جـــامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقـــوق والعلـــوم السيـاسيـــة
قسـم الحقـــــوق

عنـــوان المذكـرة

التكييـف القـانوني للمسؤوليـة الطبيـة
- دراسـة مقـارنة -

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:
جرادي فاطيمة

إشراف الأستاذة
أ.د.عكاكة فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د.بركات بهية	رئيسا
أ.د.عكاكة فاطمة الزهراء	مشرفا ومقررا
د. يخلف عبد القادر	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024 / 2025

جـــامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقـــوق والعلـــوم السيـاسيـــة
قسـم الحقـــــوق

عنـــوان المـذكـرة

التكييف القانوني المسؤولية الطبية
- دراسة مقارنة -

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:
جرادي فاطيمة

إشراف الأستاذة
أ.د.عكاكة فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د.بركات بهية	رئيسا
أ.د.عكاكة فاطمة الزهراء	مشرفا ومقررا
د. يخلف عبد القادر	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024 / 2025

شكـــر و عرفـــان

(الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) سورة الأعراف(43)

الحمد لله والشكر لله الذي من علي فأفضل أن وفقني لإتمام هذه المذكرة

و من باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل إلى أستاذتي الفاضلة والمحترمة **عكاكة فاطمة الزهراء** على تكرمها بقبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى دعمها لي خلال المشوار الدراسي وعلى كل توجيهاتها السديدة ونصائحها فلها مني كل التقدير والاحترام

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وكل الاحترام **لأعضاء لجنة المناقشة** على عناء قراءة المذكرة وقبولهم مناقشتها وتصويبها جزاهم الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لكل من شجعني لمواصلة درب الدراسة.

إهـــــــــداء

إلى من غاب عن عيوني ولم يغب يوما عن قلبي

أبي الغالي رحمات الله عليه

إلى التي يعجز القلم على وصفها إلى الغالية أمي حفظها الله

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م.م: القانون المدني الفرنسي

ق.ص: قانون حماية الصحة وترقيتها

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

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب

ب.د.ن: بدون دار نشر

ب.ب.ن: بدون بلد نشر

ب.س.ن: بدون سنة نشر

ص: الصفحة

ج: جزء

ط: طبعة

ع: عدد

م.ق: مجلة قضائية

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية:

P : page

Art : article

C.C.F : code civil français

مقدمة

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية التي عرفتها البشرية وتزاول من طرف الطبيب الذي تربطه علاقة إنسانية بالمريض قبل أن تكون علاقة قانونية، لذلك قيل إن المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل أن تبدأ المسؤولية القانونية، وباعتبار أن المريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة فإنه يتطلب من الطبيب احترام سلامة جسم المريض، والعمل على المحافظة عليها لما له من حرمة وقدسية نظرا لكون هذه المهنة تفرض على من يزاولها واجبا أخلاقيا وقانونيا في بذل جهود صادقة في علاج المرضى وفقا للقواعد والأصول العلمية المتعارف عليها في العلوم الطبية، وأن يكون الغرض الأساسي من وراء تدخل الطبيب على جسم المريض علاجه وتحسين حالته الصحية وليس الإضرار به وإلا قامت مسؤوليته.

قسم رجال القانون المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية، فالأولى لا تدخل في دائرة القانون كما أنه لا يترتب عليها جزاء فهي مسؤولية أمام الخالق وأمام الضمير وتتحقق المسؤولية الأدبية حتى وإن لم يوجد ضرر.

أما المسؤولية القانونية فتقوم إذا تحقق ضرر أصاب المريض أو المجتمع أو الإثنان معا، مما يجعل هذه المسؤولية القانونية تنقسم بدورها إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية، كما أنه قد يترتب على الفعل الواحد المسؤوليتين معا وذلك في حالة ما إذا كان الضرر لحق بالشخص والمجتمع معا.

والمسؤولية المدنية هي الأخرى تنقسم إلى نوعين، مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، باعتبار أن المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الاخلال بالتزام أصلي سابق، وهذا الالتزام إما أن يكون مصدره العقد إن وقع الاخلال به أو أن الالتزام يجد سنده في نص من نصوص القانون الذي يفرض عدم الاضرار بالغير، حيث أنه إذا وقع الاخلال به قامت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي أو فعل الغير أو من فعل الأشياء.

فنجد أن المسؤولية قد قامت في بداية الأمر على أساس فكرة الخطأ التي تستلزم وجود خطأ حتى يمكن تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، إلا أن الاتجاه الحديث يفرق بين المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقام على أساس الخطأ الواجب الإثبات وبين المسؤولية عن فعل الغير أو

المسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي تقوم على أساس الخطأ المفترض بحجة التقصير في الرقابة أو الحراسة.

والمسؤولية المدنية تعتبر المرجع في كل أمر، وكل الاتجاهات ترد إليها سواء كان ذلك في القانون العام أو القانون الخاص وكما يقول "جوسران" فموضوع المسؤولية يعد بمثابة القلب النابض للقانون بصفة عامة. وهي مهد المشكلات في هذا القانون ولا تزال تمثل مجالا واسعا للاجتهاد فقواعدها وأحكامها لم توضع دفعة واحدة بل وضعت متناثرة بمناسبة القضايا المتباينة والمعروضة على المحاكم على مر اللأزمنة والتي كتب الفقه منها كثيرا مسترشدا بما تمليه العدالة والمنطق القانوني.

فالمسؤولية المدنية تقوم عموما حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، وقد يكون مصدر الالتزام الواجب القانوني الذي يفرض عدم الاضرار بالغير فيترتب على مخالفة قواعده مسؤولية تقصيرية، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمتضرر فتكون المسؤولية عقدية يحكمها ويحدد مداها من جهة ويبين القواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى. هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية بصفة عامة، أما المسؤولية الطبية فإنها لم تكن بمنأى عن هذه الصعوبات. فالمسؤولية الطبية بما تثيره من مسائل إنما يتعلق بالحياة اليومية وصحة المجتمع، وارتباط المسؤولية المدنية بفن الطب الذي يستلزم خبرة في الممارسة وحكمة في الأداء.

فمن الناحية الطبية يقصد بالمسؤولية الطبية الأعمال الايجابية والسلبية التي يرتكبها الأطباء أو القائمون بالعمل الطبي أثناء الممارسة التي تستوجب المؤاخذة والمساءلة المنصوص عليها في التشريعات والقوانين عند حدوث الضرر للمريض، التي تتمثل غالبا في جبر ذلك الضرر بالتعويض. إلا أن الأمر ليس بالسهل إذا ما تعلق بطبيعة مسؤولية الطبيب المدنية تجاه مريضه، فقد ثار جدل واختلاف فقهي وقضائي واسع حول مسألة إعطاء الوصف القانوني الصحيح له وفقا للتوجه التقليدي بين طبيعة تقصيرية أو عقدية، وذلك لعدة عوامل تتعلق أساسا بخصوصية ونوع التدخل الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب المدنية، حيث بمعرفة الأحكام والقواعد المنظمة لكل نوع من التدخلات الطبية ومعرفة التكييف القانوني الأنسب لها، يمكن للقاضي الذي يفصل في دعوى المسؤولية المدنية أن يهتدي للقواعد الخاضعة لها مسؤولية الطبيب ليؤسس المريض المضرور عليها دعواه ويستفيد من التعويض المناسب لجبر ضرره.

وقد كان لنظرية تحمل التبعة تأثير كبير في الفقه والقضاء والتشريع، حيث أصبحت التشريعات الوضعية الحديثة تقيم المسؤولية على أساسها في مختلف أنواع النشاطات مثل حوادث المرور وحوادث العمل وحوادث النقل الجوي، وكذلك حوادث المهن ومنها حوادث مهنة الطب.

تثار المسؤولية بوجه عام حينما يقع إخلال من الشخص بمصلحة اجتماعية أو فردية، والذي يستوجب المؤاخذة والمساءلة بحيث يتحمل مغبة ذلك الاخلال من كان سببا فيه.

وتنظم غالبية الدول كلا النوعين من المسؤولية المدنية بقواعد خاصة، تتفاوت فيها الآثار القانونية وتقيم العديد منها مسؤولية الطبيب وفقا للقواعد العامة في قوانينها ومنها فرنسا والبلدان العربية حيث لم تنظم قوانين وأنظمة ممارسة مهنة الطب فيها أحكام المسؤولية.

وهكذا فإن المسؤولية الطبية ما هي إلا صورة من صور المسؤولية بوجه عام، فالمسؤولية الطبية تثور عندما يتخلف أبناء المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، وقد كانت تلك المسؤولية محلا للعديد من التطبيقات القضائية وبالتالي للكثير من التساؤلات حول تحديد طبيعتها، عقدية أم تقصيرية. ورغم كل التساؤلات والاختلاف في وجهات النظر فقها وقضاء إلا أن الاتفاق وارد على أن جوهر التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار وتناول هذا الموضوع يكمن في أنه موضوع الساعة وأنه موضوع متشعب وواسع يحتاج لأن نسلط عليه الضوء، خاصة في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تنظم مسؤولية الأطباء عن أفعالهم المدنية، والتي بقيت تخضع للقواعد العامة، وكذلك من الأسباب الارتفاع المتزايد لضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من طرف الأطباء في جميع المجالات وكثرة دعاوى المسؤولية أمام القضاء.

والأهمية التي حظي بها الموضوع من كل الجوانب كانت دافع مهم من أجل الخوض والبحث فيه والوصول إلى أهداف بغية الوصول إلى تكييف مناسب للمسؤولية الطبية، إضافة إلى الجدل الذي لازال قائما حول مسألة تكييفها، هذا ما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه، إضافة إلى ذلك التقصير في وضع معايير وأسس تشريعية وتنظيمية لتحديد المسؤوليات وتكييفها المناسب. وارتباط المسؤولية المدنية بفن الطب الذي يستلزم خبرة في الممارسة وحكمة في الأداء هو الذي أصبغ على هذا النوع من المسؤولية أهمية خاصة، كما أن الاكتشافات الحديثة للآلات والأدوية ونحوها وكذا الصعوبات التي لا

تزال تواجه هذا الفن والأضرار المترتبة عنه هي التي أعطت زخما كثيرا من الدعاوى ما فتئ يتنامى ويعطي أهمية بالغة لموضوع المسؤولية الطبية.

كما أن موضوع تكييف المسؤولية الطبية ومسألة تحديد طبيعتها من بين المواضيع المهمة والشائكة وله من الأهمية ما كان، نظرا لأهمية المهنة الطبية لارتباطها الوثيق بجسم الانسان وحياته وسلامة جسده وما تجسده هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد به الطبيب أو الجراح بسائر الجسم البشري. كما أنه لا شك أن دراسة موضوع التكييف القانوني للمسؤولية الطبية المدنية تكتسي أهمية بالغة لما لها من فائدة أكيدة سواء بالنسبة لرجال القانون أو الأطباء أو المجتمع بمختلف شرائحه على حد سواء.

وككل دراسة أو بحث علمي لا يخلو من مواجهة بعض الصعوبات والتي كان من أبرزها قلة وجود الكتب والدراسات والأبحاث المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، الذي جاء في جزئيات متفرعة تحت سقف المسؤولية القانونية للطبيب، حيث أن جل الكتب تطرقت للمسؤولية الطبية بشكل عام دون التطرق للتكييف القانوني لهاته المسؤولية بشكل خاص، كونها أثارت جدلا فقهيا وقضائيا ولازالت تثيره إلى يومنا هذا. وأيضا انعدام المراجع الجزائرية المتخصصة في مجال المسؤولية الطبية مع قلة وندرة الاجتهادات القضائية الجزائرية من أحكام وقرارات.

أما الهدف من هذه الدراسة فهو محاولة الإلمام بجوانب هذا الموضوع الذي يعتبر من بين أهم المواضيع التي تستدعي البحث فيه والجدير بالإهتمام، وكذلك بهدف تزويد المكتبة بمرجع يستفيد منه الطلبة في أبحاثهم.

وقد جمعت هذه الدراسة بين المنهجين الوصفي التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال عرض النصوص القانونية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء المختلفة بين القوانين والاجتهادات القضائية المختلفة وذلك في كل من فرنسا، مصر والجزائر، فاعتمادنا على المنهج المقارن فكان من منطلق البحث لدى مختلف النظم القانونية والاستفادة منها، من أجل وضع الإطار المناسب للتكييف القانوني للمسؤولية الطبية في ظل قواعد المسؤولية المدنية. أما المنهج الوصفي التحليلي فقد تم توظيفه على أساس تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المختلفة بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية. والذي يعتمد أيضا على جمع المعلومات ومقارنتها، واستخلاص أحكامها العامة، ومدى توافق القواعد التقليدية.

ومن خلال ما سبق تتمحور **الإشكالية** في: **ما مدى توفق القواعد التقليدية لتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية في تغطية نطاق التدخلات الطبية المختلفة الموجبة للمسؤولية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا السير في الخطة كما يلي:

تناولنا في الفصل الأول الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا الأول منهما للتوجه الفقهي والقضائي للمسؤولية التقصيرية، في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى حالات المسؤولية التقصيرية الطبية ونطاقها.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية، والذي من خلاله تعرضنا إلى التوجه الفقهي والقضائي للطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد جاء فيه شروط اعتبار المسؤولية الطبية عقدية ونطاقها، وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى طبيعة التزام الطبيب. ثم خلصت إلى خاتمة ضمنتها بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

الفصل الأول: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب متى انعدمت الرابطة التعاقدية بينه وبين مريضه، أو متى وجدت تلك الرابطة ولكن الضرر كان نتيجة إخلال الطبيب بالتزام غير عقدي، حيث يسأل هذا الأخير كأصل عام عن كل الأفعال والوقائع المرتبطة بمهنة الطب.

ومن ثم فإن الطبيب يعد مسؤولا عن جهله لأصول ومبادئ هاته المهنة، لأنه ملزم بموجب القانون بمسايرة القواعد العلمية الحديثة الثابتة والمستقرة في العلوم الطبية، أما في حالة عدم مراعاته للقواعد العلمية المتعارف عليها في المجال الطبي، فإن ذلك يؤدي إلى إثارة مسؤوليته على أساس الاخلال بواجب قانوني يحتم عليه بذل العناية الكافية من أجل علاج المريض علاجا يقظا متفقا مع معطيات العلم الحديثة.

كما يسأل الطبيب كذلك عن كل ضرر يصيب المريض بسبب إهماله وعدم التزامه بواجبي الحيطة واليقظة اللازمين أثناء قيامه بعمله الطبي، مثل الطبيب الذي يتسبب إهماله في تعفن موضع جرح المريض مما يؤدي إلى بتر عضو من أعضائه.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من القرارات الصادرة عنها، حيث اعتبرت الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية إما بسبب الاهمال أو عدم الالتزام بقواعد وأصول مهنة الطب المتعارف عليها، أو بسبب عدم الاحتياط وهي مسؤولية قوامها الاخلال بواجب قانوني عام يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير.

ولقد تم تكييف المسؤولية الطبية وفقا للاتجاه التقليدي على أنها تقصيرية، حيث ساير الفقه والقضاء ذلك وتوجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسؤولية الطبية (المبحث الأول) ليحدد نطاق هذه المسؤولية وبيان حالاتها التطبيقية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التوجه الفقهي والقضائي للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك شخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض، لذلك فهي تقوم على الاخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[1]. وخطأ الطبيب هو تقصير في مسلك الطبيب أو انحرافه فهو إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك مماثل من نفس المستوى، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به[2].

باعتبار أن الالتزام في المسؤولية المدنية للطبيب نشأ تقصيريا، سنعرض مختلف آراء الفقه القانوني المؤيد لمسؤولية الطبيب ذات الطبيعة التقصيرية (المطلب الأول)، ثم نتطرق لبعض الاجتهادات القضائية المقارنة والوطنية المكرسة لهذا التوجه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوجه الفقهي وحججه لتكريس الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

كان رأي الفقه السائد في فرنسا عموما وحتى عام 1936 على وجه الخصوص ينفي وجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، حيث كان يعتبر مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية، فالتزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني لأنه ليس التزاما بالشفاء وإنما التزاما بالعناية والعلاج، فالمسؤولية الناتجة عن الاخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية[3]،وقد عزز أنصار المسؤولية التقصيرية للأطباء رأيهم بحجج تبرر موقفهم.

الفرع الأول: التوجه الفقهي لتكريس الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي وتسبب ضررا للمريض هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، أساسها المسؤولية التي توجب على كل شخص بذل العناية والحيطة في السلوك تجاه الغير، فهذه القواعد واجبة التطبيق

---

[1] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2000، ص847.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية– مصر، 1999، ص178.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 360.

على كل ضرر ترتب على الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهن[1]، فالتزام الطبيب في هذا الصدد هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة، أي التزام مصدره القانون وليس العقد حتى لو كان هناك عقد بين المريض والطبيب بالاتفاق على الأجر، لأن هذا العقد لا علاقة له فيما يلتزم به الطبيب تجاه المريض، وإنما يرتب التزاما على عاتق المريض وحده بدفع الأجر[2].

واعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية الطبيب تقصيرية على أساس نظريتين:

أولا/ النظرية الشخصية: حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن الخطأ هو العنصر الجوهري لقيامها، حتى ولو كان هذا الخطأ مفترضا، فأساس المسؤولية الخطأ لا الضرر والطبيب هنا مسؤول على أساس خطئه.

والفقه يفرق في مسألة الخطأ بين الخطأ العادي والخطأ المهني أو الفني، فيعتبر الخطأ العادي الخطأ الخارج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص المنسوب إليه الخطأ، وهو الاخلال بالالتزام المفروض على كافة الناس باتخاذ الحيطة والعناية اللازمة عند القيام بسلوك معين لتفادي وقوع الضرر وهناك من يسميها بالأخطاء المادية للطبيب ومن أمثلتها أن يقوم الطبيب بعملية جراحية وهو في حالة سكر أو أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض، أو عدم مراعاته لقواعد النظافة أثناء عمله... أما الخطأ المهني فهو الخطأ الذي يدخل في نطاق المهنة، فهو إخلال الطبيب بالقواعد العلمية والفنية المقررة في أصول مهنته، ومن أمثلتها الخطأ في تشخيص المرض أو عدم تقديم الطبيب للأوامر العلاجية اللازمة لمريضه والتي تفرضها عليه أصول مهنته[3].

وقد ثارت عدة اشكاليات فيما يتعلق بدرجة الخطأ الواجب توافرها لقيام مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني أو المهني، حيث استقر أغلب الفقه والقضاء على قيام مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي أو المهني حتى ولو كان بسيطا، لتؤكد محكمة استئناف مصر ذلك شريطة أن يكون الخطأ الطبي ثابت قائلة: "أن مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التعاقدية، ومن مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته من حيث خدمة

[1] قصار الليل عائشة، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد04، العدد01، جامعة أم البواقي–الجزائر 2021، ص 362.

[2] العلي هاشم محمود، طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة– مصر،2021، ص19.

[3] مخلوف هشام، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الجزائر 2020، ص169–170.

المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبا لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر"[1].

ثانيا/النظرية الموضوعية: يرى أصحاب هذه النظرية أنه لا عبرة للخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية للطبيب، وإنما تقوم على أساس الضرر، فالطبيب في إطار المسؤولية الموضوعية لا يستطيع نفي مسؤوليته التقصيرية حتى ولو نفى عن نفسه الخطأ، كون أن الضرر وقع جراء تدخله الطبي فلا يعتد بكونه خطأه الشخصي أو خطأ الغير، وهذا ما جاء به "جوسران" و "سافاتيه ديموج"[2].

وقد استند أنصار المسؤولية التقصيرية لتعزيز هذا الاتجاه وتكريس وجهة نظرهم بجملة من الحجج والمبررات[3]، يمكن إجمالها في الفرع التالي.

الفرع الثاني: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب

كان الرأي السائد في فرنسا عموما وحتى عام 1936 على وجه الخصوص، يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، فالتزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني لأنه ليس التزاما بالشفاء وإنما التزاما بالعناية والعلاج، فالمسؤولية الناجمة عن الاخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية، والحقيقة أنه في غياب أي عقد بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون تعاقدية، ومن أجل ذلك فقد عزز أنصار المسؤولية التقصيرية للأطباء رأيهم بحجج تبرر موقفهم على النحو التالي:

أولا: أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد

تنصرف العلاقة بين الطبيب والمريض إلى حقوق متعلقة بالشخصية (الكيان المادي للإنسان) وهي حقوق لا يرد عليها التعاقد، فإن وقع بشأنها عقدا كان باطلا بطلانا مطلقا[4]، فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياة الانسان وجسده باعتباره غاية التنظيم القانوني والتي تمتد فتشمل كيانه المادي وكيانه المعنوي[5]، فنجد القانون يحرم كل اتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسم الإنسان وأي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية؛

---

[1] السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص933.

[2] مخلوف هشام، مرجع سابق، ص171.

[3] بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص130.

[4] مامون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (الأطباء نموذجا)، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان– الجزائر، عدد 07، 2010، ص 128.

[5] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص362.

ثانيا: قواعد المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام

وهي أكثر حماية للمريض المتضرر من المسؤولية العقدية خاصة حين يرتكب الطبيب المعالج غشا أو تدليسا عمديا فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن المضرور (المريض) بالحصول على تعويضه كاملا في مثل هذه الحالات دون أن يتعرض لمخاطر أية قيود أو تحديدات تعاقدية، خاصة وأن أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصلحة المجتمع، وأن تلك الاعتبارات والأسس تجعل المساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم مساسا بمصلحة المجتمع، وأن تلك الاعتبارات والأسس تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وليست العقدية، حيث أن طبيعة العمل العلاجي مستمدة أصوله من القواعد القانونية التي تحتم على الطبيب التزاما هو القيام بالعلاج ومراعاة الحيطة والحذر في أدائه وأن الاخلال بذلك يستوجب المسؤولية التقصيرية[1]؛

ثالثا: إنفراد الطبيب بمعرفة أصول الطب وتخصصه في مجال فنه

لا يسمح للمريض، وخاصة إذا كان من عامة الناس، أن يقدر الأمور حق قدرها وأن يناقش تفاصيلها. وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية ما دام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز القانوني والاجتماعي للطبيب[2]؛

رابعا: تدخل الطبيب من تلقاء نفسه

تتحقق هذه الحالة عندما يتدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض على جناح السرعة، كما هو الحال بغريق فقد الوعي أو جريح جراء أي حادث خطير أو إصابة، يقترب هذا التصرف لتكييفه منه إلى الفضالة سواء تدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الجمهور[3]، أي الحالة التي تستدعي إسعافه طبيا بشكل فوري وعاجل، دون انتظار حصول الطبيب على موافقة المريض أو ذويه، وهذا ما نصت عليه المادة 09 والمادة 44 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92[4] ، فإذا أصاب المريض ضرر أثناء أو

[1]الجميلي أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2011، ص83.

[2]رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 364.

[3]عكاكة فاطمة الزهراء، إسماعيل أسماء، التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 12، العدد 02 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط– الجزائر ،2024، ص 243.

[4]المرسوم التنفيذي رقم 92–276، المؤرخ في05 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج، عدد 52 لسنة 1992.

بعد تدخل الطبيب المسعف نتيجة خطأ طبي تثور مسؤولية الطبيب التقصيرية، والحال نفسه بالنسبة للطبيب المدرسي إذا أدى تدخله لمعالجة أحد الأطفال وإلحاق الضرر به فعندئذ يمكن لوليه مطالبة الطبيب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لانتفاء العلاقة العقدية بينه وبين الطبيب.

والواضح من خلال الحالات المذكورة والتي يقدم فيها الطبيب على تقديم العلاج في الحالات الاستعجالية، طبقا لما نصت عليه المادة(344 من ق.ص 11/18) بقولها:"غير أنه في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة"، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية، ولا يغير من ذلك أن يكون تدخل الطبيب لإسعاف المريض، قد تم بناءا على أمر القانون[1]؛

خامسا: إن الخطأ المهني الذي يترتب على مخالفة التزام من ذات النوع

أي مخالفة قاعدة من القواعد المنظمة لمهنة الطب، والتي يكون لها اتصال أو علاقة بمخالفة الأصول الفنية للمهنة[2]،يجعل من الطبيب في هذه الحالة لا يسأل عن هذه الأخطاء الفنية كالخطأ في التشخيص والعلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، أو كما لو ثبت أنه أظهر جهلا مطبقا بأصول العلم والفن الطبي، لأن سلوك الطبيب يجب أن يتفق مع الأصول الفنية المستقرة. فالمشرع يعامل الطبيب الذي غش مريضه معاملة تخضع للقانون حتى ولو وجد بينهما عقد، فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من قواعد المسؤولية العقدية[3]؛

سادسا: إخلال الطبيب بالالتزام بعلاج المريض

هو اخلال بالتزام قانوني لأن القاضي عند مساءلته للطبيب يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد المهنة وعلاقتها بالضمير، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض ولذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[4].

[1] كشيدة طاهر، المسؤولية القانونية للطبيب في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 2022-2023، ص115

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص20.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 365.

[4] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 140.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الطبيب عند قيامه بعلاج المريض وما ينجم عن ممارسته لهذا العلاج من خطأ يستتبع مسؤوليته التقصيرية وليست العقدية، حيث أن التزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني لأنه التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة ومن ثم يخضع لأحكام المادتين (1382-1383) من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلهما المادة 124 من القانون المدني الجزائري والمادة 163 من القانون المدني المصري.

المطلب الثاني: التوجه القضائي للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

حاولت مختلف القرارات القضائية لكل من فرنسا والدول العربية منها الدولة الجزائرية بيان التكييف القانوني الصحيح لمسؤولية الطبيب المدنية مجسدة للطبيعة التقصيرية عن أخطائه الطبية، ومنه سنتطرق لمختلف القرارات القضائية التي جاءت مجسدة للطبيعة التقصيرية.

الفرع الأول: في القضاء المقارن

لقد بدأ القضاء المقارن بسلوك طريق المسؤولية التقصيرية الذي نصبته القوانين المدنية نظاما عاما للمسؤولية المدنية، حيث طبق نظام المسؤولية التقصيرية على المجال الطبي وذلك في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، انطلاقا من أن واجبات الطبيب النى ترتب مسؤوليته عما يصيب المريض من ضرر تتبع من ضوابط ممارسة المهنة الطبية ذاتها، ونصوص القانون المنظمة لمباشرتها، بعيدا عن العقد الذي يقوم بين الطبيب والمريض، ولا تتأثر بهذا العقد[1].

أولا: في القضاء الفرنسي

ففي بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغالى فيها تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا خارج نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية، ذلك أن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي وتحد من عزيمتهم في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء[2].

---

[1] الجمال مصطفى، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين (المسؤولية الطبية)، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2004، ص87.

[2] العجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة فقهية قضائية مقارنة-، ط1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 38.

وكان من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية والتي أعلنت في تقرير لها عام 1829 بخصوص المسؤولية الطبية، أن الأطباء يتلقون عن مريضهم تفويضا غير محدود، باعتبار أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن الأخطاء التي يقترفها وهو حسن النية في مزاولة نشاطه العلمي. وأن مسؤولية الطبيب لا تقوم إلا في اقترافه الغش والتدليس وخيانة الأمانة وهي واجبات مهنته[1]. وفي عام 1833 عرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الأطباء، حيث قررت المحكمة هذه المسؤولية، واعتبرت أن المادتين (1382-1383) لهما تطبيق عام وشامل، وبذلك اعتبرت مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية.

وقضت ذات المحكمة بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضررا للغير، وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية الواجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة والإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة. كما قد كرست قضاءها بترتيب مسؤولية الأطباء في قرارات لاحقة حيث اعتبرت الأطباء كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة في المسؤولية[2].

كان الرأي السائد في فرنسا عموما وحتى عام 1936 على وجه الخصوص يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، فالتزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني لأنه ليس التزام بالشفاء وإنما التزاما بالعناية والعلاج، فالمسؤولية الناجمة عن الاخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب على مقابل أو بدل العلاج. وقد ساير البعض من الفقهاء الفرنسيين الأولين اتجاه المحاكم الفرنسية في اعتبار أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية قوامها الاخلال بواجب قانوني عام، وهو عدم وجوب الاضرار بالغير (المادتين 1382 و 1383) من القانون المدني الفرنسي المقابلتين (للمادة 124) من القانون المدني الجزائري والمادة(163) من القانون المدني المصري، فإذا أصيب المريض بضرر أثناء العلاج أو بسبب خطأ في التشخيص فعليه أن يثبت خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين ما أصابه من ضرر[3].وقد سار على خطاه غالبية القضاء العربي كالقضاء الجزائري والمصري.

---

[1] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص 79.

[2] العجاج طلال.مرجع سابق، ص 39.

[3] فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية – دراسة مقارنة– رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003، ص184.

ثانيا: في القضاء المصري

نجد بعض الدول العربية كدولة مصر، قد سايرت الاتجاه القضائي الفرنسي في تكييف مسؤولية الطبيب المدنية على أساس تقصيري، حيث قضت محكمة استئناف مصر في حكم لها صادر في يناير 1936 بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان فنيا أو غير فني، جسيما أو يسيرا، وقالت محكمة مصر أنه:"بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا وخصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة".

كما قضت أيضا محكمة النقض المصرية بأن طبيعة مسؤولية الطبيب تقصيرية بموجب القرار المؤرخ في 1936/06/27 التي ينص: "...الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية"[1].

الفرع الثاني: في القضاء الجزائري

نجد توجه الاجتهاد القضائي في الجزائر أكد على طبيعة المسؤولية الطبية التقصيرية في حال الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة والتي تقوم على الاخلال بواجب قانوني مفاده عدم الاضرار بالغير استنادا للمادة 124 وما بعدها من القانون المدني[2].

حيث قضت المحكمة العليا بالمسؤولية المدنية لمستشفى عن انتحار مريض مصاب عقليا نتيجة للإهمال وعدم تفقد الضحية ليلة انتحاره وقد كان المطلوب تفقده باستمرار نظرا لحالته بقولها:"حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقدا لقواه العقلية ومطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة. حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 ق.م.ج كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية"[3]، فالمحكمة العليا في الجزائر استقر قضاؤها بأن مسؤولية المستشفى هي مسؤولية تقصيرية[1].

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 200.

[2] قصار الليل عائشة، مرجع سابق، ص 363.

[3] قرار بتاريخ 1991/01/13، ملف رقم 75670، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي) ضد (فريق ك ومن معهم)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1996، ص ص 127-131.

كما قضت في قرار آخر بمسؤولية المستشفى تأسيسا على المادة (134 من ق.م.ج) بقولها: "من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقابته...ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة اعتداء عليها من أحد المرضى المصابين عقليا واعتبر ذلك اخلال منها في واجب الرقابة الواقع على عاتقها –مما يشكل خطأ مرفقي– يستوجب التعويض طبقا للمادة (134 ق.م.ج) وبقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا"[2].

كما كرس قضاء مجلس الدولة المسؤولية المدنية التقصيرية فقضى: "بمسؤولية المستشفى نتيجة الإخلال بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته...وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام وأنه بالنتيجة... ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر"[3].

نجد الاجتهاد القضائي في الجزائر ورغم قلة الأحكام المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي فقد اعتبر مسؤولية الطبيب المدنية تقصيرية، وهذا على عكس ما جاء به أغلب الفقه[4]. وذلك بموجب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/01/23، والذي يقضي بأن: "إخلال الطبيب بالالتزام ببذل العناية والمتمثل في بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبي يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب"[5].

وباستقراء القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة[6] نلاحظ أنه لا يوجد في نصوصه ما يحدد نوع مسؤولية الطبيب، وهذا ما يلزم اللجوء وتطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني بموجب المادة 124 منه.

---

[1]حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2017–2018، ص 141.

[2]قرار بتاريخ 1988/07/16، ملف رقم 52862، قضية(مدير مستشفى س)ضد (فريق ب)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد01، 1991، ص 120–121.

[3]قصار الليل عائشة، مرجع سابق، ص 364.

–قرار رقم 007733 مؤرخ في 2003/03/11، (ح.ج) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 208.

[4]رابس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص59.

[5]قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ: 2008/01/23، ملف رقم 399828، قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 25.

[6]القانون رقم 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر.ج، العدد 46، لسنة 2018.

المبحث الثاني: حالات المسؤولية التقصيرية الطبية ونطاقها

جاء الفقهاء أصحاب هذا التوجه لتكريس تكييفهم للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية بجملة من الأحــوال المؤكدة والتي لا يمكن تصور مسؤولية الطبيب عند خطئه إلا تقصيرية (المطلب الأول) هذا من جهة ومن جهة أخرى تحديد نطاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحالات المؤكدة للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

هناك حالات عديدة جاءت مؤكدة أن المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية، حيث جاء أصحاب هذا التوجه لتكريس تكييفهم للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية بجملة من الأحوال على أساسها يتحقق ذلك والمتمثلة في:

الفرع الأول: حالة غياب العقد الطبي

تترتب المسؤولية التقصيرية مباشرة عند انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، وتوجد حالات عديدة يمارس فيها الطبيب عمله الطبي دون الاستناد إلى عقد أو اتفاق بينه وبين المريض ويظهر ذلك فيما يلي:

أولا:حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام:

إن الطبيب الذي يعمل موظفا في مستشفى عام تربطه علاقة تنظيمية بالمستشفى تحكمها القوانين والأنظمة، وأنه يخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة، لذلك فحقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض محددة بمقتضى تلك اللوائح[1]، وعليه لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب العامل في المستشفى وبين إدارة المستشفى، ومنه لا وجود لعقد بين الطبيب والمريض، ومن ثم لا يمكن مساءلة هذا الطبيب عن الضرر الذي يلحقه بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

ثانيا: حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه

تتحقق هذه الحالة بتدخل الطبيب لإنقاذ المريض الذي لا تتاح له فرصة اختياره، وذلك كإنقاذ غريق فقد الوعي، حيث يقترب هذا التدخل لتكييفه منه إلى الفضالة سواء تدخل من تلقاء نفسه أو بناء

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 270.

[2] الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية،منشأة المعارف، الاسكندرية– مصر، 2004، ص 74.

على طلب الجمهور[1]، فإذا أخطأ الطبيب قامت مسؤوليته التقصيرية، حيث تنص المادة 2/44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:"...وعلى كل طبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الادلاء بموافقته"[2].

ثالثا: حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص قانوني صريح ضمن قواعد القانون المدني يحكم حالة الامتناع عن علاج مريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، إلا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه واجباته المهنية وما يقتضيه الواجب الإنساني والأدبي[3]، كما أنه لا مانع من مساءلته مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية الاضرار بالغير، تطبيقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، كما يعاقب إذا امتنع عن تقديم المساعدة في حالة الخطر، وهذا ما نصت عليه المواد 06،07،09 والمادة 44 من المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة أخلاقيات المهنة الطبية.

الفرع الثاني: حالات بطلان العقد

تتمثل هذه الحالات متى كان عقد العلاج باطلا لسبب من الأسباب، كما لو تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه. ومن أمثلة تلك الحالات أن يقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي للمريض دون موافقته ورضائه، بالنسبة للأحوال التي يشترط فيها موافقة المريض، كنقل الأعضاء البشرية أو زراعتها، أو القيام بعمليات التلقيح الصناعي، أو إجراء عملية جراحية خطيرة تتطلب موافقة كتابية صريحة من المريض.كما تتوفر هذه الحالات متى كان سبب العقد الطبي مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كأن يقوم الطبيب مثلا بإجراء عملية جراحية لامرأة لإزالة مبيض التناسل دون أدنى حاجة أو ضرورة تدعو لذلك. أو كما تعاقد مع المريض من أجل تجارب طبية على مرضه، دون أن يكون دافعه البحث عن علاج مناسب لرفع المرض عنه أو حتى التخفيف منه.

ويبدو واضحا من خلال ما سبق أنه متى كان العقد الطبي باطلا، استلزم قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية، لانعدام الأساس العقدي الذي تبنى عليه[4].

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 197.

[2] المادة 2/44 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب مرجع سابق.

[4] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان- الجزائر، 2010-2011، ص 164-165.

الفرع الثالث: حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض

تأخذ مسؤولية الطبيب الطبيعة التقصيرية، في حالة إهماله لالتزاماته في علاج مريض مصاب عقليا مما أدى به إلى إصابة غيره بالضرر، كما ينطبق الأمر كذلك حال إصابة الغير بالعدوى من المريض نتيجة استخدام ذات الجهاز الطبي لأكثر من مريض، والمتواجد تحت رقابة وعناية الطبيب[1].

ويبدو هذا الفرض جليا في الحالات التي يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة فسواء أكان تحرير تلك الشهادة عن قصد أو عن تهاون ولا مبالاة، فإن المسؤولية التقصيرية للطبيب تثور في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر من جراء تلك الشهادة، وذلك مثل تحرير شهادة مرضية غير مطابقة للواقع للعاملين للاحتجاج بها في مواجهة جهات العمل أو هيئات التأمين الاجتماعي[2].

الفرع الرابع: حالة إخلال الطبيب بالتزامات تأخذ الطابع الجنائي

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 عملية على كل حالة يترتب عن الاهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضة 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 تقصيرية[3]، تأسيسا على الاخلال بواجب قانوني.

الفرع الخامس: حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا

لقد ذهب الرأي الراجح عند الفقهاء الفرنسيين إلى نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية على اعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد (الطبيب) بالخدمة المجانية لم يقصد التعهد بأي التزام يترتب في ذمته ويكون الموعود له (المريض) على علم بذلك، فمثل هذه الالتزامات لا تكون طبيعتها في حال خطأ الطبيب إلا ذات مسؤولية تقصيرية[4].وفي هذا الصدد يقول "هنري وليون مازو" إن من يبذل

[1] العجاج طلال، مرجع سابق، ص 80.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 198.

[3] بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد15، العدد01، المركز الجامعي مغنية، تلمسان–الجزائر، أفريل 2022، ص772.

[4] العجاج طلال، مرجع سابق، ص 60.

عناية بالمجان لا يقصد أن يتعهد بأي التزام، حالة في ذلك حال الناقل بغير أجر، ومن ثم تكون مسؤوليته تقصيرية[1].

الفرع السادس: الأعمال الطبية تستند إلى الطابع الفني

تعد الأعمال الطبية قائمة على أساس طابع فني، معروف قواعده فقط بين التخصصيين بين الأطباء ويجهلها المريض غير المتمرس، فجوهر عمل الطبيب يقوم على احترام قواعد وأصول مهنته الطبية تحكمه التزامات قانونية في اللوائح والقوانين والتعليمات أكثر منها ما تحكمه في الالتزامات التعاقدية، كما أن أغلبية أخطائه الفنية وليس من العدل أن تكون في مجال التعاقد فتخرج عن نطاق وإطار الالتزام التعاقدي[2]، والحجة في ذلك أن القاضي يلجأ إلى أهل الخبرة الطبية ليستدل بخبراتهم من أجل معرفة مدى ما إذا كان الطبيب قد التزم بالأصول المهنية والفنية، فبذلك لا يهم إذا ما ارتبط الطبيب بعقد أم لا بقدر مراعاته واجب الضمير وأخلاقيات مهنته عند ممارسة عمله الطبي وكل هذا خارج عن نطاق الالتزام التعاقدي[3].

وهناك حالات أخرى تنعقد مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية نذكرها تباعا:

أولا: لا يدل تعليق الطبيب لافتة لمعلوماته أمام واجهة عيادته بأنها قرينة على حالة إيجابه الدائم،لأن شرط علاج المريض لا يتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة لحالته قبل إبرام العقد، فإذا افترضنا ذلك يكون ذلك نوعا من التدخل في حرية الطبيب، وهذا ما يدخلها في دائرة المسؤولية التقصيرية قبل إبرام عقد العلاج الطبي[4].

ثانيا: يعد الأصل في التزام الطبيب بذل العناية الكافية المطلوبة منه، فالطبيب مطالب ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة الشفاء، وبالتالي إمكانية مساءلته عن أخطائه الطبية، وجب قيام الدليل على تقصيره في عنايته وليس لمجرد عدم شفاء المريض، فلا يمكن ذلك إلا من خلال إثبات خطأ الطبيب بنوع من أنواع التقصير في التزامه، ولا يكون ذلك إلا من خلال إثبات المسؤولية التقصيرية[5].

---

[1] الإبراشي حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار نشر الجامعات المصرية، القاهرة، مصر 1988 ص66.

[2] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص82.

[3] مخلوف هشام، مرجع سابق، ص 173.

[4] عكاكة فاطمة الزهراء، سماعيل أسماء، مرجع سابق، ص 245.

[5] يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، 2020، ص 19.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية التقصيرية

يسأل الطبيب عن أخطائه الشخصية كما يسأل أحيانا عن أخطاء غيره كالمساعدين الذين يعملون تحت إشرافه، ويسأل عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستعملها في تدخله الطبي على جسم المريض.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

هي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات فالخطأ في هذا النوع من المسؤولية غير مفترض ابتداء بل يكلف الدائن بإثباته، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية. حيث أن نظام المسؤولية التقصيرية من شأنه أن يلقي على عاتق المريض ذاته عبء الاثبات الخطأ الذي ينسبه إلى طبيبه.

أولا: الطبيب الممارس لعمله بصفة منفردة

إن قواعد مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية تستمد بالإضافة إلى القواعد القانونية، من القواعد المستمدة من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي قوم بها الطبيب، ومن الأصول العلمية والفنية والقانونية التي تحكم علوم الطب ومن يزاولها[1].

وعليه يكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل لمريضه القدر اللازم من العناية الصادقة واليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية والواجبات المهنية، هذا الخطأ قد يكون ايجابي من جانب الطبيب، كتعريض المريض للأشعة لوقت أطول من اللازم وفقا للمعطيات الطبية، أو في شكل موقف سلبي من الطبيب كعدم قيامه بالفحوص اللازمة التي تستدعيها حالة المريض[2]؛

ثانيا: الطبيب الممارس لعمله ضمن طاقم طبي

نظرا لدقة التخصصات الطبية أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض كل حسب تخصصه، ويجب عدم الخلط بين الفريق الطبي والطب الجماعي

[1] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 31.
[2] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص 773.

ففي الحالة الأولى يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة، هنا يشترك الجميع في تحمل نفس المسؤولية عن الضرر الناجم عن الخطأ المشترك أو التضامن بحسب الأحوال، أما الحالة الثانية فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم خدمة مختلفة عن الآخر إلا أنها خدمات متبادلة ومتكاملة فيما بينهم، هنا يظل كل منهم مسؤولا عن نتائج تدخله[1].

وبالرجوع للمادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب[2]، نصت على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية".

إن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب منهم، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير بالرغم من اتجاه كل منهما إلى نفس الهدف وهو علاج المريض، فتوزيع الاختصاصات أدى إلى توزيع المسؤوليات[3].

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير

القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعله الضار، متى حصل ذلك عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص القيام بالمهام الموكلة إليهم.

أولا: مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه

يكون الطبيب مسؤولا تقصيريا عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، لأن له سلطة في الرقابة والإشراف عليهم، حتى ولو كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني من عمل المساعد. وبالمثل فالمستشفى الذي يعمل فيه الطبيب يكون مسئولا عن أخطائه، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبها لمجرد أن لها سلطة في الرقابة والإشراف عليه، على الرغم من أن هذه السلطة تقتصر على الرقابة والإشراف الإداري، ولا تمتد إلى المجال الفني وهذه السلطة مصدرها عقد العمل بين المستشفى وبين الطبيب في حالة المستشفيات الخاصة، ومصدرها القوانين واللوائح المنظمة لمرفق الصحة

[1] محمد حسين منصور. مرجع سابق، ص 90-91.

[2] المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3] بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 4، جوان 2015، ص166.

العامة في حالة المستشفيات التابعة للدولة[1]. وهنا يمكن إعمال المادة (136 من ق.م.ج) والتي تنص على: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها"، وتتحقق علاقة التبعية ما لم يكن المتبوع حرا، فتكون المسؤولية هنا هي مسؤولية التابع لأعمال تابعه وهي مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة (136 من ق.م.ج).

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها المريض بالآخرين

إن من بين الحالات التي قد يلحق فيها المريض أضرارا بالآخرين، حالة المريض الذي يعاني من أمراض عقلية ونفسية، يحتاج إلى عناية طبية تحت إشراف طبيب مختص.

حيث أنه إذا كانت الأضرار التي صدرت من المريض أثناء وجوده حرا طبقا لبرنامج علاجه بالوسط المفتوح، فإنه يصعب القول بقيام مسؤولية المستشفى تحت ستار إخلاله بالتزامه بسلامة المريض ولكن المسؤولية هنا تقع على عاتق الطبيب المعالج فهو الذي يقرر السماح للمريض بالخروج[2].

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

إن التطور العلمي وضع في متناول الأطباء العديد من الأدوات الطبية والمنتجات الصيدلانية والآلات الجراحية بهدف استعمالها في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، وبالرغم مما توفره تلك الأجهزة والمعدات في تيسير العلاج، إلا أن استعمالها ينطوي عليه العديد من المخاطر التي تلحق المريض[3]. فالأضرار اللاحقة بالمريض والمرتبطة بالأشياء التي يستعملها الطبيب يمكن مساءلة الطبيب عنها باعتباره حارسا لتلك الأشياء، وذلك بناء على نص المادة (138 ق.م.ج) والتي جاء فيها: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"، وهي مسؤولية مفترضة افتراضا قانونيا غير قابلة لإثبات العكس[4].

---

[1] الجمال مصطفى، مرجع سابق، ص 92.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 135.

[3] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص773.

[4] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص146.

أولا: مسؤولية الطبيب عن الأجهزة

كان للتقدم العلمي والفني وزيادة استخدام الآلات والأجهزة الحديثة، وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر للإنسان، أثره الواضح على اتجاه القضاء المتزايد في التوسع في تفسير أحكام المسؤولية الشيئية انطلاقا من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحق الغير بسببها أو بمناسبتها. وهذا الاتجاه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية كان له الأثر الواضح في نطاق المسؤولية الطبية، حيث يسلم القضاء بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأجهزة الطبية في عمليات العلاج والجراحة.

وهذا الالتزام هو التزام نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد:

القضاء بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشرط. ويسأل الطبيب عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير وكسر الحقنة بالعضلات.

وتمتد مسؤولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو نزوله من عليها.

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الأدوية

يعرف الدواء بأنه كل مادة أو مركب له خاصية العلاج والوقاية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية أو هو كل منتج له خاصية الاستعمال في الفحص أو التشخيص الطبي أو تغيير المميزات الفزيولوجية العضوية في الجسم، فالدواء إذا كل مادة لها مفعول علاجي أو تعتبر من المنتجات الصيدلانية توصف للمريض بغرض شفائه أو حمايته من المرض، يجب على الطبيب ضمان سلامة مرضاه فيما يخص الأدوية الممنوحة لهم، إذ أنها يجب أن تكون صالحة للاستعمال وتتوافر فيها الشروط

والمواصفات القانونية التي يجب توافرها في الدواء وعدم تقديم دواء ضار للمريض[1]، كما يلتزم الطبيب عند كتابته للدواء في وصفة العلاج ببذل العناية واليقظة بأن يكون الدواء ناجعا ولكنه غير ملزم بشفاء المريض[2].

فلا يكون الطبيب مسؤولا تجاه المريض إلا في حالات التي يحددها ولا يمكن وصف الدواء إلا بعد تشخيص الحالة فإن أخطاء الطبيب في التشخيص وبالتبعية في تحرير الوصفة، فيكون مسؤول إذا لم يستعمل الوسائل المتاحة والممكنة لتشخيص المرض أو أهملها دون سبب معقول.

[1] رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 163.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 222.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما جاء في الفصل الأول حول الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية التي أثارت جدلا فقهيا وقضائيا واسعا، فالمسؤولية التقصيرية للطبيب تقوم متى انعدمت الرابطة التعاقدية بينه وبين مريضه. فقد كان الرأي السائد عموما حتى عام 1936 يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية مستندا بجملة من الحجج لتعزيز رأيهم من بينها أن حياة الانسان ليست محلا للتعاقد، وقواعد المسؤولية متعلقة بالنظام العام وكذلك عند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه.

كما جاء أصحاب هذا التوجه لتكريس تكييفهم للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية بجملة من الأحوال نذكر من بينها حالة غياب العقد وكذلك حالة بطلان العقد وحالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض إضافة إلى حالة إخلال الطبيب بالتزمات تأخذ الطابع الجنائي.

أما عن نطاق المسؤولية الطبية التقصيرية فإن الطبيب يسأل عن أخطائه الشخصية كما يسأل عن أخطاء غيره كالمساعدين الذين يعملون تحت إشرافه، كما أنه يسأل عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستعملها في تدخله الطبي على جسم المريض.

الفصل الثاني

الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

الفصل الثاني: الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

لقد عني القضاء اعتناء واضحا للخروج بالمسؤولية الطبية في الثلث الأول من القرن العشرين عن حكم القواعد العامة، وعدم الاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية للأطباء التي كانت سائدة لفترة غير قصيرة من الزمن حتى أن أشد المتحمسين لنظرية المسؤولية التقصيرية أقروا بصحة مسؤولية الأطباء العقدية، لأنهم ببساطة أحسوا بالواقع ولم يستطيعوا الهروب من الحقيقة[1].

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الاخلال به، وللتحدث على المسؤولية العقدية للطبيب نتولى إيضاحها من خلال الآتي.

المبحث الأول: التوجه الفقهي والقضائي للطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

فبعد قرن من الزمن من إقرار مسؤولية الطبيب أنها مسؤولية تقصيرية، رجع الفقهاء شراح القانون في فرنسا إلى تكييف المسؤولية المدنية للطبيب باعتبارها تعاقدية مصدرها الاخلال بالالتزام الناشئ بين الطبيب والمريض. كما أن القضاء هو الآخر تبنى هذا الاتجاه.

فغالبية التشريعات وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، تكاد تتفق على أن مسؤولية الطبيب العقدية تقوم عند الاخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، سواء كان ذلك الاخلال بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو بتنفيذ الالتزامات على خلاف ماهو مقرر ببنود العقد.

المطلب الأول:التوجه الفقهي لتكريس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

يرى غالبية الفقه الحديث أن المسؤولية الطبية كأصل عام تكون عقدية كلما تولى الطبيب فعلا علاج المريض بناء على موافقته أو موافقة نائبه حتى ولو كان فضوليا، فمسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا تقصيرية لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية في الفرع التالي.

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص347.

الفرع الأول: حجج أنصار المسؤولية العقدية الطبية

لقد عزز أنصار المسؤولية العقدية الطبية موقفهم بمجموعة من الحجج والمتمثلة في االتالي:

أولا: قيام الرابطة العقدية، فحتى في حالات الاستعجال يعتبر الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور، ولا يستثنى منه إلا إذا كان تخصصه لا يسمح له بالتدخل للعون والمساعدة، وأن استدعاء المريض له فيها عدا ذلك يعد قبولا بالتعاقد[1].

ثانيا: القول بجهل المريض لمكنونات العلوم الطبية مردود عليه، فالمريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بما يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية.

ثالثا: أن الطبيب يلتزم بالتزامين الأول عام والثاني يفرضه العقد، مفادهما الالتزام بالعناية والحيطة والحذر تجاه المريض، فإذا أهمل الطبيب أو قصر ترتب في ذمته مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالالتزام العام لا يعني استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية.

رابعا: وإن القول بأن خدمات الطبيب غير قابلة للتقدير المادي مجانب للصواب، لأن الأطباء ما فتئوا يطالبون بدفع الأجر نظير التزامهم بعلاج المريض، وتبقى العلاقة تعاقدية حتى لو عالج الطبيب المريض بلا عوض على سبيل المجاملة أو الصداقة[2].

وعليه تكاد غالبية التشريعات وأحكام القضاء وآراء الفقهاء على أن الخطأ العقدي يتمثل في الاخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، سواء كان ذلك الاخلال بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو بتنفيذ التزامات على خلاف ما هو مقرر ببنود العقد على نحو يضر بالدائن.

الفرع الثاني: الاتجاه السائد لمسؤولية الطبيب

يكاد ينعقد الاجماع بين الفقهاء القانون وشراحه على وجود تعاقد بين الطبيب والمريض، وإن اختلفوا في تكييف هذا العقد وتحديد نوعه، فالطبيب والمريض ينشأ بينهما عقد تتحدد من خلاله مسؤولية كل منهما تجاه الآخر، وبعد تردد محكمة النقض الفرنسية حول هذا المبدأ ولفترة طويلة من الزمن، فقد وضعت هذه المحكمة الأمر في مكانه الصحيح بموجب قرارها الشهير المؤرخ في 1936/5/20 حيث قضت بأنه: "يتشكل بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض – فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية، لا كيفما اتفق ومن أي نوع كان بل العناية الوجدانية اليقظة– فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية – المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة"[3].

---

[1] الحياري أحمد حسن، مرجع سابق، ص17.

[2] قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية جامعة وهران، الجزائر، 2010/2009، ص 95.

[3] العجاج طلال، مرجع سابق، ص 52.

المطلب الثاني: التوجه القضائي لتكريس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

جاءت مختلف القرارات القضائية لكل من فرنسا والدول العربية والجزائرية، متبنية للطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب كأصل عام غن الأخطاء الطبية التي يرتكبها، وعليه سنتطرق لمختلف تلك القرارات القضائية التي جاءت مجسدة للطبيعة العقدية.

الفرع الأول: في القانون المقارن

تعرض القضاء الفرنسي إلى تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه قديما، حيث قرر عام 1839م أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، وأن التزام المريض بدفع الأجر للطبيب يعد تعاقديا. ثم عدل عن ذلك مدة قرن من الزمن فكان يطبق المسؤولية التقصيرية، بيد أن أغلبية رجال الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه (جوسران) ما فتئوا ينادون القضاء الفرنسي لاعتماد المسؤولية العقدية عن الأخطاء الطبية بدلا من المسؤولية التقصيرية.

وقد أثمرت جهودهم وصدق حدسهم، حيث تبنى القضاء الفرنسي المسؤولية التعاقدية عن الخطأ الطبي واستقر عليه، حيث عرضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتلخص وقائعها في أن زوجة الأستاذ "ميركير" أصيبت في وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة علاجها بأشعة (x) سنة 1925، ورفعت دعوى المسؤولية على الطبيب "نقولا" بسبب ارتباط حالتها بالعلاج الذي تلقته من هذا الطبيب، الذي يعتبر إهماله عن غير قصد مخرجا لتصرفه من الدائرة الجزائية إلى الدائرة المدنية، وكان أمام القضاء قبول الدعوى والحكم فيها على أساس المسؤولية العقدية الذي استندت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 1936/05/20 في هذه الدعوى. والمؤكد للطابع التعاقدي لمسؤولية الطبيب[1].

الذي لولاه لسقط حق المريضة في الدعوى بالتقادم بعد مرور ثلاث سنوات في حال الاستناد إلى الخطأ التقصيري للطبيب، وهو ما كان يتمسك به الطبيب أثناء المحاكمة، إلا أن المحكمة اعتبرت أن خطأ الطبيب ناتج عن إخفاقه في تنفيذ العقد الطبي المبرم بينه وبين المريض، وعليه قضت محكمة النقض الفرنسية في هذه الدعوى بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية لا تسقط بسقوط الدعوى العامة.

وقد جاء في هذا الحكم: "أنه يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقي، لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما وإنما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود يقتضي أن تكون مطابقة –في غير الأحوال الاستثنائية– للأصول العلمية الثابتة". وتضيف المحكمة في

[1] Abdelkader khadir, Recueil d'arrêts en responsabilité médical, édition dar Homa, Alger,2014, page 95.

ذات الحكم "وأن الاخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي، يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضا" واستقر القضاء من نفس المحكمة على الحكم بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تعاقدية ، واتبعت جهات ودرجات القضاء الأخرى لنفس الحكم، وتبنى الفقه نفس الاتجاه. أي اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية كأصل عام، وتبقى مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كاستثناء، تطبق في حالة غياب الرابطة التعاقدية التي تربط بين الطبيب والمريض.

أما موقف القضاء في مصر فقد اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، فالطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في العلاج، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية، وإن قضى في بعض الأحوال بالمسؤولية العقدية، إلا أن الأصل والمبدأ العام السائد في القضاء المصري هو الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية[1].

الفرع الثاني: في القضاء الجزائري

نجد أن الاجتهاد القضائي في الجزائر لم يفصل في مسألة الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب صراحة خلافا لما جاء به القضاء الفرنسي والمصري، ذلك أن أغلب المنازعات المتعلقة بالأخطاء الطبية تصدر عن جهة القضاء الإداري، وذلك راجع لكثرة توجه المرضى للقطاع العام لمجانية خدماته وكذا لضمان سهولة الحصول على التعويض[2]. لذلك فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا، وأن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب[3]. إلا أن الأحكام الصادرة بشأن المنازعات الطبية اكتفت بتأكيد خطأ الطبيب، وركزت بصفة خاصة على الأخطاء المرفقية بهدف الحكم على المستشفى العمومي بالتعويض اللازم للمريض الذي طاله الضرر[4].

وحتى تقوم المسؤولية العقدية للطبيب كان لابد من توافر مجموعة من الشروط والتي سنتناولها في المبحث التالي.

[1] العجاج طلال، مرجع سابق، ص 46.

[2] عكاكة فاطمة الزهراء، بركات بهية، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري في ظل انتشار الأوبئة (جائحة كورونا نموذجا)، ندوة علمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، 2025.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 355.

[4] مامون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 139.

المبحث الثاني: شروط اعتبار المسؤولية الطبية عقدية ونطاقها

بعد تردد طويل من محكمة النقض الفرنسية حول الطابع العقدي للمسؤولية الطبية، وضعت الأمر في مكانه الصحيح بموجب القرار الشهير المؤرخ في 1936/05/20 حيث قضت بأنه "يتكون بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب على الطبيب، إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية لا كيفما كان، بل العناية الوجدانية اليقظة –فيما عدا الحالات الاستثنائية– المطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة والمستقرة بين أهل المهنة"، فإلى وقتنا الحالي مازال هذا الاتجاه هو المأخوذ به في جل التشريعات ومنها التشريع الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي والذي يقيم المسؤولية من حيث المبدأ على أساس الخطأ.

المطلب الأول: شروط اعتبار المسؤولية الطبية عقدية

تفترض العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض وجود عقد صحيح يربطهما، صريحا كان أم ضمنيا وهو عقد العلاج أو العقد الطبي، بمقتضاه يلتزم الطبيب أن يهيأ للمريض علاجا مناسبا يتفق والأصول العلمية المستقرة. وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في قرارها الشهير المعروف بقرار مرسيه Mercier الصادر بتاريخ 20 ماي 1936[1]، والذي بموجبه اعتبرت مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي ألحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع للمادة 1147 من القانون المدني الفرنسي بقولها: "ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب في ذمة الطبيب التزاما وإن لم يكن بشفاء المريض وإنما بتقديم عناية وجدانية يقظة – فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية – المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة، وإخلال الطبيب بما يمليه عليه العقد ولو غير متعمد يوجب مسؤولية من نفس النوع، أي مسؤولية تعاقدية".

إن هذا التوجه يكاد ينعقد الإجماع بشأنه فقها وقضاء إلى وقتنا الحالي هذا، بل وهو توجه أخذت به جل التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 2002/03/04، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، والذي يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ[2].

فيشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب وجود عقد بين الطبيب والمريض، وأن يكون هذا العقد صحيحا وأن يقوم أحد أطراف العقد بالإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، فإذا ما تحققت هذه الشروط قامت المسؤولية العقدية للطبيب[1]. وهذه الشروط تأتي بشيء من التفصيل في الفروع التالية.

---

[1] Cass civ : 20 /05/1936 .Responsabilité civil et assurances, Edition du juris-classeur,Hors-série, (juillet- aout 1999) , Paris,p 07 . 168. أشار إليه بن صغير مراد، المرجع السابق ص

[2] L'article 1142 – 1 du la loi n° 2002 – 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé J.O,n°54 du 05 /03/2002.

الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح

يتطلب الإدعاء بالمسؤولية التعاقدية ضرورة وجود عقد طبي صحيح ناشئ بين الطبيب المعالج والمريض، وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة، يخضع لنفس الأركان العامة. وعليه يتوجب أن نتطرق للعقد الطبي من حيث التعريف والخصائص التي تميز بها عن غيره من العقود المدنية.

أولا: تعريف العقد الطبي

العقد عرفه المشرع الجزائري في المادة (54 ق.م.ج) والتي تقابلها المادة (1101 ق.م.ف) بقوله:"العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "[2]. أما إذا كانت هناك علاقة بين الطبيب والمريض فتسمى بالعقد الطبي أو عقد العلاج والذي عرف بأنه :" اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج"[3].

وقد عرف السنهوري العقد الطبي بأنه:" اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم، والعلاج عمل مادي ولا ينفي ماديته أن يكون عملا عقلي"[4].

كما يعرف العقد الطبي بتعريف أدق وأكثر شمولية بأنه : "اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالج أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحوصات اللازمة، مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق"[5].

ثانيا: خصائص وطبيعة العقد الطبي

يصعب تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي في ظل غياب نص قانوني في القانون المدني يعرفه ولا في القوانين المتعلقة بالصحة، إلا أنه من خلال التعريفات السابقة نستخلص بعض الخصائص التي تميزه عن باقي العقود المدنية الأخرى، وأيضا تحديد طبيعة هذا العقد[1].

---

[1] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 21.

[2] المادة 54 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي.

[3] عشوش كريم، العقد الطبي، ب.ط، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 9.

[4] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، ج7، المجلد الأول، ب.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص18.

[5] بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 279.

1- خصائص العقد الطبي:

أ- العقد الطبي عقد مدني: وذلك باعتبار أن مهنة الطب مهنة حرة بعيدة عن أي نشاط تجاري رغم أن الطبيب يتقاضى أجرا[2].

ب- العقد الطبي عقد رضائي شخصي: ويتجلى ذلك في حرية اختيار المريض للطبيب الذي يتولى علاجه وفقا لما له من مؤهلات، فالمريض يضع ثقته في الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر ماعدا في مستشفيات القطاع العام أو حالة الاستعجال القصوى، وقد كانت المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب أو جراح الأسنان.

وبهذا يظهر أن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي فإذا مات الطبيب انتهى العقد الطبي، كما أن هذا الاعتبار الشخصي هو الذي يخول للمريض أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة عندما يفقد ثقته في طبيبه[3].

ت- العقد الطبي عقد مستمر: العقد مستمر التنفيذ وهو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، كون العلاج الطبي لا يمكن أن يتحقق بصفة فورية، فقد يحتاج العلاج مدة زمنية معتبرة نظرا لطبيعة المرض أو نوع العلاج الذي قد يستغرق وقتا طويلا فهو يتميز بالاستمرارية والتتابع.

ث- العقد الطبي عقد ملزم للجانبين: كونه يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين، فيه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الطبي بعد موافقة المريض[4]، فيكون مجبرا على صون كرامته من خلال حفظ أسراره كما ورد في المواد 36 و 45 من قانون أخلاقيات الطب، وفي مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع الأتعاب للطبيب.

ج- العقد الطبي عقد معاوضة: أي أنه عقد تبادلي يرتب التزامات في ذمة الطرفين حسب طبيعة العقد، حيث يقول الأستاذ خضير عبد القادر في هذا "بأن العقد الطبي يمتاز بخاصية التكلفة، حيث أن تكلفة أعمال الأطباء والصيادلة والمساعدين الطبيين محددة عن طريق التنظيم طبقا لما جاء في المادتين 211 و 223 من قانون حماية الصحة وترقيتها"[5].

---

[1] عشوش كريم، مرجع سابق، ص 18.

[2] بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 290.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 440

[4] تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أن يلتزم الطبيب أو الجراح بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين.

[5] Abdelkader Khadir : La Responsabilité Médical a L'usage des praticiens de la médecine et du droit, op,cit ,p93,

ح- العقد الطبي عقد إنساني: تقوم مهنة الطب على تقديم خدمة إنسانية للمرضى بهدف ضمان الحماية والسلامة البشرية والذي يفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته بدون تمييز على أساس اللون أو العرق أو الدين، وهذا ما جاء في المواد (20، 27، 28، 29) من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ولعل استخدام المشرع مصطلح رسالة الطبيب في نص المادة 07 من نفس المدونة، فيه تماشي مع المقصد النبيل لهذه المهنة، فرسالة الطبيب تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية[1].

2-طبيعة العقد الطبي:

اختلف فقهاء القانون في تكييف طبيعة هذا العقد القانونية، فانقسم الفقه إلى اتجاهين حيث ذهب اتجاه إلى إدراج العقد الطبي ضمن العقود المسماة والتي نظمها القانون المدني أما الاتجاه الآخر فقد جعل العقد الطبي ذو طبيعة خاصة.

أما الاتجاه الأول من الفقه فقد اختلفت آراؤهم حيث نجد أن هناك من اعتبر أن العقد الطبي عقد وكالة والذي عرفته المادة (571 من ق.م) بأنه:"عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ". يلتزم فيه الطبيب بأداء العلاج لفائدة المريض، على رأسهم الفقيه "بوتيي" الذي يقول مما لا شك فيه أن الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة، إنما تخضع لأحكام عقد الوكالة وليس عقد إيجار الأشخاص ومن هذه الخدمات التي يؤديها الأطباء[2]. إلا أنه تعرض لعدة انتقادات أبرزها أن عقد الوكالة يقتضي أن يكون قيام الأعمال المفوضة للوكيل لحساب الموكل إلا أن الطبيب أثناء أداء لعمله تكون الأتعاب والمداخيل لحسابه وليس لحساب الغير[3].

في حين اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن العقد الطبي هو عقد عمل (إيجار الأشخاص)، أي أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة مؤجر بمستأجر، فالطبيب يؤجر علمه وجهوده الطبية في علاج المريض وإزالة الأمراض والآلام عنه. إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد باعتبار أن الطبيب قد يباشر عمله دون إشراف ورقابة من مستخدمه كحالة العيادة الخاصة.

[1] بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 289.

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 416.

[3] عشوش كريم، مرجع سابق، ص 13.

كما أن هناك من الفقه من يرى أن العقد الطبي عقد مقاولة، إذ هو اتفاق بين الطبيب والمريض حيث يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل أجر معلوم، ويرى أن العلاج هو عمل مادي وهذا لا ينافي أن يكون عمل عقلي فهو ليس بتصرف قانوني[1].

وانتقد هذا الرأي من منطلق أن التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة، أما التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، بالإضافة إلى أن المقاول بإمكانه إسناد العمل إلى مقاول ثانوي عكس الطبيب الذي يقوم على الاعتبار الشخصي.

وعليه فإنه بالرغم من تقارب الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد العلاج إلا أنه يمكن القول بأنه يبقى عقدا يتميز بأحكام وخصائص متميزة عن باقي العقود[2].

ثالثا: وجوب وجود عقد بين الطبيب والمريض

فإذا قام الطبيب بمباشرة العلاج للمريض دون أن يكون هناك عقد كانت المسؤولية تقصيرية، وفي غالب الحالات فإن الطبيب والمريض يرتبطان بوجود عقد، فالطبيب بمجرد فتحه لعيادته وتعليقه للافتته يكون في موقع من يعرض الإيجاب، وأي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي[3]، ويكون في حالتين:

1-حالة كون المريض قد اختار طبيبه: إن مسألة وجود عقد من عدمه في العلاقة الطبية أمر ضروري وبديهي، لأن العمل الطبي أساسه إرادة أطرافه وهي منعكسة في العقد، لكن يثار التساؤل في حالة ما إذا كان العلاج بالمجان.

وهنا انقسم الفقه بين من يقول بأن العقد لا وجود له، في حين يرى اتجاه فقهي آخر بوجوده رغم مجانية العلاج، وهناك من يرى بأنه في حالة العلاج بالمجان لا يصح الجزم بوجود العقد من عدمه دون الرجوع إلى ملابسات الحالة لمعرفة ما إذا كان قصد الطبيب أن يقوم بالعلاج بطريقة المجاملة فقط، فإذا تبين وجود عقد يسأل الطبيب طبقا لأحكام المسؤولية العقدية متى أخل بهذا العقد.

فالمجانية ليست دليلا على انعدام العقد، لأن النظام القانوني يشتمل على عقود تبرع تبرم إلى جانب عقود المعاوضات، وعليه يتعين لتحديد طبيعة هذه المسؤولية البحث عن النية المشتركة لطرفيه أي الطبيب والمريض، فيقوم عقد بينهما إذا اتضح أن نية الطرفين قد اتجهت إلى ترتيب التزام على عاتق أحدهما، يكون أداؤه للخدمة مجانا للآخر تنفيذا له.

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، المجلد الأول، مرجع سابق، ص18.

[2] عشوش كريم، مرجع سابق، ص18.

[3] العجاج طلال، مرجع سابق، ص 53.

2-حالة كون الطبيب تدخل دون دعوة المريض: إذا لم تسمح الظروف باختيار المريض لطبيبه بأن بتدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو يستنجد به بعض المارة لإنقاذ حياة شخص في حادث، أو حالة المريض الذي يدخل المستشفى ولا يعلم من هو معالجه وكذلك حالة العامل بمصنع أو مؤسسة الذي لم يختر الطبيب المعالج، وهذا الفرض يثير عدة فروض:

أ-إما تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو باستنجاد من غير ذي صفة[1]: وتكون في الغالب في حالة الحوادث أين يكون المريض في حالة فقدان الوعي، فلا يمكن القول أن الطبيب مرتبط بعقد بل هو يقوم بواجب أخلاقي تجاه المصاب، هذا كقاعدة عامة إلا أنه إذا تبين من ظروف الحالة أن للطبيب مصلحة شخصية في الأمر وقد قصد التعاقد خلال عملية الإسعاف فهنا تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، وإذا قصد التعاقد باسم المصاب ونيابة عنه دون أن تدفعه لذلك مصلحة شخصية تطبق أحكام الفضالة، هذا في حالة توفر العقد أما إذا لم يوجد توصف المسؤولية بأنها تقصيرية.

ب-إما كون الطبيب يعمل في مستشفى خاص أو في مشروع خاص: في إطار التعاقدات التي قد يبرمها الأطباء سواء في المستشفيات الخاصة أو لدى المؤسسات والمصانع الخاصة تثار مسألة مدى وطبيعة مسؤولية الطبيب عن خطئه، وتكون النتيجة أن المريض يذهب إلى الطبيب العامل بالمستشفى أو العامل بالمصنع وعلى الطبيب القيام بالتدخل العلاجي رغم عدم وجود رابطة عقدية مباشرة بينه وبين المريض، لكن الأمر هنا يفسر باعتباره اشتراط لمصلحة الغير، هذا الغير الذي يعتبر المستشفى أو المصنع وهو أساس الرابطة العقدية للعمل الطبي في هذه الحالة[2]، وما دام هناك عقد غير مباشر إن صح التعبير يمكن للمريض في حالة عدم تنفيذ المتعهد أي الطبيب لالتزامه أو التأخر فيه متابعته مباشرة على أساس المسؤولية العقدية.

ج-أو كون الطبيب تابع لأحد المستشفيات العمومية: يعتبر الفقه والقضاء على حد سواء أن الموظف في علاقته بالإدارة يعد في مركز تنظيمي، ويخضع تبعا لذلك للقوانين والأنظمة والمقررات والتعليمات الخاصة بالتوظيف[3]. وأساس هذه العلاقة ليس بين الطبيب والمريض، بل بين المريض والدولة القائمة بمهمة المستشفى العام وهي رابطة قانونية تخضع لقانون تأسيس المستشفى أو القانون المنظم للمرفق العام، فتندمج شخصية الطبيب مع شخصية المستشفى وتقوم مسؤوليته إلى جانب مسؤوليتها[4].

[1] مخلوف هشام، مرجع سابق، ص 176.
[2] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص 93.
[3] مخلوف هشام، مرجع سابق، ص 176.
[4] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص 94.

رابعا: أن يكون العقد صحيحا

نص المشرع الجزائري على شروط العقد، مركزا على وجه الخصوص على الرضا والمحل خالطا بذلك شروط العقد مع أركانه[1]، ويقصد بالعقد الصحيح ما استوفى أركانه من الرضا والمحل والسبب، أي يخضع لنفس الأركان العامة والرضا هو من أهم هذه الأركان، فإذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وطبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[2]، يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض غير قادر على الإدلاء بموافقته.

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 مجانا، ويخضع المحل إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد (92 إلى 98 من ق.م).أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة وتطور الحالة الصحية، والبحث عن علاج لها من الطبيب، ويشترط أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة [3].

1-الرضا: إن تكوين العقد يرتكز على تراضي المتعاقدين، وسلامة الرضا من العيوب، فلا بد أن يكون الرضا صحيحا وموجودا ويتبادل فيه التعبير عن الإرادتين المتطابقتين.

أ-رضا المريض: نظرا لما تتطلبه خصوصية العمل الطبي المتعلقة بحياة المريض الصحية، ولما يؤدي ذلك من نتائج تقيم معها مسؤولية الطبيب تجاه المريض، فلا بد أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي، حيث أكدت التشريعات الطبية على حرية المريض في اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو تركه، إذ اعتبرت حرية الاختيار هذه مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض، فيخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة على جسم المريض لموافقة الأخير موافقة حرة ومتبصرة 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 ولي أمره إذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي (المواد 42 و43 من مدونة أخلاقيات الطب)، ويشترط على المريض إذا رفض العلاج تقديم تصريح مكتوب بذلك (المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب)[4].

ب-رضا الطبيب: منح المشرع الطبيب الحق برفض القيام بالعمل الطبي تجاه المريض لأسباب شخصية أو مهنية، واستثنى حالات مواجهة المريض لخطر صحي وشيك يهدد حياته ففي هذه الحالة الطبيب مجبور عليه

[1] فيلالي علي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد-، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، 2001، ص 66.

[2] المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3] بوشربي مريم، مرجع سابق، ص 160-161.

[4] المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب.

أن يتدخل لإسعاف المريض لحين تأمين حياته، وإلا تعرض للمساءلة المدنية والجزائية، ما لم تكن هناك قوة قاهرة تمنع الطبيب من التدخل وفقا لما نصت عليه المادتين 9 و 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

2-أهلية الأطراف: يتعين لكي يكون العقد صحيحا أن تكون الإرادتين المتوافقتين قد صدرت من ذي أهلية خالية من العيوب[1]، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه الأهلية أو حد منها بحكم القانون (م 78 من ق.م.ج) فكل شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فإنه يصبح كامل الأهلية وأهلا لمباشرة حقوقه المدنية (م40 من ق.م.ج)، كما أن هناك ظروف جسمانية تمنع الشخص من مباشرة تصرفاته القانونية رغم تمتعه بكامل قواه العقلية، ومثال ذلك ذي العاهتين وهؤلاء ينوب عنهم وصي أو مقدم طبقا لأحكام المواد (44 و 73 من ق.م.ج) والمواد (44 و 52 من م.أ.ط).

أما بالنسبة للطبيب فيشترط أن تتوافر فيه جميع الشروط القانونية لممارسة مهنة الطب المنصوص عليها في المواد (197 و198 و199) من قانون 85-05، وإلا كان عمله باطلا طبقا لنص المادة 214 من نفس القانون.

3-المحل: حتى يكون العقد صحيحا يجب أن يكون محله مشروعا، والعقد الطبي مضمونه يقتضي المساس بجسم الإنسان، وعليه فإن محل هذا العقد يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا طبقا للمادة(1/39 ق.ع)، كالعمليات الجراحية والتطعيم والتحاليل...الخ إذا استعملت في إطار النشاط الطبي.

4-السبب: نصت المادة (97 من ق.م.ج) على ركن السبب ومشروعيته، حيث جاء فيها: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا".

ويجب أن يمتد السبب طيلة فترة تنفيذ العقد، وعليه يعتبر السبب المذكور في العقد الطبي هو السبب المشروع، وعلى من ادعى غير ذلك عليه إثبات العكس[2].

الفرع الثاني: أن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته

لكي تكون مسؤولية الطبيب عقدية ينبغي أن يكون المتضرر هو المريض، وسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد، وبناء على ذلك فإذا أصاب الطبيب أحد مساعديه بجروح مثلا 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 وطبيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات[3].

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 54.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق ص 285.

[3] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص395.

الفرع الثالث: أن ينشأ الضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد

حتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الاخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي، سواء تمثل ذلك الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام، أو تنفيذه تنفيذا معيبا.

أما إذا كان الضرر نتيجة الاخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، كما هو الشأن عند تحرير شهادات طبية على سبيل المجاملة أو مخالفة للواقع، ومثاله كذلك عدم التنبيه إلى بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يؤدي إلى وفاة المريض[1].

الفرع الرابع: أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد

وفي نطاق هذا الشرط يجب التفريق بين فرضين:

أولا/الفرض الأول: إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا هو الذي اختار الطبيب وكان هو الذي رفع دعوى المسؤولية ضده، فمسؤولية الطبيب حينئذ عقدية، بيد أنه إذا فارق المريض الحياة نتيجة لخطأ الطبيب أو الجراح وأصاب الضرر ذوي الميت أو أقاربه، فإن لهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

من المعروف أن أثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه، ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخلف الخاص لكل منهما في حدود ما نص عليه القانون، فالورثة خلفاء للمتوفى في جميع حقوقه، فإذا طالبوا في إطار تلك الحدود بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد أو بتعويض عن عدم تنفيذه كانت قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق.

ثانيا/الفرض الثاني: يتمثل في قيام شخص بالتعاقد باسمه مع الطبيب من أجل مصلحة شخصية له دون أن يقصد إعطاء المريض حقا مباشرا من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، ففي هذه الحالة يتعذر القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض، كما لا يمكن اعتبار الشخص الذي تعاقد مع الطبيب نائبا عن المريض بوصفه فضوليا، لأنه لم يقصد تحقيق مصلحة المريض مما يلزم الرجوع للقواعد العامة، حيث يكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما بالنسبة للمريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه ذلك الشخص، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية[3]. وضمن هذا النطاق يجب التفريق بين ثلاث حالات:

---

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص173.

[2] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص 95.

[3] الابراشي حسن، مرجع سابق، 1988، ص 89.

1/ الحالة الأولى: إذا كان الشخص الذي تعاقد مع الطبيب باسمه قد اشترط حقا مباشرا للمريض في العقد تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

2/ الحالة الثانية: تتمثل بقيام شخص بالتعاقد مع طبيب باسم المريض ولمصلحته ففي مثل هذا التصرف تطبق أحكام الفضالة، فإذا أجاز المريض ما قام به الفضولي تسري أحكام الفضالة والعلاقة بين المريض والطبيب تكون تعاقدية.

3/ الحالة الثالثة: تتمثل بقيام شخص بالتعاقد باسمه مع الطبيب من أجل مصلحة شخصية له دون أن يقصد إعطاء المريض حقا مباشرا من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، ففي هذه الحالة يتعذر القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض، كما لا يمكن اعتبار الشخص الذي تعاقد مع الطبيب نائبا عن المريض بوصفه فضوليا لأنه لم يقصد تحقيق مصلحة المريض والأمر هنا يلزم الرجوع للقواعد العامة، حيث يكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية، أما بالنسبة للمريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه ذلك الشخص ولا يكون له إلا استعمال الدعوى التقصيرية.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية العقدية

إذا كان ثابتا أن الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه، فإن مسؤولية الطبيب قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية، والمرتكبة من قبل المساعدين الطبيين والممرضين العاملين لديه.

فنطاق مسؤولية الطبيب لا يقتصر على أفعاله الشخصية (الفرع الأول)، بل يمتد إلى أفعال الغير من مساعدين وممرضين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

يعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه الشخصي عند إقدامه على علاج المريض، وذلك عند عدم قيامه أو تقيده بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته[1]، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض، إذ يقع على عاتقه فقط تقديم العلاج الضروري والعناية اللازمة التي تتماشى مع المعطيات العلمية الحديثة التي يفترض فيها استيعابها والإلمام بها.

فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل لمريضه القدر اللازم من العناية الصادقة، اليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية والالتزامات المهنية التي يبذلها طبيب في مستواه وفي الظروف الخارجية المماثلة.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن عمل الغير

تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته وإشرافه، من ذلك مثلا الاستعانة بمختص في الأشعة، ممرض لتطهير الجرح أو إعطاء حقنة لمريض...الخ.

فإذا وقع الضرر للمريض نتيجة خطأ من أحد مساعديه يكون الطبيب مسؤولا عن ذلك مسؤولية عقدية بوصفهم يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته، ما دام قد تم اختيارهم بإرادته[2].

غير أن قواعد المسؤولية عن فعل الغير يصعب تطبيقها عندما يكون العمل الطبي جماعيا مشتركا، كما هو حال العمليات الجراحية حيث يقوم بها مجموعة من الأخصائيين كل في مجال تخصصه إلى جانب الطبيب الرئيسي، حيث أصبحت بعض التخصصات مستقلة بمجالها ليس فقط من الناحية الفنية وإنما كذلك من الناحية

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 45.

[2] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص 770.

الإدارية، على سبيل المثال مجال التخدير، فبعد أن كان الجراح يقوم بعملية التخدير بنفسه، صار التخدير منوطا بطبيب مختص يعمل تحت إشراف الجراح، ثم إن هذا التطور في مجال التخدير اتجه نحو استقلال طبيب التخدير بمجاله.

حيث اتجه القضاء إلى التدقيق في أمر قيام علاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير، فلا يقر قيام هذه العلاقة إلا إذا كان الجراح استقل باختيار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضا المريض. بل ذهبت بعض الأحكام إلى أبعد من ذلك، فقضت أن الجراح لا يسأل عن أخطاء طبيب التخدير الذي اختاره، إذا كان المريض لم يعترض على تواجده إذ يفترض وجود عقد ضمني بين الطرفين، ومن ثم فإن كلا من الطبيبين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه.

بالرجوع للمادة 73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[1]، نصت على أنه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية".

[1] المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرجع سابق.

المبحث الثالث: طبيعة التزام الطبيب

لتحديد مسؤولية الطبيب لابد من معرفة طبيعة الالتزام الذي يقع عليه، حيث يتوجب على الطبيب على الأقل بذل العناية اللازمة التي تتناسب مع الظروف التي وجد بها المريض ومع الأصول المستقرة والثابتة طبيا.

وينقسم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين لالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن لتحقيقها إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، فإذا كان مضمون أداء المدين هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق غاية الدائن كنا بصدد التزام ببذل عناية، أما إذا كان مضمون الأداء هو الغاية والهدف اللذين يسعى الدائن اليهما من إنشاء الالتزام كنا بصدد تحقيق نتيجة[1]. وعليه نتناول التزام الطبيب ببذل عناية في (المطلب الأول)، والتزامه بتحقيق نتيجة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية

يتلخص مضمون الالتزام ببذل عناية في ضرورة بذل الجهود الصادقة اليقظة والتي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية[2]. لقد ذهب أغلب الفقه والقضاء إلى أن الطبيب يلتزم بموجب عقد العلاج أن يبذل في ممارسته للمهنة العناية اللازمة والجهد الكافي لتخفيف آلام المريض وصولا إلى شفائه، حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل هذه العناية ولو لم يفضي فعله إلى تحقيق نتيجة الشفاء، حيث أن تحقق الشفاء يحتاج إلى عدة عوامل واعتبارات قد لا تكون خاضعة لسيطرة الطبيب كالوراثة قوة جهاز المناعة، وحدود الفن الطبي الذي قد لا يكفي لشفاء المريض، فالطبيب لا يلتزم بتحقيق أية نتيجة أيا كانت أثناء معالجته للمريض، ولذلك فلا يقع عليه التزام بشفاء المريض[3].

ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير في 20 ماي 1936 على نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العناية اللازمة واليقظة والحرص التي تقتضيها ظروف المريض الخاصة، والتي تتفق مع مقتضيات التطور العلمي وأصول المهنة الطبية ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام ولو بغير عمد قيام المسؤولية العقدية، ويعد هذا الحكم نقطة تحول في مجال المسؤولية الطبية، حيث اعتبر فيه

[1] سعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(النظرية العامة للالتزامات)، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 25.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 16.

[3] عساف وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 40- 41.

الطبيب مرتبط بعقد مع مريضه يلتزم بموجبه ببذل العناية واليقظة التي تتطلبها ظروف المريض الصحية والمتطابقة مع الأصول المستقرة في مهنة الطب وما وصل إليه العلم، فلا يلتزم بتحقيق نتيجة.

ويقصد ببذل العناية أن يبلغ الشخص في التزامه الحد الذي تقتضيه العناية والحيطة والمهارة وقواعد وأصول المهنة فيما لو صدر الفعل عن صاحب المهنة، وهذا الالتزام لا يهدف إلى تحقيق غاية بذاتها بل يهدف إلى الالتزام ببذل الجهد الكافي للوصول إلى هذه الغاية، سواء تحققت أو لم تتحقق.

وعليه فالتزام الطبيب اتجاه مريضه هو التزام ببذل العناية الكافية لا بتحقيق غاية أو نتيجة، وأن العناية المطلوبة منه توجب عليه أن يبذل للمريض جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادته مع الأصول والقواعد المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل إهمال أو تقصير في سلوكه الطبي لا يتفق مع طبيب يقظ في مستواه المهني والتخصصي وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته، فلا يكفي لاعتبار الطبيب مخلا بالتزاماته أن يلحق ضرر بالمريض بل يجب أن تقوم البينة على تقصير الطبيب في عنايته ولا يظهر هذا إلا إذا ارتكب خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤوليته[1].

الفرع الأول: مدى التزام الطبيب

كل ما يتوجب على الطبيب هو أن يعنى بالمريض العناية الكافية وأن يبذل من أجله جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه، فليس يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ تترتب عليه المسؤولية.

إذا كان التزام الطبيب يتحدد مداه بتلك الجهود الصادقة اليقظة، لذلك أدرج الفقه مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها أن يتحدد مدى التزام الطبيب ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض نذكرها في الفرع الموالي.

[1] الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 84.

الفرع الثاني: تحديد مدى التزام الطبيب

يتحدد مدى التزام الطبيب من خلال مجموعة من المعايير التي تستوجب توافرها وندرجها تباعا في النقاط التالية:

أولا: يتحدد بقواعد المهنة

يتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية، أي تلك القواعد التي تفرضها عليه مهنته، وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف. فلا يفرض على الطبيب التزام محدد بضمان شفاء المريض إذ يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم وحالته وحدود التقدم الطبي، فالطبيب لا يلتزم بمنع المرض من التطور إلى حالة أسوأ أو ألا تتخلف عند المريض عاهة، أو ألا يموت إذ كل هذا يخرج عن سلطانه[1].

ثانيا: يتحدد بالمستوى المهني للطبيب

فالطبيب العمومي لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص، إذ يطلب منه قدر من العناية يتفق مع هذا المستوى، وقد قررت هذا المبدأ محكمة استئناف مصر، بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال في المعالجة.

ثالثا: ويتحدد بالظروف الخارجية

يقصد بها تلك الظروف التي يوجد ويعالج فيها الطبيب مريضه كمكان العلاج والإمكانيات المتاحة، كأن يكون ذلك في مستشفى مزود بأحدث الآلات أو في جهة نائية منعزلة لا وجود فيها لشيء من هذه الإمكانيات أو أن تكون حالة المريض في درجة من الخطورة تقتضي إجراء جراحة له فورا في مكان وجوده ودون نقله إلى مستشفى أو عيادة[2].

رابعا: ويتحدد بالأصول العلمية الثايتة

فجهود الطبيب المبذولة يجب أن تكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، هو وإن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 206.

[2] مرقس سليمان. الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، مصر، 1988، ص 383.

الالتجاء لتلك التي استقر عليها الطب الحديث وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويعها بحيث تتفق وظروفه الخاصة.

فقد أدان القضاء في أكثر من مناسبة الأطباء الذين يلجئون إلى طرق علاجية مهجورة، فالالتجاء إلى طريقة أصبحت مهجورة تمثل خطورة بالنسبة للجنين يشكل خطأ من جانب الطبيب المولد. ونفس الشيء بالنسبة للطبيب الذي يتجاهل المبادئ الأولية في التشخيص ومعرفة حالة المريض، والطبيب الذي يلجأ لطريقة خاصة في العلاج تعتمد على محض الصدفة، بدل من اتباع الطرق التقليدية المعروفة.

ولقاضي الموضوع تقدير مسلك الطبيب على ضوء الوقائع الموجودة، والاستعانة بأهل الخبرة وقواعد المهنة دون التقيد بتلك القواعد إذا ما ثبت مخالفتها للتبصر والحيطة.

إذا فالتزام الطبيب يبقى دائما من حيث الأصل التزام ببذل عناية حتى في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، وهذا ما يجعل العقد الطبي أو عقد الخدمات الطبية أحد العقود النادرة التي ترتب التزاما رئيسيا محله بذل العناية على خلاف الأصل في الالتزامات التعاقدية.

وإن التزامات الطبيب بوجه عام مناطها القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها، فالمخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في الفن الطبي هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب الذي لا يسأل إلا عن خطأ ثابت محقق.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل في التزام الطبيب يقتصر على بذل العناية المطلوبة نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته والتي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، فهناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددا هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.

والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بأن لا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة طبية أو ما يعطيه من أدوية، و بأن لا ينقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان، أو ما ينقل إليه من دم أو خلافه.

الفرع الأول: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

كان للتقدم العلمي والفني وزيادة استخدام الآلات الحديثة، وما ينطوي عليه من مخاطر للإنسان أثره الواضح على اتجاه القضاء المتزايد في التوسع في تفسير أحكام المسؤولية الشيئية انطلاقا من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحق الغير بسببها أو بمناسبتها[1].

وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة، بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وتشتمل الأجهزة الطبية التقنية على الأجهزة المستعملة في الفحوص والعلاجات الطبية والأعمال الأخرى المرتبطة بالعلاج الطبي وأجهزة ترميم الأسنان وتقويم الأعضاء والمعينات البصرية والسمعية وكذلك الأجهزة المساعدة على التحرك.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، ما أقر به القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية، رغم عدم ارتكاب الطبيب لأي تقصير في استخدام المشرط، وكذلك الوفاة الناجمة جراء التعرض الزائد للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، ويسأل عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناتج عن الشرارة المتطايرة في جهاز التخدير، وكسر الحقنة في العضلات أو نسيان القطن في بطن المريض أثناء إجراء العملية، وتمتد المسؤولية إلى الأضرار التي تصيب المريض جراء سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ، وألزم الطبيب والمستشفى بالتعويض عن سقوط المريض عن منضدة الأشعة التي تسبب في إصابته[2].

الفرع الثاني: التركيبات الصناعية

أدى التطور العلمي في المجال الطبي إلى إمكانية استبدال ما يفقده الانسان من أعضائه الطبيعية بأعضاء صناعية، لتزيل عيب الشكل الذي نتج عنه النقص، تؤدي له بعض وظائف الأعضاء الطبيعية حتى ولو لم تكن بنفس حيويتها، كالأطراف الصناعية والأسنان[3].

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 212.

[2] عساف وائل تسيير، مرجع سابق، ص 52.

[3] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص 232.

فيمكن أن تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من وجهتين مختلفتين، الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي وتناسبه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه، الثانية في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته[1].

أولا: الجانب الأول، كأي عمل طبي يلتزم الطبيب ببذل عناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه فالطبيب يبذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه.

ثانيا:الجانب الثاني، يلتزم فيه الطبيب بنتيجة كونه ذو طبيعة تقنية وهي 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 أضرارا للمريض.

الفرع الثالث: التحاليل الطبية والأدوية

إن إلتزام الطبيب بالنسبة لجميع أنواع التحاليل الطبية محله تحقيق نتيجة ويقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه وتقوم بالتالي مسؤوليته، أما بالنسبة للأدوية والتي بسببها يمكن أن تلحق أضرارا بالمريض الذي يتعاطاها قد تثير مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسؤوليتهم معا مجتمعين.

أولا:التحاليل الطبية

يلتزم الطبيب (المحلل) لجميع أنواع التحاليل التزاما محله تحقيق نتيجة، ويقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه، فتنهض مسؤوليته إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، باعتبار أن منطقة نشاط هذا الطبيب المحلل تنحصر في أعمال مختبرية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية المسلم بها أي احتمال. وقد 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 علميا أن تعيين الفئة أو العامل(+RH) يكون أكيدا عندما يمارس التحليل بصورة صحيحة، لأن هذا العمل يخضع لقواعد دقيقة وثابتة ويجب أن يصل لحل صحيح[2].

أما التحاليل الدقيقة التي تخرج عن نطاق النشاط الذي تقوم به المختبرات يوميا ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة، ويختلف فيها التفسير، فيقتصر محل الطبيب المحلل على بذل العناية

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 217.

[2] العجاج طلال، مرجع سابق، ص121.

اليقظة والواجبة وعلى هذا الأساس قضي بعدم مسؤولية الطبيب الذي انتهى في تحليله على خلاف الحقيقة إلى سرطانية الورم وأدت غلطته إلى علاج "بالكوبالت" لم تكن له ضرورة[1].

ثانيا: الأدوية

يخضع الطبيب عند كتابته ووصفه للدواء للالتزام ببذل العناية اليقظة في أن يكون الدواء ناجعا ولكنه لا يلتزم بشفاء المريض، ولا تقوم مسؤولية الطبيب في هنا إلا إذا ثبت تقصيره إما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه، كالطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها، وذلك الذي يكتب الدواء بصيغة غير مقروءة وتثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف دواءا مختلفا يترتب عليه وفاة المريض.

الفرع الرابع: التحصين ونقل الدم

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين الالتزام بسلامة الشخص المحصن، كما أنه هناك إجماع فقهي على أن التزام الطبيب في مجال نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة مؤداها نقل الدم النقي للمريض، وأن يكون هذا الدم متفقا مع فئة دم المريض، وقد اعتبر القضاء الطبيب مسؤولا عن الخطأ في تحليل الدم.

أولا: التحصين

يجب أن لا تؤدي عملية التحصين إلى إلحاق الضرر بالمريض وهذا يقتضي أن يكون المصل سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض، وأن يعطى بطريقة صحيحة.

فيقع على الطبيب الالتزام ببذل العناية إذا ما تعلق الأمر بفعالية المصل من عدمه في الشفاء وفي تحقيق نتيجة في عدم الاضرار بالمريض من صلاحية جسم المريض لاستقبال المصل[2].

وغالبا ما يكون التحصين إجباريا تفرضه الدولة، وهو ما نجده في الفقرة الأولى من نص (المادة 55 من قانون 85-05) "يخضع السكان للتطعيم الاجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية"[3]، وبالتالي أي حادث نتج عن عملية التحصين تكون الدولة هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين. فتعتبر متبوعة عن الأخطاء الصادرة عن تابعيها من الأطباء.

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

[2] عساف وائل تيسير، مرجع سابق، ص 56.

[3] المادة 55 من قانون 85-05.

ثانيا: نقل الدم

قد يحتاج المريض أو المصاب في بعض الظروف إلى نفل الدم إليه، فيلزم نقل الدم لشفاء هذا المصاب الذي فقد جزءا من دمه، نتيجة إصابة بدنية أو نتيجة إجراء عملية جراحية، لتعويضه عما فقده، فيتعين أن يكون هذا الدم متفقا في الفصيلة مع دمه، وإلا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة، كما يتحتم أن يكون هذا الدم المنقول سليما خاليا من المرض وإلا انتقلت عدواه.

وينقل الدم إما مباشرة من المتبرع وإما من أحد المراكز المتخصصة بذلك وهي ما تسمى "بنك الدم" أو مصرف الدم، وفيها يخزن ويحفظ بطريقة علمية خاصة تضمن سلامته من التعفن والتلف[1].

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

ولا يختلط هذا الالتزام بالسلامة مع الالتزام العام بالوسيلة أو بذل العناية بهدف شفاء المريض، أي أن الطبيب لا يسأل عم مدى فعالية عملية نقل الدم وأثرها في شفاء المريض، إذ يكفيه بذل العناية اللازمة[3].

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

[1] الجميلي أسعد عبيد، مرجع سابق، ص228.

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

[3] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 231.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال الفصل الثاني نخلص أن المسؤولية الطبية ذات الطبيعة العقدية لاقت جدلا فقهيا وقضائيا واسعا لأجل الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح للمسؤولية الطبية، إلى أن استقر الفقه والقضاء في أغلب دول العالم على تأسيس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية كأصل عام.

وحتى تقوم مسؤولية الطبيب العقدية كان لابد من توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة في وجود عقد صحيح يربط بين الطبيب والمريض، وأن يكون المتضرر هو المريض، كما يجب أن يكون خطأ الطبيب ناشئ عن إخلال بالتزام في العقد الطبي، وأيضا أن يكون للمدعي حق في العقد الطبي.

كما يتمثل مضمون الالتزام ببذل عناية في ضرورة بذل الجهود الصادقة اليقظة والتي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، إذا كان الأصل في التزام الطبيب يقتصر على بذل العناية المطلوبة نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته والتي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، فهناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددا هو التزام بتحقيق نتيجة. فطبيعة التزام الطبيب تؤثر في تحديد المكلف بعبء الاثبات، ففي حالة الالتزام ببذل عناية فإن المكلف بعبء الاثبات يكون المريض، أما إذا كان الالتزام هو الالتزام بتحقيق نتيجة فإن عبء الاثبات يقع على الطبيب.

الخـــاتمـــة

في ختام هذه الدراسة نخلص إلى أن موضوع التكييف القانوني للمسؤولية الطبية ثار حوله جدل فقهي وقضائي واختلافات حول تحديد الطبيعة المناسبة لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه الطبية، حيث دعم كل توجه رأيه بمجموعة من الحجج، ومجمل القول أنه بالنظر لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض ولخصوصية كل تدخل طبي فإنه لا يمكن تكييف مسؤولية الطبيب المدنية أنها عقدية أو تقصيرية بشكل مطلق، غير أن الإتجاه السائد في الفقه المقارن والوطني هو تبني الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية كأصل عام، ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر مجموعة شروط اذا اجتمعت قامت الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية جزاء مخالفة الطبيب لأحد التزاماته، وهذا لا يغني عن وجود حالات استثنائية تأخذ فيها المسؤولية الطبية الطبيعة التقصيرية.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه قد تجلت وجهة نظر جديدة لطبيعة المسؤولية الطبية تتخطى تكييفها وفقا للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية، وذلك من خلال تفعيل القواعد المنظمة للمهنة فأضحت مسؤولية الطبيب تقام في حالة الانحراف والإخلال للأصول الفنية والقواعد المهنية وهذا ما تبناه المشرع الجزائري وكرسه القضاء من خلال أحكامه، فطبقا لقواعد قانون الصحة تم تأسيس المسؤولية الطبية على الخطأ المهني للطبيب دون تمييز ما إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية حيث أضحى الخروج على القواعد المهنية يشكل خطأ مهني يوجب التعويض لجبر الضرر المترتب عنه.

هذا ما نصت عليه المادة 353 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة التي جاء فيها: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما". كما جاء في نص المادة 413 من نفس القانون:"باستثناء الضرورة الطبية، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

ومن خلال ما سبق توصلت إلى عدة نتائج والمتمثلة في:

1- أثارت الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية جدلا فقهيا كبيرا بين الفقهاء، بين من اعتبرها ذات طبيعة تقصيرية وآخر عدها ذات طبيعة عقدية؛

2- المسؤولية التقصيرية للطبيب تقوم في العديد من الحالات والمتمثلة في غياب العقد الطبي، حالة الطبيب العامل في مستشفى عام، حالة الخدمات الطبية المجانية، حالة امتناع الطبيب عن العلاج والحالات الاستعجالية، حالة اقتران الخطأ المدني بالخطأ الجزائي وحالة إصابة غير المريض بضرر؛

3- المسؤولية العقدية للطبيب مترتبة عن الاخلال بالتزام تعاقدي من جانب الطبيب، والذي يشترط لقيامها مجموعة شروط تتمثل أساس في : وجود عقد بين الطبيب والمريض، وأن يكون العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه، وأن يكون من أصابه ضرر الطبيب هو المريض بذاته، وأيضا يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاسناد إلى العقد؛

4- أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية يتمثل في الالتزام ببذل العناية، أما في المسؤولية العقدية فهو التزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة؛

5- اختلاف و تباين الآراء الفقهية حول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية، هل على أساس المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية؛

6- اتجاه كل من الفقه والتشريع والقضاء نحو تكريس معالم مسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي أساسها الاخلال بقواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب بالدرجة الأولى؛

7- افتقار القضاء الجزائري لمعالجة مثل هذه القضايا ذات الأهمية البالغة لأنها تمس جسم المريض وسلامته بخلاف القضاء المقارن الذي عالج هذه المسألة من خلال العديد من الأحكام والقرارات لاسيما القضاء الفرنسي والقضاء المصري، ومرد ذلك نقص ثقافة المجتمع وجهل المريض لطرق اثبات الأخطاء الطبية.

الاقتراحات:

1. ضرورة مسايرة ومواكبة المشرع الجزائري للنظريات المستجدة والتوجهات الحديثة والتطورات الطبية المتسارعة في تأسيس طبيعة مسؤولية الطبيب مدنيا، وعدم الاكتفاء بنصوص القواعد العامة في القانون المدني.
2. ضرورة النص على مواد تقرر مسؤولية الطبيب المدنية في قانون الصحة الجديد رقم 18-11.
3. العمل على إشاعة الثقافة الطبية بين أفراد المجتمع خاصة مع التطور التكنولوجي، للمساهمة في التقليل من الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية، وتمكين المضرورين من المطالبة بحقوقهم فيما يخص التعويض.

قـائمـة المـراجـع

النصوص القانونية:

1- القانون المدني الجزائري.

2- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

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

4- مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

القرارات القضائية:

1- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ:2008/01/23،ملف رقم399828،قضية(ع.ع.ق) ضد (ع.ب).

2- قرار رقم007733مؤرخ في2003/03/11،(ح.ج)ضد مستشفى بجاية،مجلة مجلس الدولة،العدد05، 2004.

3- قرار بتاريخ 1991/01/13، ملف رقم 75670، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي) ضد (فريق ك ومن معهم)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1996.

4- قرار بتاريخ 1988/07/16، ملف رقم 52862، قضية (مدير مستشفى س) ضد (فريق ب)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، 1991.

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب:

1- الابراشي حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، د.س.ن.

2- الجمال مصطفى، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين (المسؤولية الطبية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2004.

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

4- الحياري أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والقانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2008.

5- السنهوري عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على العمل)، ج7، المجلد الأول، ب.ط، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1964.

6- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.

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

8- العجاج طلال، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة فقهية قضائية مقارنة –، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

9- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

10- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن، 2015.

11- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2010.

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

13- سعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري(النظرية العامة للالتزامات)، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

14- فيلالي علي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد-، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، 2001.

15- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2001.

16- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، مصر، 1988.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ-رسائل الدكتوراه

1-العلي هاشم محمود، طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم كجزء من متطلبات الحصول علة درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2021.

2- كشيدة طاهر، المسؤولية القانونية للطبيب في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة- الجزائر، 2022- 2023.

4-حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس- الجزائر، 2017-2018.

4- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية، جامعة وهران- الجزائر، 2009- 2010.

5- يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط- الجزائر، 2020.

ب-رسائل الماجستير

1- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية – دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.

2- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

ثالثا: المقالات والندوات

أ- المقالات:

1-بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية المجلد15، العدد01 ،المركز الجامعي مغنية، تلمسان- الجزائر، 2022.

2- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة- الجزائر، العدد4 2015.

3- عكاكة فاطمة الزهراء، إسماعيل أسماء، التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 12، العدد 02 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط- الجزائر،2024.

4-قصار الليل عائشة،الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد04 العدد01، جامعة أم البواقي- الجزائر، 2021.

5- مامون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (الأطباء نموذجا)، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، عدد07، 2010، ص 128.

6- مخلوف هشام، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 10، العدد 02،- الجزائر، أكتوبر 2020.

ب- الندوات:

-عكاكة فاطمة الزهراء، بركات بهية، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري في ظل انتشار الأوبئة (جائحة كورونا نموذجا)، ندوة علمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، 2025.

المراجع باللغة الأجنبية

1-Abdelkader khadir, Recueil d'arrêts en responsabilité médical, édition dar Homa, Alger,2014.
2-Cass civ : 20 /05/1936 . Responsabilité civil et assurances, Edition du juris-classeur,Hors- série, (juillet- aout 1999) , Paris,p 07 .
3-L'article 1142 – 1 du la loi n° 2002 – 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé J.O,n°54 du 05 /03/2002.

الـــفـــهـــرس

الفهرس

مقدمة..... 2
الفصل الأول:الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية .....
المبحث الأول: التوجه الفقهي والقضائي للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية..... 9
المطلب الأول: التوجه الفقهي وحججه لتكريس الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية..... 9
الفرع الأول: التوجه الفقهي لتكريس الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية 9
الفرع الثاني: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب..... 11
المطلب الثاني: التوجه القضائي للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية..... 14
الفرع الأول: في القضاء المقارن 14
الفرع الثاني: في القضاء الجزائري 16
المبحث الثاني: حالات المسؤولية التقصيرية الطبية ونطاقها..... 18
المطلب الأول: الحالات المؤكدة للطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية 18
الفرع الأول: حالة غياب العقد الطبي 18
الفرع الثاني: حالات بطلان العقد 19
الفرع الثالث: حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض 20
الفرع الرابع: حالة إخلال الطبيب بالتزامات تأخذ الطابع الجنائي..... 20
الفرع الخامس: حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا 20
الفرع السادس: الأعمال الطبية تستند إلى الطابع الفني..... 21
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية التقصيرية..... 22
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي..... 22
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير 23
الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء..... 24
الفصل الثاني: الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية 28
المبحث الأول: التوجه الفقهي والقضائي للطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية..... 29
المطلب الأول:التوجه الفقهي لتكريس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية 29
المطلب الثاني: التوجه القضائي لتكريس الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية 31

المبحث الثاني: شروط اعتبار المسؤولية الطبية عقدية ونطاقها 33
المطلب الأول: شروط اعتبار المسؤولية الطبية عقدية 33
الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح..... 34
الفرع الثاني: أن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته 40
الفرع الثالث: أن ينشأ الضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد..... 41
الفرع الرابع: أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد..... 41
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية العقدية..... 43
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي..... 43
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن عمل الغير..... 43
المبحث الثالث: طبيعة التزام الطبيب 45
المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية 45
الفرع الأول: مدى التزام الطبيب 46
الفرع الثاني: تحديد مدى التزام الطبيب 47
المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة..... 48
الفرع الأول: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية 48
الفرع الثاني: التركيبات الصناعية..... 49
الفرع الثالث: التحاليل الطبية والأدوية 50
الفرع الرابع: التحصين ونقل الدم 51
الخاتمة ..... **Erreur ! Signet non défini.**
قائمة المراجع .....