خلال عرض نظرية الضمان، أنها تهدف إلى مراعاة أكبر لحقوق المتضرر. غير أن البعض قد تحفظ عليها بسبب تعارضها مع حلول اعتمادها الاجتهاد سابقاً، إضافة إلى أنها لا تكفي لتحديد المسؤول من خلال أوجه الحراسة المتعددة.²

وهكذا يبدو واضحاً مما سبق الإشارة إليه في مضمون هذه النظرية، أن الاختيار بين الخطأ والمخاطر من وجهة نظرية القائلين بها (ستارك)، ما هو إلى مأزق كاذب ومزيف³، إذ أن التوفيق بين هذه الأفكار لا يمكن أن ينتهي إلا إلى الإخفاق. أما تجاوزها عن طريق أخذ حقوق ومصالح المضرور غير المذنب في الاعتبار بدلاً من التوقف عند حقوق الفاعل وحدها وتركيز الأضواء عليها، فهو الذي ينجح في نظر المشكلة بطريقة جديدة مبتكرة.

إن نظرية الضمان تقرر في الوقت نفسه وجود مسؤولية بدون خطأ بالنسبة للأضرار الجسمانية والمادية، ومسؤولية أخرى تقوم على الخطأ بالنسبة للأضرار ذات الطابع الاقتصادي والمعنوي البحت. وعلى هذا الأساس فإن أنصار هذه النظرية يسلمون بوجود حالات للمسؤولية على أساس الخطأ وأخرى بدون خطأ، ناكرين تماماً أن تقوم المسؤولية ثارة على الخطأ وثارة أخرى على المخاطر. وذلك لأن الأساس الوحيد للمسؤولية المدنية من وجهة نظرهم هو ضمان الحقوق الأساسية للفرد والجماعة، مما يجعل موقفهم هذا موقفاً فريداً دون شك.⁴

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 201-202.

² عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 394-395.

³ أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، المرجع السابق، ص 191.

⁴ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 202.

المبحث الثاني:

دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في

المجال الطبي وتأثيرها على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية

لقد ظهر لنا من خلال ما سبق تفصيله، محاولات الفقه الحقيقية في البحث عن أساس موضوعي للمسؤولية المدنية يمكن الاعتماد عليه، من أجل تحقيق حماية أكبر وضمان تعويض عادل للمضرورين، في ظل تقهقر الخطأ وتعرضه لهزات عنيفة، حملها التزايد المستمر للمخاطر الحديثة، ولم تكن مسؤولية الطبيب بمنأى عن هذا التحول، إذ أنه تحت تأثير مجموعة من العوامل والتطورات الجديدة، أضى لزوماً على المشرع النظر من جديد وبرؤية واقعية منطقية إلى قواعد المسؤولية المدنية عموماً والطبية خصوصاً. وهكذا بدت مظاهر هذا التوجه نحو المسؤولية الموضوعية واضحة في المجال الطبي بالنسبة للقضاء الفرنسي، ونقتصر للتدليل على ذلك بأمرين: الأول هو اتجاه القضاء الفرنسي نحو التوسع في تقرير قيام المسؤولية الطبية، والثاني هو خرقه لمبدأ الالتزام ببذل عناية وتقرير للالتزام بالسلامة، فقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية فكرة التمييز بين الحادثة الطبية وبين مجرد إخفاء العلاج. فقررت بناء على ذلك تأسيس المسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى بينما قصرت الأخذ بالمسؤولية الشخصية، على الخطأ في الحالة الثانية وقد ثبت هذا التوجه في غير حكم لها، فقد قضت بمسؤولية الطبيب الجراح على أساس توافر قرنية الخطأ في جانبه، بسبب إصابة المريض بعدوى أثناء إجرائه لعملية جراحية¹.

وكما أن فكرة استبعاد الخطأ الطبي كان له تأثير كبير على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية أن المسؤولية الموضوعية قد لعبت دور كبير في تأثير على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية وكما أنها أثرت بشكل واضح على المبدأ العام للالتزام الطبيب.

¹ بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 203-204.

وعليه قسمت هذا المحبث إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول (دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي) والمطلب الثاني تطرقت فيه إلى (تأثير فكرة استبعاد الخطأ الطبي على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية)

المطلب الأول:

دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

إن المستقري لنصوص المكرسة للمسؤولية المدنية لأي قانون مدني موجود، يستنتج أنه لا شيء تغير في المواد الأساسية المكرسة لنظرية المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي¹، ففي فرنسا مثلا المادة 1340 موجودة لحد الآن وبنفس الأركان، ولكن لو يتعمق الباحث قليلا سرعان ما تضيع كل أوهامه لأنه سيرى حالا اتساع التحولات التي لحقت المسؤولية تارة بنمو التأمين الذي غير تماما الرؤى الاقتصادية وأثر في نظام المسؤولية، وتارة أخرى بعمل المحاكم التي غضت الطرف عن الثغرات والغموض في القانون لتضيف شقوقا في نظام المسؤولية المدنية، ومن المسببات كذلك تدخل التشريعات المخصصة لبعض النشاطات الخاصة².

ولم تكن مسؤولية الطبيب بمنأى عن هذا التحول، إذ أنه تحت تأثير مجموعة من العوامل والتطورات الجديدة، أضحي لزوما على المشرع النظر من جديد وبرؤية واقعية منطقية إلى قواعد المسؤولية المدنية عموما والطبية خصوصا³، و تتمثل هذه الدوافع في التطور العلمي والتقني (الفرع الأول) والدعم القضائي والتكريس التشريعي لنظام المسؤولية الموضوعية (الفرع الثاني) وتأثير التأمين على المسؤولية الطبية (الفرع الثالث)

¹ باستثناء القانون الأردني الذي يعتمد على نظرية الضمان المستقاة من الشريعة الإسلامية، إشار إليه: منصورى جواد، المرجع السابق، ص95.

² جنغيف فيني، المطول في شرح القانون المدني الفرنسي، ترجمة إبراهيم شمس الدين، ط1، المؤسسة الجامعية للنشر، لبنان، 2011، ص 36.

³ منصورى جواد، المرجع السابق، ص96.

الفرع الأول:

التطور العلمي و التقني

إن استخدام أبسط الآلات والأجهزة الطبية رغم منافعها إلا أنها غالباً ما تشوبها مخاطر، وهذا على حساب الحماية المأمولة للمرضى الذين كانوا يتحملون جزءاً من تلك المخاطر التي تحيط بالتدخلات الطبية. ولا شك أن كل هذا كان يهدف النهوض بمهنة الطب وتطويرها، من خلال فسح المجال أمام الأطباء و إبداعاتهم العلمية وهو ما تحقق فعلاً، ولعل ما وصلت إليه الأبحاث العلمية الطبية من اكتشافهم لأمصال أمراض كانت مستعصية على العلاج أو الشفاء، قد أصبحت بفضل التطور العلمي والتقني من الأمراض العادية القابلة للعلاج أو الشفاء، لدليل قاطع على ازدهار و تحسن مردودية البحث العلمي و التقني في المجال الطبي¹. ونتيجة لما سبق ذكره عرفت الأجهزة الطبية في عصرنا تطوراً ملحوظاً، وراجت الصناعات الدوائية، الأمر الذي ساهم في تقلص المخاطر الطبية إلى درجات أقل و في البعض الأحيان إلى انعدامها تماماً، الأمر الذي جعل أبواب تصد أمام الأطباء التذرع بالمخاطر المألوفة أو غير المتوقعة، أو قلة الإمكانيات والتجهيزات، هذا ما أدى بالفقه هو الآخر إلى الانسياق في التيار التطور والتقدم محاولاً إيجاد طبيعة للمسؤولية الطبية – مسؤولية بدون خطأ – تكون أكثر تلاؤماً مع الواقع الإجتماعي².

الفرع الثاني:

الدعم القضائي والتكريس التشريعي لنظام المسؤولية الموضوعية

نتيجة حث وضغط الفقه للقضاء والتشريع للأخذ وتبني نظرية المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، فلم يجد القضاء نفسه إلا يسلم ويأخذ بهذه النظرية في العديد من القضايا خاصة تلك المطروحة أمام القضاء الإداري الفرنسي ، كما أن المشرع الفرنسي لم يتوانى في تكريس هذه المسؤولية في قوانينه الداخلية.

¹ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 334، 335.

² منصور جواد، المرجع السابق، ص 96.

ولعل أهم التطبيقات القضائية التي أخذت بهذه المسؤولية وكان لها السبب في التحول الجذري في نظام المسؤولية في المجال الطبي نذكر¹:

أولاً: قضية "Gomez" بتاريخ 1990/12/21.

والتي نجدها كرست شمولية نظام المسؤولية الموضوعية لصالح المنتفعين بالمرافق الطبية العامة جراء ما يصيبهم من أضرار جسيمة ناشئة عن استخدامات تقنيات علاجية جديدة². ومرد هذا هو أن المرفق الطبي الموجود بـ"ليون" قد تم فيه علاج فتى في الخامسة عشر كان مصاباً بتشوّه في العمود الفقري، بطريقة علاج جديدة تسمى (Luqué) وعلى إثر هذا العلاج الجديد أصيب الفتى بأضرار استثنائية، غير عادية، تتمثل في إصابته بشلل دائم لأطرافه السفلي³، وهو ما أدى إلى إصدار حكم يتضمن تسببه أنه: "عندما يسبب علاج جديد ذو آثار غير معلومة بصفة كاملة مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون له في الأحوال التي لا يشكل فيها اللجوء إليه ضرورة حيوية، فإن المضاعفات الاستثنائية والجسيمة الناتجة مباشرة عن هذا العلاج تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي حتى في غياب الخطأ⁴.

ثانياً: قضية "Bianchi" بتاريخ 1993/05/09.

والذي اعتبر فيها أنه إذا كان العمل الطبي ضرورياً لتشخيص وعلاج المرض ويتضمن مخاطر يكون معلوماً أمر وجودها، وإن كان تحققها يظل استثنائياً، ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص، فإن مسؤولية المرفق الطبي تنعقد إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار⁵. وهو ما وقع للمريض "Bianchi" حيث حدثت له أضرار استثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية، نتيجة إجراء عملية تصوير شعاعي ضروري للعمود

¹ يخلف عبد القادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص 43.

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 326

³ آمال بكوش: المرجع السابق، ص 174.

⁴ أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 79.

⁵ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 174-175.

الفقري في المرفق الطبي في مدينة Marseille ، وذلك بسبب أن المريض كان يعاني من انخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه. وبعد القيام بهذا التصوير وبعد إفاقة المريض من المخدر المعطله وجد نفسه مصابا بشلل تام، ولكن وبعد القيام بالتحقيق اللازم والخبرة لأجل معرفة السبب في ذلك لم يثبت أي خطأ من طرف المرفق الطبي¹

ثالثاً: قضية "Nothelfe" بتاريخ 1991/06/11.

التي تتلخص وقائعها في أن السيد "Nothelfer" الذي أدخل قسم الطوارئ بالمركز الطبي العام (Fonpré de Toulon) بهدف إجراء تدخل جراحي، أخضع خلاله لنقل كمية من الدم ومشتقاته، كما خضع في وقت لاحق لنقل دم أثناء إقامته بمستشفى "SainMarguerit" بمرسيليا ، وقد اكتشف لاحقاً على إثر إجرائه فحصاً طبياً سابقاً للزواج إصابته بالعدوى بفيروس الإيدز، وبناء على ذلك رفع دعوى مطالباً بالتعويض عن الضرر اللاحق له جراء نقل الدم الملوث إليه في إحدى المؤسستين السابقتين. وقد أكدت تقارير الخبراء أن العدوى التي أصابت المضرور قد حدثت أثناء فترة تلقي العلاج في إحدى هاتين المؤسستين، وذهبت المحكمة إلى أن استحالة تحديد ما إذا كانت إحدى أو عدة نقلات دم ملوثة هي سبب العدوى دون الأخرى، لا يمكن أن يؤدي إلى دحض قيام رابطة السببية بين نقل الدم و إصابة المضرور بالإيدز. وانتهت المحكمة بأن مخاطر الإصابة بالإيدز عن طريق نقل الدم ومشتقاته هي مخاطر معروفة وواضحة، وبذلك تكون المرافق الطبية مسؤولة عن هذه المخاطر بصرف النظر عن ارتكابها خطأ من عدمه².

رابعاً: أضرار التلقيح الإجباري و المنتجات الطبية

في الوقت الذي كان فيه القضاء العادي الفرنسي متردد في إقرار المسؤولية الموضوعية في مجال عمليات التلقيح الإجباري خاصة أن محكمة النقض كانت تعتبر التلقيح الإجباري مجرد عمل طبي عادي لا يرتب المسؤولية إلا في حدود

¹ أحمد عيسى، المرجع السابق، ص77.

² يخلف عبد القادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص44.

الخطأ، فإن محافظ الدولة "Jouvin" في تعليقه على قرار "Dejours" الصادر بتاريخ 1958 /07/03 كان يدعو القضاء الإداري الفرنسي إلى تبني مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في مجال التطعيم الإجباري¹، ونتيجة لهذا فقد قضت محكمة "Bordeaux" الإدارية سنة 1956² أنه في مواد التلقيح الإجباري فإن العمل الطبي يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي والضرورة الاجتماعية المفروضة. وأنه إذا مورست في إطار المصلحة الاجتماعية، وألحقت الإجراءات الإلزامية على الأفراد ضررا خاصا وغير عادي فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ.....

أما عن تبني نظام المسؤولية الموضوعية في مجال المنتجات والأجهزة الصحية، فقد أقر القضاء الفرنسي في العديد من القضايا المسؤولية الموضوعية، حيث جاء في الحكم الصادر بتاريخ 09/07/2003 المتعلق بالسيد "Marzouk" الذي توي نتيجة سكتة قلبية بسبب نقص الأوكسجين يعزي للأداء المعيب لجهاز التنفس الصناعي.

وقد جاء في منطوق الحكم ما يلي: "يعتبر المرفق العام الطبي مسؤولا عن الآثار الضارة التي تحيط بالمنتفعين بخدماته، من جراء عيوب المنتجات والأجهزة الصحية التي يستخدمها حتى مع عدم وجود خطأ من جانبه³.

وكنتيجة لضغط الفقه، والدعم القضائي لتبني المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، تشجع المشرع الفرنسي في سنة لقوانين تقرر هذا النوع من المسؤولية في مختلف أنواع الأنشطة والعمليات الطبية، بحيث نجده قد ووضعت قانون خاص ينظم فيه عمليات التلقيح الإجباري بتاريخه 1964/07/01⁴ يقر فيه مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيحات الإجبارية⁵. ومن جهة ثانية نجده

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 179-180.

² سعاد هوري، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، عدد 03، جانفي، الجزائر، 2012، ص 74-75.

³ يخلف عبد الفادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص 44.

⁴ أشارت إليه، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 183.

⁵ أنظر سعاد هوري، المرجع السابق، ص 75..

قد أصدر قانون 1406/91 المؤرخ في 1991/12/31 الذي أنشأ بموجبه صناديق الضمان الوطني لتعويض ضحايا عمليات نقل الدم، وفي مجال التجارب الطبية بموجب قانون 20 ديسمبر 1998¹، أما عن الأعمال الطبية الأخرى فقد أصدر بشأنها قانون 04 مارس لسنة 2002 المعدل لقانون الصحة العامة يقر فيه على ضرورة ضمان تحمل الجماعة ديسمبر أعباء الأضرار التي تحصل للمرضى بمناسبة انتفاعهم من الخدمات الصحية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة والخاصة وذلك وفق شروط وحالات محددة²

أما عن موقف المشرع الجزائري تجاه المسؤولية الطبية الموضوعية، فإننا نجد قد اعتمدها في الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية دون التطرق لها بصفة صريحة وذلك في المادة 140 مكرر³ والمادة 140 مكرر⁴ من القانون المدني، دون التطرق لهذا النوع من المسؤولية في القوانين المتعلقة بالمجال الطبي، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقرها في المادة 1-1142 L من قانون الصحة العامة⁵.

الفرع الثالث:

تأثير التأمين على المسؤولية الطبية

ساهم التأمين بشدة في ميلاد مسؤولية موضوعية تهدف إلى التعويض المالي عن الضرر دون الاتجاه إلى معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي وردع المذنب المخطئ، فهدف المسؤولية الموضوعية الأساسي في هذه الحالة هو جبر الضرر ورفع عبئه عن المضرور، حيث نلاحظ اختفاء الدور العقابي للمسؤولية المدنية،

¹ يخلف عبد القادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص45.

² احمد عبد الكريم موسى الصرايره، التأمين من المسؤولية المدنية، الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة نقارئة)، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص179.

³ المادة 140 مكرر من ق.م.ج "يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"

⁴ المادة 140 مكرر 1 من ق.م.ج "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض هذا الضرر"

⁵Voir, Article L1142-1 du CSP. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr.

إشار إليه : يخلف عبد القادر، نحو المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الطبية، المرجع السابق، ص45.

ففي التأمين من المسؤولية تختفي الصفة العقابية للمسؤولية المدنية وبالتالي يمكن نقل عبئها عن عاتق المسئول إلى عاتق المؤمن فمن يعقد تأميناً فهو شخص ذو بصر يعمل على تجنب النتائج المالية الضارة التي تحدث من أفعاله، مقابل أقساط يدفعها، حتى ولو كانت هذه الأفعال ناتجة عن إهمال، ولا يخرج من نطاق التأمين سوى الأفعال العمدية وما تأمين المسؤولية إلا نوع من الضمان يوفره التأمين للمضرور، ولذلك نجد أن نظامالتأمين من المسؤولية قد ساهم في تغيير مفاهيم المسؤولية المدنية الخطئية وحولها إلى نظام قانوني يوفر أكثر حماية للمضرور¹. نستنتج مما تقدم أن هناك علاقة وطيدة بين تطور تأمين المسؤولية، وتقليص دور الخطأ في إعادة تنظيم المسؤولية المدنية. ذلك أن التأثير لا يقتصر على إضعاف دور الخطأ في المسؤولية المدنية بفعل الازدهار التأمين فقط، وإنما ساهم أيضاً في إقصاء المسئول نفسه من خلال إلزامه بتستر وراء مؤمنه، فأصبح المؤمن هو المدين الحقيقي بالتعويض².

المطلب الثاني:

تأثير فكرة استبعاد الخطأ الطبي على مكانة الخطأ في المسؤولية

الطبية

سبق وأن بينا كيف رسمت المسؤولية الموضوعية طريقها وحددت معالمها في المجال الطبي، محاولة قدر الإمكان التضييق على الخطأ وتشديد الخناق عليه. غير أن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هل فعلاً استطاعت هذه النظرية إلغاء مكانة الخطأ كلياً من قاموس المسؤولية المدنية؟ أم أن تأثيرها كان أقل باقتصاره على التشديد في طبيعة التزام الطبيب؟

ويجب على الطبيب أن يعتني بالمريض العناية اللازمة، وأن يبذل في ذلك جهود صادقة ويستعين بوسائل العلاج ما يرجى به شفاء المريض ولا يكفي أن يفشل العلاج أو تسوء حالة المريض لظروف خارجة عن إرادة الطبيب حتى يعتبر هذا

¹ محمد لبيب شلب، المسؤولية عن الأشياء، ط2، مكتبة الوفاء للنشر، مصر، 2009، ص 70.

² منصور جواد، المرجع السابق، ص 99.98.

الأخير مخلا بالتزامه و بالتالي تقوم مسؤوليته، بل لا أن يقوم الدليل على تقصير واضح منه في بذل عنايته، ولا يستقيم هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤوليته¹.

تحدد التزامات الطبيب أو الجراح وفق ما سلف ذكره إلى قواعد المهنة وقوانينها، ما لم ينص العقد إن وجد بزيادة الالتزامات أو الحد منها، في الحدود التي يجوز فيها الاتفاق على ذلك

وبشكل عام فإن قواعد المهنة وقوانينها، لا تضع على كاهل الطبيب أو الجراح التزاما بشفاء المريض، ولا حتى ضمان عدم استفحال المرض أو الحد منهم، بل تفرض عليه أن يبذل في علاج المرض قدرا معينا من الجهد والعناية والمساعي المتفقة مع الضمير والأخلاق الحميدة فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد وتلك العناية وهذه المساعي، يعد أنه قد أوفى بالتزامه حتى ولم يشف المريض. ذلك لأن العلم قد لا يدرك الآثار البعيدة و المستقبلية للعمل الطبي أو الجراحي.²

وما يجب أن ننوه عليه كذلك أن مسألة تحديد التزامات الطبيب في وقتنا هذا تختلف كثيرا عما كانت عليه في ما مضى، وذلك نتيجة التطور الهائل في المجال الطبي سواء تعلق الأمر بالنظريات الطبية أو الأساليب العلاجية أو الأجهزة و الإمكانيات المتطورة.³

هذا ما جعل تحديد الالتزام الطبي يختلف ويخضع لضوابط جديدة تماشيا مع التطورات والمستجدات العلمية الجديدة، هذا ما يدفعنا للبحث في مدى الالتزام الطبي فهل هو التزام ببذل عناية في جميع الأحوال باعتبار أنه غير ملزم بشفاء المريض وإنما بتقديم العلاج الفعال؟ وهل أن الطبيب هو كذلك ملزم بتحقيق نتيجة أم يخضع لتقييد ما؟

¹ مراد بن صغير، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ص 354.355.

² منصورى جواد، المرجع السابق، ص 100.

³ مراد بن صغير، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 556.

وعليه سوف نبين هذا المطلب المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي (الفرع الأول) و
الاستثناءات التي ترد على الأصل أو المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي (الفرع
الثاني).

الفرع الأول:

المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي

هنالك شبه إجماع على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل
عناية وجدانية وحريصة، لأن شفاء المريض هو أمر احتمالي غير مؤكد، فعلى
الطبيب أن يبذل جهود صادقة متناسبة مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول
التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينسب إلى
عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن على الطبيب تطبيق العلم كما يطبقه غيره من
الأطباء، فمن حقه أن يترك له قدر من الاستقلالية في التقدير فلا يكون مسئول إلا
أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلاً بأصول العلم أو الفن الطبي، وعلى ذلك
يكون الطبيب مسئول إذا أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر أو أجزاها مع كون
يده اليمنى مصابة بعجز عن الحركة أو ترك طفل حديث الولادة بغير عناية أو ترك
سهوا أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض، فالطبيب يكون مخلاً لالتزامه إذا لم
يبذل العناية الوجدانية اليقظة، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية
المستقرة والمكتسبة¹.

وبالتالي فإن معيار الالتزام ببذل عناية قوامه عنصران كما يقول الدكتور
"باتريس جوردان" هما:

- **الالتزام باليقظة ونباهة الضمير:** حيث أن هذا الالتزام يفرض عدة واجبات
إنسانية طبية كالالتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه، إعلامه، علاجه
ومتابعته، والالتزام بكتمان سره... إلخ
- **الالتزام بالعلم:** الذي ما هو إلا التزام ببذل عناية، حيث أن الطبيب مقيد بما
وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة، وملزم بمتابعة هذا

¹ بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية دار الإيمان، دمشق، ط1، سوريا، 1984 ، ص93.

التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة. يظهر لنا جليا أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها، هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام 1936 السابق ذكره " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة وبالتالي يبدو واضحا أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في عنايته وفي مسلكه الطبي لا يقع من طبيب من أوسط الأطباء يقظة وحذرا في المحال ذاته، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول وعليه تشير إلى أنه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولن يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عنه مسؤوليته.

وما تجدر الإشارة إليه أن واجب العناية الذي يقع على عاتق الطبيب الممارس لا يجب أن يخضع لتفسيرات مستهجنة. فلا يجوز له أن يتعدى المعقول، والمعقول يعني ما هو متعارف عليه في علم الطب وفي مجال الاختصاص. إذ لا يمكن مساءلة الطبيب عن علم ما زال في الغيب، عن شيء لا زال مجهولا، عن الذي لم تعتمد القواعد المتعارف عليها في مجال اختصاصه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية أن الحذر الواجب أن يتوخاه الطبيب هو الحذر المعقول الذي يخضع لذات الضوابط التي يخضع لها واجب العناية.

والخلاصة في هذا الأمر أن المجمع عليه هو أن الطبيب الحاذق من أوسط الأطباء لا يسأل عن نتيجة طبه طالما قام بواجبه على الوجه الأكمل مراعيًا في ذلك الأصول الفنية المستقرة والمكتسبات العلمية الثابتة.

وبالتالي يبدو الأمر واضحا فيما يخص زيادة أو إنقاص التزامات الطبيب، حيث أن هذا الافتراض غير سائغ فضلا على أنه غير ممكن. ذلك أن التزام الطبيب كما قلنا هو التزام ببذل العناية اللازمة التي سبق وأن أشرنا إليها، وإذا ما حاولنا الزيادة في هذا الالتزام فإننا نكون قد حملنا الطبيب ما لا يقدر عليه وتجاوزنا حدود إمكانياته. ونفس الشيء في الوجه المقابل إذا ما حاولنا الإنقاص من التزام الطبيب، حيث أننا

تحمل جانب المريض وبالتالي يضيع حقه في حصوله على العناية اللازمة والعلاج المستحق.¹

وخلاصة القول أن الالتزام ببذل العناية من طرف الطبيب تجاه مريضه هو التزام ثابت مفروض على الطبيب في جميع الأحوال وفق العوامل التي سبق الإشارة إليها، ولا يمكن التصرف فيه بالإنقاص أو الزيادة بأي حال من الأحوال، ما عدى بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم من خلالها بتحقيق نتيجة وهو ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

الاستثناءات التي ترد على المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي (الالتزام بتحقيق

نتيجة)

تكلما في الفرع الأول عن طبيعة التزام الطبيب، وانتهينا إلى أن الأصل، هو أن الطبيب أو الجراح لا يلتزم تجاه المريض إلا ببذل عناية طبيب أو جراح يقض من مستواه المهني، فالطبيب لا يقع على كاهله التزام بشفاء المريض لأن الشافي هو الله سبحانه و تعالى، فضلا عن أنه يتوقف على عوامل واعتبارات تخرج عن إرادة الطبيبلا سيطرة له عليها، كما أن في الإنسان قصور عن الإحاطة بأسرار الجسم البشري الذي هو من تكوين رباني. هذا هو الأصل والمبدأ العام الذي رسا عليه الفقه والقضاء.²

ولكن، رغم أن الأصل في طبيعة التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، نظرا لفكرة الاحتمال التي تسيطر على عمل وفن الطبيب، إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق عمله و مهمته، أي لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال و التي مؤداها أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية. إذن هناك استثناءات تنصب على الأصل العام، في بعض الحالات، ويكون فيها التزام الطبيب نحو مريضه التزاما بنتيجة معينة

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 219، 220.

² أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 224 و 225.

وعلى إثر هذا وسع القضاء الفرنسي في مفهوم الخطأ بما يمتلكه من سلطة في تحديد الالتزامات التي يشكل الإخلال بها خطأ موجبا للمسؤولية المدنية للطبيب، بأن قام مع الزمن بإنشاء واجبات قانونية جديدة لحماية المضرورين خاصة في مجال المساس بالسلامة الجسدية للأفراد وكفالة التعويض العادل لهم¹.

ويتضح بجلاء ابتعاد القضاء عن تلك النظرة التقليدية التي تقصر التزامات الطبيب على مجرد بذل العناية اللازمة على الوجه السالف ذكره، وذلك من خلال الاتجاه نحو تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية، واستنباط ما إذا كانت كل واحدة منها على حده منطوية على الاعتبارات التي من أجلها تقرر قصرها على مجرد بذل العناية اللازمة في الضوء النتيجة المرجاة من ورائها².

وقد أدى هذا المسلك التحليلي إلى حصر مجال الالتزام ببذل عناية في نطاق العلاج بمعناه الضيق، أما ما يجاوز العلاج بالمفهوم التقليدي من أعمال طبية تقل فيها نسبة الاحتمال حتى تكاد تصل درجة اليقين كالتحاليل الطبية والحقن تحت الجلد و غيرها فتنحصر بصددها المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منها، ودون الحاجة إلى

إثبات التقصير أو إخلال منه بالتزاماته³. ومن الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر:

أولاً: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض

بدأ هذا التطور للقضاء في فرنسا بالقول، بأن هناك التزاما يقع على عاتق الطبيب في بعض الحالات، هو التزام بضمان سلامة المريض. وقد قرر القضاة الفرنسيون أن المريض تحيط به أثناء إجراء التدخل الجراحي معين ظروف وملابسات خاصة محصلتها أنه في وقت التخدير، وداخل قاعات العمليات يكون تحت سلطان وهيمنة الفريق الطبي، وبشكل عام، بعيدا عن ذويه ومرافقيه، وفي هذه الحالة يكون قريبا من المخاطر، بعيدا عن الأمان والسلامة. والمخاطر التي تحف

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص 102.

² آمال بكوش، المرجع السابق، ص 187.

³ منصور جواد، المرجع السابق، ص 103.

به كثيرة ومتنوعة منها، مخاطر العمل الطبي، ومخاطر الأمراض، وهذه المخاطر يفترض أن يكون الطبيب على بصيرة وعلم بها، وقد أخطر المريض بمضارها السيئة وعواقبها الوخيمة، أما المخاطر التي لا يعلم بها المريض، ولم يكن قد أخطر بها، فهي مخاطر قاعة العمليات. فهذه الأخطار و المخاطر التي تنشأ أثناء التدخل الجراحي في قاعات العمليات، والتي لا يعلم بها المريض، ولم يكن قد أخطر بها، فهي تخرج عن إطار المعيار العام، في إثبات الخطأ، حيث يتعين لتقاضي مسؤوليتها أن يقام الدليل على توافر السبب الأجنبي، لأن الطبيب في إطار هذا النوع من الأضرار والمخاطر يفرض على كاهله التزام بضمان سلامة مريضه¹.

وقد بذل رجال الفقه والقضاء الفرنسي جهدا كبيرا في تحديد الخدمات التي لا علاقة لها بالفن الطبي، بالمعنى الضيق، ليخلقوا منها متسعا للالتزام بضمان سلامة المرضى، ومن قبيل تلك الخدمات غير الطبية التي لا علاقة لها بالتدخل أو الجراحي مثل خدمات التغذية أو إعطاء الأمصال، بواسطة مساعدي الأطباء، في الأوردة أو غيرها من الخدمات الأخرى التي لا علاقة لها بالفن الطبي، والتي تؤدي في المستشفيات، ولا يستلزم عملها تخصصا طبيا وكفاءة عملية كبيرة، فإن التزام الطبيب أو المستشفى عن هذه الخدمات هو التزام بضمان سلامة المرضى²

وبناء على ما تقدم فإن المريض عندما يتعاقد مع الطبيب أو المستشفى، فإنه يعهد بنفسه للطبيب أو المستشفى ويأمل أن الطبيب سوف يبذل العناية الواجبة. ولا يقبل المريض في الوقت ذاته، أن يخرج من عيادة الطبيب أو من المستشفى وهو محمل بإصابات و أمراض، لم يكن مصابا بها قبل مجيئه إلى هذه العيادة أو المستشفى، وأنه لم يأت إلى هذه العيادة أو ذلك المستشفى من أجل هذه الإصابات أو تلك الأمراض، بل جاء لمعالجة مرض محدد ومعين، ولكنه أصيب بداء آخر، ففي هذه الحالة فإن التزام الطبيب، التزام بضمان سلامة المريض، كما أنه ليس من المعقول و المقبول أن يصاب المريض بأضرار نتيجة لخلل في التنظيم الإداري، أو

¹ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 225. 226.

² منصور جواد، المرجع السابق، ص 104.

لعدم وافر مستلزمات السلامة العامة البعيدة عن متطلبات العلاج الخاصة بالمرض¹.

ثانياً: التحاليل الطبية

يلتزم الطبيب في هذا الصدد بالالتزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تحصيل نتائج دقيقة وبالتالي تثار مسؤوليته بمجرد ثبوت أن تلك النتائج كانت غير دقيقة تحصيلها²، وهذا بسبب التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية، إلى أن أصبح عنصر الاحتمال في هذه التحاليل معدوماً على وجه التقريب، ففي مجالات تحليل الدم، فإن النتيجة تكون واضحة ومحددة تماماً ما لم يحدث إهمال من الشخص الذي قام بالتحليل وقد استند القضاء في فرنسا على ذلك حيث اعتبر التزام الطبيب القائم بالتحليل هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم يفترض خطأ الطبيب الذي أجرى التحليل ويعفى المريض من إثبات هذا الخطأ، وعلى الطبيب إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، وفي هذا السبيل قضت محكمة استئناف تولوز أنه كلما كان عمل الطبيب يتحدد بأعمال المختبر التي لا تتضمن في حالة المعلومات الثابتة للعلم أية صدفة، فإن هذا العمل يجب أن يقيم من نتيجته، وهكذا يكون الأمر عند تحليل الدم، فإن من الثابت علمياً أن تعيين الفئة أو العامل (RH+) يكون أكيداً عندما يمارس التحليل بصورة صحيحة؛ لأن هذا العمل يخضع لقواعد دقيقة وثابتة ويجب أن يصل لحل صحيح وكان المريض في قرار المحكمة السالف قد تقدم إلى مختبر لتحليل دمه لكونه على وشك إجراء عملية جراحية، إلا أنه حدث إهمال من الطبيب في تحديد فصيلة الدم للمريض حيث ذهبت المحكمة إلى أن التزام القائم بالتحليل هو التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي فعندما يقول الطبيب بان فصيلة دم المريض سلبية في حين أنها من فصيلة إيجابية، فإن هذا الطبيب يكون مسؤولاً عن لا يد له فيه الأضرار التي لحقت بالمريض، ما لم يثبت أن الأمر عائد إلى سبب أجنبي أما التحاليل الدقيقة التي تخرج عما تجرته المختبرات

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

² منصور جواد، المرجع السابق، ص 105.

يوماً ويصعب الكشف عن الحقيقة فيها بالطرق العلمية القائمة ويمكن ان يختلف فيها التفسير، فإن محل التزام الطبيب يقتصر على بذل العناية واليقظة ما أكدته محكمة النقض الفرنسية.¹

ثالثاً: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

يتعهد الطبيب فضلاً عن بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة بالتزام محدد نتيجة استخدامه تلك الأجهزة و الآلات مؤداه عدم إلحاق الضرر بالمريض. والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام آلات سليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض.²

وقد نصت على هذا الالتزام المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان، بأي حال من الأحوال، أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الاعمال الطبية".³

فيعتبر الطبيب مسئولاً عما يصيب المريض من حروق جراء تطاير اللهب من العداد الكهربائي أثناء التدخل الجراحي، بالرغم من عدم ثبوت أي تقصير منه في استخدامه وعن الالتهابات التي قد تصيب المريض جراء تعرضه لجرعة زائدة من الأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، ولا ينفي عنه مسؤوليته الا أن تكون تلك الأضرار راجعة لوجود عيب في الصناعة.⁴

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص 121، 122.

² منصور جواد المرجع السابق، ص 105.

³ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

⁴ أمال بكوش ، المرجع السابق، ص 190.

رابعاً: عمليات التجميل (الجراحة التجميلية)

تعددت الآراء حول طبيعة التزام الطبيب بشأن عمليات التجميل باعتبارها تخرج عن مفهوم التدخل الطبي بمعناه الضيق الذي يقتصر على الضرورات العلاجية، مما جعل البعض يحمل طبيب التجميل الالتزام بتحقيق نتيجة محددة في مواجهة الخاضع للتدخل الجراحي¹، وهذا نظراً لطبيعة هذا النوع من الجراحة الذي لا يكون الغرض منه علاج المرض ما عن طريق التدخل الجراحي، وإنما إزالة تشويه أو عيب في الجسم. إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر أن التزامات الطبيب في هذا المجال مجرد التزامات ببذل عناية استناداً إلى أن الجراحة التجميلية لا تخلو من عنصر الاحتمال على غرار غيرها من الأعمال الطبية².

غير أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يعتبر أن التزام الطبيب الجراح لم يرق إلى مصاف الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، وإنما أنزله منزلة وسطى بين الالتزامين بحيث يمكن وصفه بأنه التزام ببذل عناية مشدد³.

خامساً: التركيبات والاسنان الصناعية

تعتبر مسألة تركيب الأعضاء الصناعية (prothèse) والأسنان الصناعية (appareilprothèsedentaire) وغيرها من التركيبات الصناعية المستحثة في المجال الطبي، من الاكتشافات والأساليب الحديثة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية وما يصاب منها بشلل أو عجز أو ضعف. وهي بدون شك تؤثر بطبيعتها في مدى التزام أعضائه الطبيب

حيث تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب من جانبين مختلفين :

-الجانب الطبي: المتمثل في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه. فهذا الجانب كأى عمل طبي يكون فيه الطبيب ملزماً ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه، فالطبيب

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 231.

² منصورى جواد، المرجع السابق، ص 105-106.

³ محمد ريس ، المرجع السابق، ص 128.

يبدل الجهد اللازم لاختيار العصر الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه¹.

-الجانب الفني: وهو ذو طبيعة تقنية، ينحصر في مدى سلامة العضو الصناعي وجودته. وهذا الجانب يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض. ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضراراً للمريض².

أما بالنسبة للأسنان الصناعية، فقد أثارت جدلاً لدى الفقه والقضاء منذ مدة طويلة، إلا أن القضاء استقر على أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين هو الآخر

-جانب طبي: يلتزم فيه طبيب الأسنان ببذل العناية الواجبة لمعالجة المريض تتمثل في بذل الجهود الصادقة اليقظة في اختيار الأسنان ووضعيتها وتركيبها لكي تتلاءم مع حالة المريض، ولا مسؤولية على الطبيب إلا إذا ثبت وجود تقصير من جانبه

-جانب فني: وهو الذي يلتزم فيه طبيب الأسنان بتحقيق نتيجة مقتضاها سلامة الأسنان وملائمتها لغم المريض. وتقوم مسؤوليته إذا ما أصاب الأسنان خلل أو تسببت للمريض في آلام وإصابات معينة، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان لوظائفها المرجوة منها

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية: " بأن العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاماً بعناية، محله بذل الجهود الأمنية واليقظة في وضع وصيانة الطاقم، ويفرض عليه كذلك التزاماً بتحقيق نتيجة، محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية. فإذا أخل الطبيب - ولو عن غير قصد - بهذا الالتزام ثارت

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 112،

² مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 271

مسؤوليته العقدية ويلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة بالثة، وتبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحاً إذا ما تبين أن المريض يتمتع بقم طبيعى وأنه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان¹

سادسا: عمليات نقل او زراعة الأعضاء

يعتبر موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية من المواضيع التي أثارت نقاشاً واسعاً لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على حد سواء، على أن ما يهمننا هو أن مسؤولية الطبيب المدنية تقوم بلا أدنى شك عند ارتكابه لأي خطأ طبي، كاستئصال عضو سليم بدلا من العضو المعطل، أو كما لو أجرى للمريض عملية زرع عضو أو عملية نزع عضو خطيرة دون أن يبين لأطراف العملية الطبية المخاطر والآثار العرضية المحتملة عن العمل الطبي

وإدراكاً من المشرع الجزائري لهذا الموضوع الحساس ومراعاة منه، فقد خصص له الفصل الثالث انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها " من المادة 161 إلى 168 من القانون رقم 85-05، بيد أنه لم يبين طبيعة التزام الطبيب في هذه العمليات إلا أن العديد من البحوث الفقهية العربية منها والفرنسية فيما يتعلق بعمليات نزع وزرع الأعضاء كيفت التزام الطبيب بأنه التزام بتحقيق نتيجة محددة، وهي ألا يصيب الشخص ضرراً ولا تسوء حالته مقارنة بما كانت عليه من قبل بسبب هذا التدخل الجراحي، بحيث يكون وقوع مثل هذا الضرر قرينة على الخطأ.

وخلاصة القول أن مسؤولية الطبيب في مجال نزع وزرع الأعضاء لا تقوم إلا على أساس الخطأ الثابت، ولا يعتبر الخطأ ثابتاً إلا إذا كان ثبوته على وجه التحقيق. لذلك فإنه يتوجب في عمليات نزع وزرع الأعضاء أن يكون الطبيب اختصاصي في العضو المراد نزعه.²

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص232.

² المرجع نفسه، ص231-232.

سابعاً: نقل الدم والسوائل الأخرى

يقع على عاتق الطبيب المعالج التزاماً محدداً بتحقيق نتيجة هو نقل دم سليم، خالٍ من أي فيروسات أو أمراض، مناسب و متفق مع فصيلة دم المريض، وبالتالي فإن التزام الطبيب هنا هو تحقيق نتيجة وهي سلامة مريضه من كل خطر ممكن الحدوث، بمعنى ضمان انعدام الخطر¹.

وأي إخلال بالتزامه يترتب مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي لحق المريض، إلى إذا قام الدليل على عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه وقد أثارت قضية نقل الدم عدة إشكالات، وشغلت بال الفقه والقضاء على حد سواء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حدد التزام الطبيب أو مركز نقل الدم بنتيجة، بصدد عملية نقل الدم أي ضمان ألا يترتب عن عملية النقل في ذاتها أي أضرار للأطراف، وهذا بطبيعة الحال راجع للتقدم العملي الكافي وتماشيها مع التقنيات والمستجدات الحديثة في هذا المجال².

ومعنى هذا أن التزام الطبيب ليس تحقيق النتيجة النهائية وهي شفاء المريض، بمجرد تقديم الدم السليم المناسب، وإنما ينحصر التزامه في تحقيق نتيجة وهي تقديم دم سليم وملائم

وعامة أنه من المقرر فقها وقضاء أن مركز تحقين الدم أو البنك أو بنك نقل الدم أو مخبر تحليل الدم أو الطبيب المتخصص في هذا المجال يعتبر ملتزماً بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض، مؤدى هذا الالتزام تقديم دم سليم مناسب ومطابق للفصيلة المطلوبة وخالٍ من أي العيوب أو الأمراض، وتقوم المسؤولية إذا ثبت أن الدم يتنافى مع المواصفات والشروط السابقة³.

أما بالنسبة للسوائل الأخرى كالجلكوز والأمصال وغيرها من السوائل فإن الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب عند إعطائه هذه السوائل للمريض. إذ

¹ محمد رايس، المرجع السابق، ص 127.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 60.

³ محمد رايس، المرجع السابق، ص 130.

يضمن الطبيب ألا يسبب للمريض أية أضرار، فعليه التأكد من صلاحيته وقابلية الجسم لاستعابه¹.

ثامناً:التلقيح (التطعيم)

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين (التطعيم) التزام محدد بسلامة الشخص الملقح، إذ يجب ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار به، وهذا يقتضي أن يكون المصل سليماً لا يحمل للشخص أي عدوى مرض من الأمراض، كما يجب أن يعطى بطريقة صحية ملائمة².

أما فيما يخص مدى فعالية ونجاعة المصل أو التلقيح فهذا التزام بعناية يجب أن يبذل فيه القائم به الجهود اليقظة في اختياره واتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة حتى تكون نتيجته إيجابية وهي تحصين المريض ضد الوباء أو المرض الذي يخشى منه.

وبما أن التلقيح إجباري وتقوم به الدولة، فهي تسأل عن الحوادث والأضرار التي قد تنتج عن عملية التلقيح أياً كان المكان الذي يجري فيه، إذ هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا الصدد، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها³، باعتبار أن القائمين بعمليات التلقيح هم دائماً من العاملين لدى وزارة الصحة.

¹ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 229.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 230.

³ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 229.

الختمة

إن كنا قد اخترنا دراسة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب فقد كان من اللازم علينا أن ننظر إلى الخطأ من هذا الجانب لنرى مدى أهميته كأساس للمسؤولية. بعبارة أخرى، ليتجلى لنا ما إذا كانت النظريات الحديثة التي قيلت في أساس المسؤولية قد جردت الخطأ من أهميته، أم أن الخطأ مازال الأمر الأهم، وأن محاولة بناء المسؤولية على أساس غير الخطأ ولدت عقيدة.

وعليه ينبغي علينا ذكر ما توصلنا إليه من نتائج:

أولاً: إن الدعوة إلى التخلي عن الخطأ تشتمل على أفكار لها لمعان وجاذبية، إلا أن هذا لمعان لا يلبث أن ينطفئ إذا أدركنا أننا بصدد وضع حلول لمشاكل عملية، ولسنا بصدد أفكار فلسفية تضل حبيسة الورق، فإذا كان يمكن القول أن المسؤولية تنشأ دون خطأ على أساس حماية المضرور من خطر استخدام الأشياء، ألا ذلك أن المسؤولية ستُصبح بالقابل قيِّداً على إرادة الشخص عندما يستخدم هذه الأشياء، فلو سلمنا أنه يتحمل أي ضرر ينشأ عن استخدامها ولو بذل قصارى جهده في الحيلولة دون وقوعه ولو كان الضرر غير متوقع طبقاً لما يبذله من عناية، ألا يعني ذلك أننا نضع قيِّداً على الحرية اللازمة لممارسة نشاطه ولعل هذا ما يصدق على الطبيب الذي يمارس نشاطاً خطراً ينصب على جسد الإنسان وسلامة أعضائه، وفي ذات الوقت يعتمد في نشاطه على مواهبه في الإبداع، فإذا فرضنا عليه المسؤولية عن أي ضرر ينتج عن نشاطه، وإن بذل كل ما في وسعه من خبرة وعناية طبية، فهذا يعني أنه سيتردد في ممارسة هذا النشاط رغم أهميته في المحيط الاجتماعي.

ثانياً: لا شك في أن الوظيفة الأولى للمسؤولية المدنية والتي للأسف لم تُسلط عليها الأضواء بالقدر الكافي هي تفادي الأضرار وتداركها، قبل الوصول إلى تعويضها، فالمريض يتمتع بحق شخصي في منع وإيقاف الأفعال والتدخلات الطبية التي يمكن أن تلحق به الضرر، كما يتجه المنحى الأساسي للمسؤولية الطبية المدنية إلى وضع حد لتصرفات الطبيب وتدخلاته المخالفة لقواعد وأصول المهنة وللقانون، بإجهاضها من بدايتها، حيث يحق للمريض أن يطالب بمنع أي تدخل طبي يمكن أن

يلحق به ضررا غير مشروع، حتى قبل حدوث الضرر، وذلك من أجل منع وقوعه بالفعل.

ثالثاً: أن مسؤولية الطبيب المدنية قد تطورت وتبدلت أحكامها، فمن عدم المسؤولية المطلقة للطبيب، إلى المسؤولية عن الأعمال والأخطاء المادية دون تلك الفنية والتقنية مادامت لم تقترن بسوء نية الطبيب، إلى المسؤولية عن الخطأ الجسيم دون غيره، فالمسؤولية عن الخطأ الطبي كيفما كان ومهما كانت درجته، وصولاً إلى حد محاولات تأسيس المسؤولية بدون خطأ والتشديد في التزامات الطبيب. فكل هذه التطورات تدل على اهتمام وحرص كل من الفقه والقضاء والتشريع بموضوع المسؤولية الطبية، حيث لازالت تطل علينا البحوث الفقهية وتطالعنا الأحكام القضائية وتعديل النصوص التشريعية بين الفينة والأخرى بكل جديد فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية و الأخطاء الطبية.

رابعاً: في الأونة الأخيرة زادت وتيرة وحدة الأخطاء الطبية في كثير من الدول العالم ومن بينهم الجزائر، حتى أضحت الخطأ الطبي من المفاهيم المرتبطة بكثير من المراكز العلاجية والقطاعات الصحية، إلى درجة أن أصبح المريض يخشى من ولوج المستشفيات أو العيادات الطبية، خشية من تلك الأخطاء. ولعل ما يؤكد ذلك أمرين:

- الإهمال وقلة الحيطة والحذر لدى ممارسي الطب في الجزائر على مستوى مختلف القطاعات الصحية من مستشفيات ومراكز صحية وعيادات طبية، حيث ضاعت الرسالة النبيلة والشريفة لمهنة الطب من أيدي كثير من الأطباء، ذلك بسبب أنهم أصبحوا يهتمو بالجانب المادي بالدرجة الأولى ، مستندين في تقديم علاجاتهم إلى اعتبارات شخصية ومادية واجتماعية واقتصادية لدى المرضى. وهذا لاشك أنه يتنافى مع مهنة الطب الإنسانية النبيلة.

-النقص في النصوص التشريعية المنظمة لمهنة الطب، ولاسيما ما يتعلق منها بقواعد وأحكام المسؤولية المدنية أو التأديبية أو الجنائية. فضلا

عن غموض النصوص القانونية القليلة الموجودة وعدم وضوحها ومسايرتها لتطورات ومستجدات المسؤولية الطبية. وعلى ضوء هذه النتائج رأينا أنه من الواجب علينا أن نذكر أهم الاقتراحات والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: نهيب من المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي وبمهنة الطب، يراعي فيها ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته وتخصصاته من ناحية، كما يراعى فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى، بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور، وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته.

ثانياً: تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية وبالمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كليات الطب في مختلف الجامعات، بما يسمح لهم ويمكنهم من الإطلاع على شرف المهنة وقداستها، وكذلك حجم المسؤولية المناطة بهم ومعرفة حكم القانون فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم.

ثالثاً: إنشاء صندوق تضامن خاص بضحايا الأخطاء الطبية غير المؤمن ضدها، تحت غطاء هيئة وطنية مستقلة تضم جميع القطاعات المعنية، وذلك قصد تمكين المتضررين من الحصول على حقهم في التعويض المناسب وتحقيق أكبر قدر من العدالة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.

3- القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، غرف الجرح والمخالفات، ملف رقم 118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 75670، الصادر بتاريخ 13 يناير 1991، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.
- قرار محكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 128892، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

ثانياً: الكتب

1- الكتب العامة

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.
- جنيف فيني، المطول في شرح القانون المدني الفرنسي، ترجمة إبراهيم شمس الدين، ط1، المؤسسة الجامعية للنشر، لبنان، 2011.
- سليمان حمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- عبد الرزاق أسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري دار الهدى ط2، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2004.
- محمد لبيب شلب، المسؤولية عن الأشياء، ط2، مكتبة الوفاء للنشر، مصر، 2009.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

2- الكتب المتخصصة:

- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

- احمد عبد الكريم موسى الصرايره، التأمين من المسؤولية المدنية، الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- أحمد عيسى مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية لطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- أسعد عبید الجميلي ، المسؤولية الطبية المدنية - دراسة مقارنة . ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .
- أمال بكوش: نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية دار الإيمان، دمشق، ط1، سوريا، 1984.
- حسن زاكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1981.
- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، شركة كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، مصر، 1998.
- سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القوانين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتب، لبنان، 2009.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتب، لبنان، 2004.

- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الشخصي عن الفعل الشخصي، ط3، دم.ج، الجزائر، 1981.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)، ط2، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2000.
- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة، مصر 1986.
- عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (مصر)، 1993.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2007 .
- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها، في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003/2002.
- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن.
- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي المسؤولية الجنائية، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، ط.2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

ثالثاً: الرسائل والمذكرات العلمية

1. رسائل الدكتوراه

- أيمن إبراهيم عبد الخالق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه ، جامعة عيش شمس، القاهرة، مصر، 1994.
- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010/2011.
- عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق . جامعة القاهرة، مصر، 2000.
- قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019/2020.
- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية (. دراسة مقارنة) ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1996.
- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1996.
- محمد عادل عبد الرحمان، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، العراق، 1985.
- محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
- مروة نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996/1997.

2. مذكرات الماجستير

- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى - تيزي وزو. ، الجزائر، 2011.
- رفيقة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2007-2008.
- شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة لنيل شهادة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009-2010.
- عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2013/2014.
- منصورى جواد، توجيهات المسؤولية المدنية الطبية- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسة، تلمسان، الجزائر، 2016.2017.
- يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ظل قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان .، الجزائر، 2015/2016.

رابعاً: المقالات

- بشرى جندي، تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة الثالثة عشر، العدد الثالث (يوليو - سبتمبر)، 1969، مصر.

- بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد1، مارس 2022، الجزائر.
- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع ، جوان 2015، الجزائر.
- سعاد هوارى، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، عدد03، جانفي 2012، الجزائر.
- سليمان مرقس، مجلة القانون والاقتصاد، العدد1، يناير1937، جامعة القاهرة، مطبعة فتح الله الخوري، مصر .
- شنة زواوي، مكانة الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والساسية، المجلد الأول، العدد العاشر، ماي 2018، الجزائر.
- محمد فارح، حكم الشرع الإسلامي في العلاج بغرسة الأعضاء أو ترتيقها، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، العدد الثاني، السنة الثانية، جانفي 1971، الجزائر.
- موسى نقار- كمال كحيل، المسؤولية العقدية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد6، العدد2، ديسمبر 2019، الجزائر.
- وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني والثالث، السنة الخامسة عشرة، محرم، صفر وربيع الأول 1364هـ/ يناير، فبراير ومارس 1945م، مصر.
- يخلف عبد القادر، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 31، الجزء الثالث، ديسمبر 2017، الجزائر.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعران
	الإهداء
أ-هـ	مقدمة
الفصل الأول: الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية	
10	المبحث الأول: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية
10	المطلب الأول: النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية
11	الفرع الأول : استقرار القضاء الفرنسي على طبيعة التقصيرية حتى عام 1936 .
14	الفرع الثاني: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية الطبية
15	المطلب الثاني: شروط تطبيق المسؤولية الطبية على أساس الخطأ لتقصيري
15	الفرع الأول: وجود خطأ طبي
22	الفرع الثاني: الضرر الطبي
25	الفرع الثالث: العلاقة السببية
27	المطلب الثالث: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية الطبية
27	الفرع الأول : حالات انتفاء العقد
30	الفرع الثاني: حالة بطلان العقد الطبي
31	الفرع الثالث: إصابة غير المريض بضرر
31	الفرع الرابع: حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا
32	الفرع الخامس: مسؤولية الطبيب التقصيرية عن فعل الغير (العلاقة التبعية)
35	المبحث الثاني: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية:
35	المطلب الأول: التوجه نحو الخطأ العقدي كأساس للمسؤولية الطبية
38	الفرع الأول: حجج أنصار المسؤولية العقدية الطبية
39	المطلب الثاني: شروط المسؤولية العقدية الطبية

39	الفرع الأول: ضرورة وجود عقد
40	الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيح
42	الفرع الثالث: أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج
43	الفرع الرابع: أن يكون المدعي صاحب الحق في الاستناد إلى العقد
44	الفرع الخامس : أن يكون المتضرر هو المريض
45	المطلب الثالث: حول طبيعة العقد الطبي كقوام للمسؤولية العقدية:
46	الفرع الأول: العقد الطبي عقد مسمى
50	الفرع الثاني: العقد عقد غير مسمى و ذو طبيعة خاصة
الفصل الثاني: مكانة الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية المستحدثة	
55	المبحث الأول: نحو التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية المدنية
58	المطلب الأول: نظرية تحمل تبعة المخاطر المستحدثة
59	الفرع الأول : مضمون نظرية تحمل التبعة
60	الفرع الثاني : تعدد صور نظرية تحمل التبعة
62	المطلب الثاني: نظرية الضمان
63	الفرع الأول: مضمون نظرية الضمان
66	الفرع الثاني: تقدير نظرية الضمان في المجال الطبي
67	المبحث الثاني: دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي وتأثيرها على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية
68	المطلب الأول : دوافع التحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي
69	الفرع الأول: التطور العلمي والتقني
69	الفرع الثاني: الدعم القضائي والتكريس التشريعي لنظام المسؤولية الموضوعية:
73	الفرع الثالث: تأثير التأمين على المسؤولية الطبية
74	المطلب الثاني: تأثير فكرة استبعاد الخطأ الطبي على مكانة الخطأ في المسؤولية الطبية

76	الفرع الأول : المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي
78	الفرع الثاني : الاستثناءات التي ترد على المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي(الالتزام بتحقيق نتيجة)
89	الخاتمة
93	قائمة المصادر والمراجع

