جامعة عمار ثليجي _ الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية التقصيرية للطبيب بين الثوابت والمستجدات - دراسة تحليلية مقارنة -

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:

- قرمولة الحاج علي
- نوعي عطاءالله

إشراف الأستاذ:

د/ يخلف عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور	خطوي مسعود	رئيسا
الأستاذ الدكتور	يخلف عبد القادر	مشرفا
الأستاذ الدكتور	بوناصر إيمان	مناقشا

السنة الجامعية 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بداية، نتوجه بالشكر لله وحده لا شريك له القائل "وإن تعدوا نعمة الله

لا تحصوها" شكر المعترف بفضله وآلائه وأنعمه.

ثم نثني بالتوجه بالشكر والتقدير لأستاذنا المشرف الفاضل

الدكتور " يخلف عبد القادر"

أسأل الله أن يكرمه ويعلي مقامه، ويبقيه فخرا لهذه الأمة

ونشكر لجنة المناقشة لتخصيصها وقتا لمناقشة مذكرتنا

ولا يفوتنا أن نشكر مكتب Hassane Info Service الذي خصص لنا من

وقته ولم يبخل علينا أيضا من جهده في كتابة المذكرة

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

الحاج علي / عطاءالله

rawpixel

اهداء

إلى من أفضلها على نفسي، ولم لا..؟ فلقد ضحت من أجلي ولم

تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحبيبة)

إلى جميع إخوتي وأخواتي إلى من كانوا لي أوفياء.

إلى أصدقائي

وإلى كل أساتذتي بقسم الحقوق

.

الحاج علي..

FREE PRINTABLE INVITATION - DREVIO.COM

اهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى والدي العزيزين على قلبي

أخص بالذكر نبع الحنان والدتي التي غرست فيا حب العلم

والسعي وراءه بكل تفان وصدق، فلها مني أفضل الشكر والعرفان

اللذان لا يوفيا حقها، فلا فضل لأحد عليا غيرها بعد الله عز وجل

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

دون أن أنسى جميع اخواني وأخواتي

وإلى كل الأساتذة جزاهم الله خير جزاء

أمد الله الجميع بالصحة والعافية

عطاء الله

تعرف المسؤولية التقصيرية للطبيب على أنها الجزاء المترتب عن اخلال الطبيب بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عد وإلحاق ضرر بالآخرين، ويعبر عنه بالخطأ غير مشروع، فالشخص الذي يسبب ضررا للغير يكون ملزما بالتعويض ويتمثل معيار الخطأ في إنحراف المرء في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل المريض، وهذا ما سنتناول دراسته في مبحث أول (بالمسؤولية الخطيئة للطبيب) ثم التطرق إلى طبيعة هذه المسؤولية في مبحث ثاني.

المبحث الأول: المسؤولية الخطئية للطبيب

بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء، يرون أن لا يمكن مساءلة الأطباء عن خطئهم الطبي، بل تسندون إلى أن التطور الطبي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإعفائهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أخطائهم المهنية فمسائلتهم تعرقل البحث العلمي وتولد صعوبات تؤدي بهم إلى التخوف والإجحاف في البحث عن أفضل الطرق للعلاج والشفاء.

وسنعرض في هذا المبحث عن الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية الطبية (مطلب أول) ثم معيار تقدير الخطأ الطبي ومدى ارتباطه بالمسؤولية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية

وسنعرض في دراستنا هذه وخلاف لما جرى عليه الباحثين والدارسين إلى اتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية باعتبارها كانت الأولى والأصل، مستندين في ذلك إلى جوانب تاريخية وأخرى واقعية، فمن حيث الجوانب التاريخية فإن الإتجاه التقليدي كأن يأخذ بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء.

أما عن الجوانب الواقعية فتمثل في انتشار المستشفيات العمومية (الحكومية) في بلادنا، وإقبال غالبية المرضى على العلاج فيها- لاسيما وأن الجزائر لازالت تدعم العلاج المجاني إلى حد ما- وعدم وجود عقد طبي ينظم العلاقة بين المريض والطبيب في كثير الحالات، ذلك أن الطريق الأول يجد نفسه غالبا- نتيجة ظروف معينة بين يدي طبيب لا يعرفه.

الحقيقة أن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية للطبيب نشأ تقصيريا، نتيجة تقصير وإهمال ولامبالاة من طريق الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من الدول من خلال التشريع والقضاء إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها.

☙ الفرع الأول: النشأة التقصيرية لمسؤولية الطبيب

نشير في بداية أنه في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا تيار قوي بدافع عن الأطباء بطريقة مقال فيها، مفادها عدم مساءلة الأطباء لا يتحقق إلى بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعال المهنية ذلك أن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي، وتعوض حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء وقد كان من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية حيث أعلنت في تقرير لها بتاريخ 29 سبتمبر 1829م أن الأطباء يتلقون عن مرضاهم تفويضا غير محدود، وأن الفن الطبي لا يمكن أن يكون ناحا ومثمرا للمرضى إلى بناء على هذا الأساس، وأن الطبيب كالقاضي لا يسال عن الأخطاء التي يقترفها بحسن النية، وأن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب وأخلاقه، وبالتالي لا يسأل إلى في حالات نادرة يثبت فيها الغش أو التدليس أو خيانة الأمانة وهي واجبات مهنته[1].

غير أن القضاء في فرنسا لم يلق بالا لهذا التوجه السالف، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية عام 1835م تتعرض لمسؤولية الأطباء وتقرر لإرساء مبدأ لهذه المسؤولية إذ قضت في هذا الشأن واستناد إلى مفهوم الذي عرضه المحامي العام Dupin، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة يعتبر طأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وأن هذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرغونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة.

[1] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، رسالة دكتوراه، السنة الجامعية 2011/2010، ص124.

ولا شك أن هذا الحكم قد اعتبر فتحا جديدا في عالم المسؤولية الطبية، نظرا لما كان سائد في ظل القانون الفرنسي من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة عن مزاولة مهنتهم.

ﷺ الفرع الثاني: استقرار القضاء على الطبيعة التقصيرية

تابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية لاحقا، مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير– حيث قضت بأن المادتين 1382 و1383 تنطبقان على أي خطأ لأي شخص يسبب ضررا للغير أيا كان مركزه أو مهنته، وأنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء.

ومنذ صدور هذه الأحكام المهمة، استمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا من الزمن أي حتى عام 1935 يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس – الخطأ التقصيري– في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء، مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة وقد سار على خطأه غالبية القضاء العربي، كالقضاء الجزائري والمصري والسوري واللبناني وغيرهم، فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم "م.م" كما أوردت المحكمة العليا حكما[1] آخر تقتضي فيه "حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي تعافى منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء لائق في ضل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بمادة 288 من قانون العقوبات.

[1] عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 25.

وجاء في قرار آخر "أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م كما جاء في قرار المستأنف مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية".

وهكذا تابعت الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري، والتي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، لاسيما ما يتعلق بأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة، مسايرا بذلك رأي الفقه كما سيأتي شرحه لحالات المسؤولية التقصيرية لاحقا.

ومعلوم أن القضاء الجزائري كان يستند في أحكامه إلى محمل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن اخلاله بإلتزامه باليقظة والتبصر، وثبوت تقصيرية أو إهماله المادة 124ومن ذلك النص العام الوارد في 124 من القانون المدني[1]، وكذلك المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2]، إضافة إلى نص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائرية المعدل والمتمم، وكذلك المواد 11، 14، 17 من مدونة أخلاقيات الطب[3].

أما الإجتهاد القضائي في مصر فقد اعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية، حيث قضت محكمة النقض المصرية "بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة، ومسؤولية هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية".

وعني عن البيات أن محكمة النقض المصرية قد حذت في هذا الشأن حذو محكمة النقض الفرنسية.

وقد تابعت فيها بعد قرارات صادرة عن مختلف اسلمحاكم على غرار قرار النقض السابق تؤكد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء على اعتبار أن هذا التوجه هو الرأي الغالب الذي استقر عليه.

---

[1] التقنين المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة العمومية.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 7 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

المطلب الثاني: معيار الخطأ ومدى ارتباطه بالمسؤولية

☙ الفرع الأول: معيار تقدير الخطأ الطبي

لابد من الإشارة في بداية الأمر أن معيار الخطأ الطبي يثار في حالة التزام الطبيب ببذل العناية، أما عند التزامه بتحقيق نتيجة فلا حاجة للبحث في ذلك، لأن المسؤولية تتحقق بمجرد عدم تحقق النتيجة.

وطبقا للقواعد العامة فإن معياري تقدير الخطأ هما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، ولاشك أن الفقه والقضاء قد هجر المعيار الشخصي لما له من عيوب بحيث أنه يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره ومجازاة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة يهفوها وهو أمر غير مقبول وغير مستساخ.

أولا: اتجاه الفقه والقضاء إلى اعتماد معيار جسامة الخطأ لتقدير الأخطاء الطبية

أ- اتجاه القضاء في بداية الأمر إلى اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الطبيب:

قضت محكمة "الجيزة " الجزائية بمصر بتاريخ 1935/01/26 بأن: لمسؤولية الطبيب وجهين، أحدهما متعلق بضاعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلق بذلك، ولاشأن له بالفن في ذاته وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها، أما الثاني فإنه لا يخضع لسلطان التقدير الفني والطبي، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب، مخالفا بذلك كل القواعد المقررة طبيا، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت أحكام المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر.[1]

[1] شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل قواعد المسؤولية التقليدية، مقالة منشورة، بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج1، ع10، 2018، ص98.

ب- تراجع القضاء عن فترة اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الطبيب:

ذهبت محكمة الإسكندرية في حكم لها بتاريخ 1943/12/31 إلى أن:

"الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفرقة بين الخطأ المهني والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم.

والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطأه الجسيم دون اليسير قرار كان محل اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاما غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ المهني والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن اهماله سواء أكان خطئه يسيرا أو جسيما فلا يتمتع الأطباء باستثناء.[1]

ثانيا: اتجاه القضاء إلى اعتماد المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الطبي:

إن المعيار العام في قياس الخطأ هو معيار موضوعي يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي، أو يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن هذا يعد خطأ، فخطأ الطبيب يقاس على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه وظروفه.[2]

وفي ذلك يقول البعض في الفقه القانوني: "لو أضيف العنصر المتعلق بالمستوى المهني للطبيب إلى عناصر قاعدة التقدير المجرد، بحيث تراعى عند المقارنة الظروف الخارجية والمستوى المهني للطبيب المسؤول فيقارنه الطبيب الريفي بطبيب ريفي مثله، والمتخصص في المدينة بمتخصص في المدينة مثله، لأضحت تلك القاعدة هي في الحقيقة القاعدة الصالحة لمعيار الخطأ الطبي.

---

[1] شنة زواوي، مرجع سابق، ص99.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص106.

والاتجاه السابق في تقدير الخطأ الطبي هو الإتجاه السائد في القضاء، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1984/02/27 يحمل رقم 1984/220:" أن تقدير الخطأ الطبي الفني تم بطريقة مجردة، وأن الغلط في التقدير لا يمثل بذاته خطأ، إلا إذا لم يبذل الطبيب الممارس الغاية اللازمة لطبيب ممارس وسط من نفس تخصصه مع الأخذ باعتبار حال بذله لتلك العناية المعطيات العلمية المكتسبة منها والحالة، فخطأ الطبيب في الإتجاه الفرنسي يوجب مسؤولية إذا كان هذا الخطأ لا يقع مع الطبيب عادي أي من أوساط رجال الفن الطبي وفي مثل الظروف الخارجية للطبيب المدعي عليه.[1]

وأخيرا فإن المعيار الصحيح لتحديد الخطأ الطبي هو:

- مسلك الطبيب اليقظ وحالة المريض عند بدء الطبيب في العلاج.
- اتباع الأصول العلمية المستقرة أثناء علاج المريض.
- مراعاة المستوى المهني والطبي للطبيب المعالج.
- مراعاة الظروف الخارجية التي لازمت العمل الطبي.

ولذلك فإنه عند البحث عن المعيار المناسب للخطأ الطبي يجب مراعاة سلوك الطبيب أثناء العلاج وحالة المريض، والتزامه المطلق بالشروط والواجبات الواردة في القوانين الطبية والظروف الخارجية الخاصة أثناء قيام العلاج.

خصوصا إذ ما سلمت بأن مسؤولية الطبيب لا تبنى على الظن والإحتمال بل على أساس الخطأ الثابت والمحقق الذي تحدده الأصول العلمية.

[1] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة مقارنة– كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية– فلسطين– رسالة ماجستير، 2008، ص74.

☙ الفرع الثاني: ملازمة الخطأ للمسؤولية

إن استخلاص وصياغة مبدأ عام للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لم تتم إلى في القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه دوما متأثر بالقانون الكنيسي الذي أعطى فكرة اخطأ كل أهمية وأكد أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بحيث أن الشخص الذي يتصرف دون خطأ لا يلتم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الفعل.[1]

ولهذا فقد تقررت على يد هذا الفقيه القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التي تقتضي أن كل فعل خاطئ يوجب تعويض الضرر الذي نشأ عنه، فأصبح بذلك الجزاء تعويضا ماديا لا يختلط بفكرة العقوبة وقامت على إثر ذلك فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

وقد تبنى واصغو القانون نابليون في فرنسا ما توصل إليه دوما، وصاغو المادتين 1382 و1383 والتي تقابلهما المادة 124 ق.م.ج والمادة 163 ق.م مصري.

ولاشك أن اعتبار الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية تبرره وتؤيده حجج منطقية وأدبية. فمن المنطق أن المسؤولية القائمة على الخطأ هي أفضل وسيلة لتدارك الأضرار، إذ يجد الإنسان نفسه مدفوعا إلى التصرف بأقصى درجة ممكنة من العناية والحذر كي يكون في مأمن من عبئ التعويض كما أن المنطق بمقتضى أن الشخص يجب أن يسأل عن الأضرار التي تسبب فيها بخطئه، وبمفهوم المخالفة لا أحد يجب أن يسأل عن أضرار لم ينسب فيها خطئه أما التبرير الأخلاقي الأدبي، يقتضي أن الشخص يجب أن يدفع تعويضا عن الضرر الذي تسبب فيه للغير بخطئه، وهو أمر جوهري تتطلبه العدالة، كما أنه لو ألزمنا أحد الأشخاص بتعويض الضرر تسبب في وقوعه دون خطأ منه لكان معنى ذلك أننا ندين شخصا بريئا أو غير مذنب، وهو أمر تأباه بل وتستنكره دون شك قواعد الأخلاق.

---

[1] فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 7-9.

وقد يساعد على انتشار وسيادة مبدأ الخطأ كأساس عام للمسؤولية أنه جاء متماشيا مع تلك النزعة الفردية التي سادت أوربا خلال القرن 17 و18 وتأثرت بها غالبية البلدان الأخرى.[1]

ولو نعرض أن نفصل في الحجج التي بها تبرير الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وذلك على سند من القول أن الخطأ هو الأساس المعتمد من قبل المشرعين في الغالب العام من الدول وكفاه ذلك سندا، كما أنه هو الموجود كأساس للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية كما أن القضاء الفرنسي كان له دور في تأسيس قواعد المسؤولية المنية على أساس الخطأ بل كانت له جهودا في التوسع في فكرة الخطأ ذاتها، بحكم أنه خياط به تطبيق النصوص- باعتباره الأكثر معرفة- بما إذ كان النص يتماشى مع مقتضيات العدالة، أو أن تطبيقه بعد تغير الظروف التي شرع فيها يجافي قواعد العدالة، ولا يحقق الغاية التي يتوخاها المشرع، بناء على هذا لما كان جبر الضرر للمضرور من الموضوعات التي وجد القضاء الفرنسي نفسه تجاهها أمام أمر لاحيلة له فيه، إلا تطويع فكرة الخطأ والتوسع فيها بما يملكه من حق تفسير هذه النصوص على أمل أن يتمكن القاضي في آخر المطاف أن يحقق العدالة المنشودة، أو على الأقل الإقتراب من تحقيقها.

ولعل خير دليل على ما قام به القضاء الفرنسي هو التعوير الذي أدخله على نصوص المسؤولية المدنية، ومن ذلك مبدأ الخطأ كأساس لها، حيث يعتبره فقهاء القانون أهم ما اتبعه الفقيه الفرنسي "دوما"، واعتنقه واضعوا المجموعة الفرنسية، بعد أن اعتبروه تحقيقها لإستقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.

حيث توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الخطأ يجعله مفترضا تارة، وخطأ غير قابل لإثبات العكس تارة أخرى، كما يقيم المسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة لإثبات هذا الخطأ في أحيان أخرى، وهكذا استطاع أن يكون ويصوغ بذلك مجموعة من المبادئ والقواعد، غيرت من وجه المسؤولية وخرجت بها أحيانا عن قصد المشرع، وهذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن المسؤولية المدنية أصبحت الآن نوعين،

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 27.

أحدهما يقوم على أساس الخطأ، والثاني يقوم على أساس تحمل التبعة، وأن المسؤولية عن فعل الأشياء التي خلقها القضاء خلقا تضاءلت أمامها المسؤولية عن الفعل الشخصي الواردة بالمادة 1382 ق.م.ق وأصبحت اليوم مع التطور الصناعي المتزايد تمثل القانون العام للمسؤولية فكانت بذلك هذه الأفكار تمهيد البروز ما يسمى بالنظرية الموضوعية فقد لجأ القضاء الفرنسي في ظل النظرية التقليدية التي كانت تفرق بين درجة الخطأ في المسؤولية العقدية والتقصيرية، إلى القاعدة التي تقتضي بأن "كل خطأ أيا كان قدره يلزم من احداثه بتعويض الضرر الناتج عنه" لا تنطبق على الأفعال الضارة ولا علاقة لها بالأخطاء التي تقع في تنفيذ العقد. حيث انتهى القضاء الفرنسي إلى القول بأن الخطأ المشترط في المسؤولية العقدية يختلف عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، ذلك أن المدين يسأل في الأولى عن الخطأ اليسير الذي يستطيع تفاديه الرجل العادي، بينما في المسؤولية التقصيرية يسأل عن كل خطأ مهما كان يسيرا ولو كان الرجل العادي لا يستطيع تحاشيه كما سلبيته لاحقا، وإن كان الأستاذان مازو يعتقدان أن هذا الرأي يخلط بين تحديد مضمون الإلتزام وتقدير جسامة الخطأ فإن أحكام القضاء الفرنسي في سبيل تحديد معيار الخطأ أو بالأصح تحديد معيار الرجل العادي، قد رجحت لاحقا الأخذ بمعيار موضوعي يراعي فيه سلوك شخصي مجرد.

المبحث الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب

المطلب الأول: نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية

✍ الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي

قد تبرز مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي سواء مارس عمله الطبي بنفسه بصفة منفردة، أو تم العلاج ضمن فريق طبي.

أولا: ممارسة الطبيب لعمله بصفة منفردة

يعتبر الطبيب مخطئا كما سبقت الإشارة إذا لم يبذل العناية اليقظة إتجاه مريضه، وهي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية وكذا الأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب، والتي أوكلت إلى الطبيب رسالة الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تميز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الإجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم والحرب.[1] وعليه فمسؤولية الطبيب الشخصية تبرز كلما كان فعله خروجا عن هذه القواعد.

ثانيا: ممارسة الطبيب لعمله ضمن فريق طبي

قد يستعين لطبيب المعالج خاصة في مجال الجراحة بأطباء آخرين أين يمارس الطبيب المعالج العملية الجراحية ضمن فريق طبي، فإذا أصيب المريض بضرر ناتج عن التدخل الجراحي على من يعود بالمسؤولية؟

نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كل منهم يتحمل مسؤولية الشخصية"

[1] المادة 7 من المرسوم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، مرجع سابق.

وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع يأخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقرار المهني والفني لكل طبيب منهم.

فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن الوظيفة طبيب التخدير بالرغم من اتجاه كل منهما إلى نفس الهدف وهو علاج المريض، فتوزيع الإختصاصات أدى إلى توزيع المسؤوليات.

ﷺ الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير

تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته وإشرافه على سبيل المثال:

الإستعانة بمختص في الأشعة أو ممرض لتطهير الجرح...

فإذا وقع ضرر للمريض نتيجة خطأ من أحد مساعديه أو الممرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج الذي لجأ إليه المريض؟ أم مرتكب الخطأ عليه تحمل مسؤولية خطئه؟

إن المساعدين الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما.[1]

وعلى هذا يمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصيا عن كل خطأ يثبت في حق واحد من مساعديه يصيب المريض أثناء علاجه بوصفه يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته مادام قد تم اختيارهم بإرادته، والأمر سيّان سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قدم تعليمات صحيحة من الناحية الطبية لكن تنفيذها من قبل المساعد شابها عيب ما، فمسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضرور تبقى قائمة مادام أن الظروف العمل الطبي تقتضي أن يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج وتحت رقابته المباشرة.

الطبيب المعالج في مؤسسات الصحة الجوارية يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت مراقبته وباعتبار الطبيب في هذه المؤسسات لم يكن حرا في اختيار الممرضين أو المساعدين فلا

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص310.

مجال هنا لمساءلته عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذ تعليماته، ويبقى في هذه الحالة المؤسسة مسؤولة عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين لها مادام أن سلطة الإشراف الإداري عليهم تكفي للإعمال أحكام المادة 136 من التقنين المدني الجزائري[1]، فالمسؤولية وفقا لهذه المادة مسؤولية تابع عن أعمال تابعيه وهي مسؤولية تقصيرية.

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأشياء

يلزم القانون الطبيب أن يوفر في المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهمته في ظروف ليس من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية المقدمة للمريض.[2]

كما أقام على عاتقه التزاما بسلامة المريض المعالج لديه من أي ضرر قد يلحق به بسبب هذه الأجهزة والأدوات الطبية، والضرر يجب أن يكون نتيجة لعدم انتباه الطبيب أو قصور أو عيب في الآلة ذاتها.

ففي كل مرة يلحق فيها الطبيب ضررا بالمريض باستخدام آلة أو جهاز طبي فإننا نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان تدخل الآلة سبب في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض هو التزام بسلامة المريض، أين يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها اخلال من الطبيب في تحقيق الإلتزام بسلامة المريض جراء إصابته بضرر نتيجة استعمال الآلة أو الجهاز الطبي.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطبيب مستخدم الآلة غير مرتبط مع المريض بعقد طبي وفقا للحالات المذكورة سابقا فإن مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية تجاه المريض مسؤولية تقصيرية بصورة مسؤولية حارس الشيء.[3]

---

[1] المادة 136 من التقنين المدني الجزائري: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار حتى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية وان لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه..."

[2] المادة 14 من المرسوم 92-276، مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3] بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 2015، ع4، ص167.

وعليه فإن المشرع قد أقام قرينة على قيام مسؤولية الطبيب في الآلات والمعدات الطبية التي يستخدمها في عيادته متى تسببت في احداث ضرر للمريض، وهي قرينة بسيطة يمكن أن يقوم الطبيب بنفيها إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

المطلب الثاني: حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية

☙ الفرع الأول: حالة عدم وجود عقد طبي

هي الحالة التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية مابين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية.

مثال ذلك في حال تعرض شخص لحادث مرور وتصادف وقوعه وجود طبيب بمكان الحادث، وكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية.[1]

وتأخذ حالة عدم وجود عقد طبي الصور الآتية:

أولا: انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته

يتضح ذلك من خلال الأحوال التي يقدم فيها الطبيب على تقديم العلاج في الحالات الإستعجالية، كما لو أصيب المريض على إثر حادث سير أو حريق أو تهدم بناء أو زلزال... فكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر.

كما ينطوي تحت هذه الأحوال حالات الضرورة التي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية الجراحية مثلا، أو كان المريض تحت تأثير الغيبوبة أو التخدير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته، ذلك أن الواجب الإنساني والطبي يقتضيان تدخل الطبيب دون إنتظار الموافقة.

---

[1] بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 15، ع01، 2022، ص771.

ثانيا: حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية

رغم التسليم بحرية الطبيب واستقلاليته في مزاولة مهنته، إلا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه أصول مهنته من واجبات في حدود الغرض الإجتماعي الذي من أجله أعترف له بها، وما يقتضيه من الواجب الإنساني والأدبي الذي تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلا كان متعسفا في استعمال حقه.

وفي هذا العدد قضت المحكمة العليا في شأن طبية لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر، بقرار جاء فيه:" من المقرر قانونا أن كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.[1]

ثالثا: حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي

لاشك أن المريض الموجود في مستشفى عمومي ليس بينه وبين الأطباء في هذه المرافق ليست عقدية، بل ذات طبيعة إدارية لائحية، فليس للمستشفى العمومي أن يرفض قبول مريض لديه للعلاج أو تقديم خدمات طبية، لأن مثل هذا الرفض يخالف مبدأ المساواة أمام الأعباء أو الخدمات العامة المقررة، وهكذا يرى البعض من الفقهاء أن مسؤولية المستشفى العمومي لاتعدو كونها مسؤولية مدنية إدارية، لاتتعداها إلى المسؤولية الجنائية، ذلك أن المؤسسة الإستشفائية تكون مسؤولة بالمال عن عمل أو فعل ارتكبه أحد أطبائها.[2]

وعلى هذا الأساس تعتبر علاقة الطبيب بالمريض في مستشفى عمومي، علاقة غير مباشرة لاتقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، وتفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام، ولذلك فإن

---

[1] قرار المحكمة العليا: 1995/12/26، ملف رقم 128892، قضية (ح،ت) ضد (ب.ب)، مجلة المحكمة العليا، ع2، 1996، ص182.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص160.

حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى.

إن هذا التوجه في تحديد طبيعة الأخطاء المرتكبة من قبل أطباء المستشفيات العمومية، واعتبار المسؤولية المترتبة أنها تقصيرية، كرسه غالبية القضاء. فالنسبة للقضاء الجزائري، فرغم قلة الأحكام القضائية– بل وعدم إشارتها لطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي، إلا أنه يمكن تصنيف مسؤولية المستشفيات العمومية ضمن المسؤولية التقصيرية، حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة إهماله وعدم متابعة المريض ومراقبة حالته.

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر لها صراحة بتحمل المستشفى للمسؤولية المدنية عن الأخطاء التي ارتكبها المداومون في المستشفى على أساس علاقة التبعية، بقولها ".. وما دام عمال المستشفى تبعته، يستوجب التعويض لورثة الهالك".[1]

– وما تجدر الإشارة إليه أن مسؤولية المستشفى التقصيرية عن خطأ الطبيب قد تنعقد بصفة أصلية متى إنتفى خطأ الطبيب وثبت خطأ المستشفى وحده أو متى إستغرق خطأ المستشفى خطأ الطبيب، كما قد تنعقد مسؤوليتهما بحسب نسبة خطأ واحد منهما، وإن كان المريض قد رفع الدعوى ضد المستشفى لاحقا على الطبيب بنصيبه في التعويض متى ثبت خطأه.

ﷺ الفرع الثاني: حالة بطلان العقد الطبي

يكون عقد العلاج باطلا إذا تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه، كما لو تم العمل الطبي دون الحصول على رضى المريض أو قام الطبيب بإجراء أو تدخل لاتترتب عليه منفعة علاجية للمريض، الأمر الذي يبطل العقد لعدم مشروعيته المحل.[1]

[1] قرار المحكمة العليا، 1991/01/13، ملف رقم: 75670، قضية (المركز الإستشفائي الجامعي بسطيف ضد (فريق ك ومن معهم) مجلة قضائية، ع2، 1992، ص129.

ومن أمثلة تلك الحالات، أن يقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي للمريض دون موافقته ورضاه، فالبنسبة للأحوال التي يشترط فيها موافقة المريض، كنقل الأعضاء البشرية أو زراعتها، أو القيام بعمليات التلقيح الإصطناعي، أو إجراء عملية جراحية خطيرة تتطلب موافقة كتابية صريحة من المريض.[2]

وهذا هو الشأن أيضا في حالة ما إذا كان العقد بين الطرفين باطلا، كما إذا كان محله إجراء تجربة طبية لافائدة منها للمريض، أو استعمال علاج لاتتناسب مخاطره مع الفائدة المرجوة منه، ففي هذه الأحوال يكون العقد باطلا لوروده محل غير مشروع يحرمه القانون، فلا يبقى من مرجع للمسائلة سوى نظام المسؤولية التقصيرية باعتبار خروج الطبيب عن الحدود التي وضعها القانون للعلاج المباح بالمثل لو كان الطبيب المتعاقد لايستطيع إجراء عملية جراحية بنفسه لوجود عطب في يده، فاستعان بطبيب آخر خلافا للمقصود في العقد من أن يقوم بها الطبيب المتعاقد بنفسه، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لإستحالة محله، فلا يكون هناك من سبيل للرجوع على الطبيب طرف العقد الباطل سوى المسؤولية التقصيرية.[3]

ꕥ الفرع الثالث: حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا

متى أخذت مخالفة الطبيب لإلتزامه طابعا جنائيا، بأن كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، كان القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية.

يطبق هذا بصفة علمية على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حاد 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.[4]

---

[1] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص 772.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 164.

[3] وزارة العدل الإمارتية، بحث حول المسؤولية الطبية، ص10، رابط الموقع : https://www.moj.gov.ae.

[4] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص772.

وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع يأخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الإستقرار المهني والفني لكل طبيب منهم.

فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن الوظيفة طبيب التخدير بالرغم من اتجاه كل منهما إلى نفس الهدف وهو علاج المريض، فتوزيع الإختصاصات أدى إلى توزيع المسؤوليات.

ﷺ الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير

تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته وإشرافه على سبيل المثال:

الإستعانة بمختص في الأشعة أو ممرض لتطهير الجرح...

فإذا وقع ضرر للمريض نتيجة خطأ من أحد مساعديه أو الممرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج الذي لجأ إليه المريض؟ أم مرتكب الخطأ عليه تحمل مسؤولية خطئه؟

إن المساعدين الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما.[1]

وعلى هذا يمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصيا عن كل خطأ يثبت في حق واحد من مساعديه يصيب المريض أثناء علاجه بوصفه يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته مادام قد تم اختيارهم بإرادته، والأمر سيّان سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قدم تعليمات صحيحة من الناحية الطبية لكن تنفيذها من قبل المساعد شابها عيب ما، فمسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضرور تبقى قائمة مادام أن الظروف العمل الطبي تقتضي أن يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج وتحت رقابته المباشرة.

الطبيب المعالج في مؤسسات الصحة الجوارية يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت مراقبته وباعتبار الطبيب في هذه المؤسسات لم يكن حرا في اختيار الممرضين أو المساعدين فلا

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص310.

مجال هنا لمساءلته عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذ تعليماته، ويبقى في هذه الحالة المؤسسة مسؤولة عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين لها مادام أن سلطة الإشراف الإداري عليهم تكفي للإعمال أحكام المادة 136 من التقنين المدني الجزائري[1]، فالمسؤولية وفقا لهذه المادة مسؤولية تابع عن أعمال تابعيه وهي مسؤولية تقصيرية.

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأشياء

يلزم القانون الطبيب أن يوفر في المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهمته في ظروف ليس من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية المقدمة للمريض.[2]

كما أقام على عاتقه التزاما بسلامة المريض المعالج لديه من أي ضرر قد يلحق به بسبب هذه الأجهزة والأدوات الطبية، والضرر يجب أن يكون نتيجة لعدم انتباه الطبيب أو قصور أو عيب في الآلة ذاتها.

ففي كل مرة يلحق فيها الطبيب ضررا بالمريض باستخدام آلة أو جهاز طبي فإننا نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان تدخل الآلة سبب في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض هو التزام بسلامة المريض، أين يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها اخلال من الطبيب في تحقيق الإلتزام بسلامة المريض جراء إصابته بضرر نتيجة استعمال الآلة أو الجهاز الطبي.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطبيب مستخدم الآلة غير مرتبط مع المريض بعقد طبي وفقا للحالات المذكورة سابقا فإن مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية تجاه المريض مسؤولية تقصيرية بصورة مسؤولية حارس الشيء.[3]

---

[1] المادة 136 من التقنين المدني الجزائري: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار حتى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها وتتحقق علاقة التبعية وان لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه..."

[2] المادة 14 من المرسوم 92-276، مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3] بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 2015، ع4، ص167.

وعليه فإن المشرع قد أقام قرينة على قيام مسؤولية الطبيب في الآلات والمعدات الطبية التي يستخدمها في عيادته متى تسببت في احداث ضرر للمريض، وهي قرينة بسيطة يمكن أن يقوم الطبيب بنفيها إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

المطلب الثاني: حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية

☙ الفرع الأول: حالة عدم وجود عقد طبي

هي الحالة التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية مابين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية.

مثال ذلك في حال تعرض شخص لحادث مرور وتصادف وقوعه وجود طبيب بمكان الحادث، وكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية.[1]

وتأخذ حالة عدم وجود عقد طبي الصور الآتية:

أولا: انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته

يتضح ذلك من خلال الأحوال التي يقدم فيها الطبيب على تقديم العلاج في الحالات الإستعجالية، كما لو أصيب المريض على إثر حادث سير أو حريق أو تهدم بناء أو زلزال... فكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر.

كما ينطوي تحت هذه الأحوال حالات الضرورة التي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية الجراحية مثلا، أو كان المريض تحت تأثير الغيبوبة أو التخدير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته، ذلك أن الواجب الإنساني والطبي يقتضيان تدخل الطبيب دون إنتظار الموافقة.

[1] بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 15، ع01، 2022، ص771.

ثانيا: حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية

رغم التسليم بحرية الطبيب واستقلاليته في مزاولة مهنته، إلا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه أصول مهنته من واجبات في حدود الغرض الإجتماعي الذي من أجله أعترف له بها، وما يقتضيه من الواجب الإنساني والأدبي الذي تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلا كان متعسفا في استعمال حقه.

وفي هذا العدد قضت المحكمة العليا في شأن طبية لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر، بقرار جاء فيه:" من المقرر قانونا أن كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.[1]

ثالثا: حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي

لاشك أن المريض الموجود في مستشفى عمومي ليس بينه وبين الأطباء في هذه المرافق ليست عقدية، بل ذات طبيعة إدارية لائحية، فليس للمستشفى العمومي أن يرفض قبول مريض لديه للعلاج أو تقديم خدمات طبية، لأن مثل هذا الرفض يخالف مبدأ المساواة أمام الأعباء أو الخدمات العامة المقررة، وهكذا يرى البعض من الفقهاء أن مسؤولية المستشفى العمومي لاتعدو كونها مسؤولية مدنية إدارية، لاتتعداها إلى المسؤولية الجنائية، ذلك أن المؤسسة الإستشفائية تكون مسؤولة بالمال عن عمل أو فعل ارتكبه أحد أطبائها.[2]

وعلى هذا الأساس تعتبر علاقة الطبيب بالمريض في مستشفى عمومي، علاقة غير مباشرة لاتقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، وتفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام، ولذلك فإن

[1] قرار المحكمة العليا: 1995/12/26، ملف رقم 128892، قضية (ح،ت) ضد (ب.ب)، مجلة المحكمة العليا، ع2، 1996، ص182.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص160.

حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى.

إن هذا التوجه في تحديد طبيعة الأخطاء المرتكبة من قبل أطباء المستشفيات العمومية، واعتبار المسؤولية المترتبة أنها تقصيرية، كرسه غالبية القضاء. فالنسبة للقضاء الجزائري، فرغم قلة الأحكام القضائية– بل وعدم إشارتها لطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي، إلا أنه يمكن تصنيف مسؤولية المستشفيات العمومية ضمن المسؤولية التقصيرية، حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة إهماله وعدم متابعة المريض ومراقبة حالته.

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر لها صراحة بتحمل المستشفى للمسؤولية المدنية عن الأخطاء التي ارتكبها المداومون في المستشفى على أساس علاقة التبعية، بقولها ".. وما دام عمال المستشفى تبعته، يستوجب التعويض لورثة الهالك".[1]

– وما تجدر الإشارة إليه أن مسؤولية المستشفى التقصيرية عن خطأ الطبيب قد تنعقد بصفة أصلية متى إنتفى خطأ الطبيب وثبت خطأ المستشفى وحده أو متى إستغرق خطأ المستشفى خطأ الطبيب، كما قد تنعقد مسؤوليتهما بحسب نسبة خطأ واحد منهما، وإن كان المريض قد رفع الدعوى ضد المستشفى لاحقا على الطبيب بنصيبه في التعويض متى ثبت خطأه.

ﷺ الفرع الثاني: حالة بطلان العقد الطبي

يكون عقد العلاج باطلا إذا تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه، كما لو تم العمل الطبي دون الحصول على رضى المريض أو قام الطبيب بإجراء أو تدخل لاتترتب عليه منفعة علاجية للمريض، الأمر الذي يبطل العقد لعدم مشروعيته المحل.[1]

[1] قرار المحكمة العليا، 1991/01/13، ملف رقم: 75670، قضية (المركز الإستشفائي الجامعي بسطيف ضد (فريق ك ومن معهم) مجلة قضائية، ع2، 1992، ص129.

ومن أمثلة تلك الحالات، أن يقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي للمريض دون موافقته ورضاه، فالبنسبة للأحوال التي يشترط فيها موافقة المريض، كنقل الأعضاء البشرية أو زراعتها، أو القيام بعمليات التلقيح الإصطناعي، أو إجراء عملية جراحية خطيرة تتطلب موافقة كتابية صريحة من المريض.[2]

وهذا هو الشأن أيضا في حالة ما إذا كان العقد بين الطرفين باطلا، كما إذا كان محله إجراء تجربة طبية لافائدة منها للمريض، أو استعمال علاج لاتتناسب مخاطره مع الفائدة المرجوة منه، ففي هذه الأحوال يكون العقد باطلا لوروده محل غير مشروع يحرمه القانون، فلا يبقى من مرجع للمسائلة سوى نظام المسؤولية التقصيرية باعتبار خروج الطبيب عن الحدود التي وضعها القانون للعلاج المباح بالمثل لو كان الطبيب المتعاقد لايستطيع إجراء عملية جراحية بنفسه لوجود عطب في يده، فاستعان بطبيب آخر خلافا للمقصود في العقد من أن يقوم بها الطبيب المتعاقد بنفسه، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لإستحالة محله، فلا يكون هناك من سبيل للرجوع على الطبيب طرف العقد الباطل سوى المسؤولية التقصيرية.[3]

ﷺ الفرع الثالث: حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا

متى أخذت مخالفة الطبيب لإلتزامه طابعا جنائيا، بأن كان الفعل المنسوب إليه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، كان القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية.

يطبق هذا بصفة علمية على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حاد 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.[4]

---

[1] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص 772.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 164.

[3] وزارة العدل الإمارتية، بحث حول المسؤولية الطبية، ص10، رابط الموقع : https://www.moj.gov.ae.

[4] بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص772.

الفصل الثاني

التوجه الموضوعي للمسؤولية التقصيرية للطبيب

المبحث الأول: مفهوم استعمال المسؤولية الموضوعية

المطلب الأول: النظريات الداعمة للمسؤولية الموضوعية

المطلب الثاني: مبررات التحول من المسؤولية الخطيئة إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

المطلب الأول: التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية للطبيب

المطلب الثاني: التعويض المكمل لنظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الموضوعية

مما لاشك فيه أن استعمال الطبيب للتكنولوجيا الحديثة واعتماده على معدات متطورة ومواد معقدة في مهامه العلاجية بات من الضروري الذي لاغنى عنه، فقد انتشر استعمال الأجهزة الطبية بهدف علاج المرض أدى ذلك إلى سهولة القيام بأعمال كانت من قبل صعبة، إلا أن هذا التطور خلف أضرار ناجمة عن استخدام الآلات، وأصبح من الصعب جدا الإعتماد على المسؤولية التقليدية التي تعتمد على الخطأ وإثباته فلابد من البحث عن مخرج قانوني يوفر حماية أكبر للمتضررين، الذين لايكون بوسعهم إثبات خطأ محدث الضرر، لذلك وجب الإعتماد على معيار موضوعي للحصول على تعويض الأفراد التي لحقتها الأضرار دون الحاجة إلى إثبات الخطأ لهذا ظهرت نظرية المسؤولية الموضوعية، وتبنتها معظم التشريعات الوضعية وفي هذا الصدد تناولنا في هذا المبحث: النظريات الداعمة للمسؤولية الخطيئة إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظريات الداعمة للمسؤولية الموضوعية

يمكن القول أن المسؤولية الموضوعية هي وليدة التطور الإقتصادي الحديث وقد شهدت تطورا ملحوظا في مختلف التشريعات، إذ تعددت المفاهيم التي جاءت بخصوص المسؤولية الموضوعية لكنها اتفقت على أنها مسؤولية لاتقوم على ركن الخطأ مثل المسؤولية التقليدية وأنها مسؤولية يكفي فيها وقوع الضرر، وهذا مايميز طابعها المادي والموضوعي، إذ ترتكز على معيار موضوعي بحت ولعل من أهم النظريات التي ساندت بروز المسؤولية الموضوعية مايلي:

☙ الفرع الأول: نظرية المخاطر

أولا: ظهور نظرية المخاطر

ظهرت نظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر وبمفهوم شامل صحيح نظرية تحمل تبعة المخاطر، أواخر القرن 19 على يد مجموعة من الفقهاء منهم «سالي Saleilles» في كتابه: حوادث العمل والمسؤولية المدنية، والفقيه « جوسران Josserand » والفقيه « سافاتيهSavatier» ، «وديموج Demogue» ووفقها لهذه النظرية فإنه ليس من اللازم أن يكون فعل ما خاطئا كي تترتب عليه مسؤولية فاعله، فكل فعل يسبب مخاطر للغير سواء عن طريق الخطأ أو بدونه، يلزم فاعله بالتعويض مانتج عنه من أضرار، ولاسيما إذا كان يجني منه فائدة معنية.[1]

وفي الواقع، تعتبر نظرية تحمل التبعة نظرية موضوعية تسمح بسهولة تعويض الضحايا، من دون حاجة القاضي إلى التحقق من الصفة المشروعة أو غير المشروعة للفعل المسند إلى المسؤول، حيث صارت جميع القضايا المتعلقة بالمسؤولية هي قضايا موضوعية بسيطة تقتصر على البحث عن العلاقة السببية، فهنا بدأت تتبلور فكرة المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ حماية للمضرور، وقد دعم هذه الفكرة استعمال الآلات بكثرة وتطور حركة الإنتاج والتوزيع المعيبة التي ساهمت في ارتفاع وقوع الحوادث، ومن هنا أصبحت المسؤولية موضوعية، وأحيانا يطلق عليها مسؤولية لاخطيئة، حيث أن الخطأ لايشترط إثباته لقيامها، وهي مسؤولية تقوم على فكرة تحمل التبعة ومبدأ الفرم بالغنم (كما سنوضح لاحقا)، ومؤدى الفكرة والمبدأ أن من يستفيد من شيء يجب عليه أن يتحمل مخاطره ومسؤولية الأضرار التي تنجم عنه.[2]

ومن تطبيقات فكرة تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية حسب القائلين بها في فرنسا نص المادة 2/479 من قانون 03 يناير 1968 والتي تنص على أن:

---

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص35.

[2] ياسمين قوسم، سماح فارة، نظرية المخاطر وتأثيره على الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، مج7، ع3، 2022، ص1192

"كل من تسبب في الإضرار بالغير تحت تأثير إضطراب عقلي يكون ملزما بتعويض الضرر"، ثم توالت قوانين أخرى منها قانون 10 سبتمبر 1971 المتعلق بجميع المنشآت الخطيرة التي تسبب أضرار للمجاورين والذي قرر مسؤولية صاحبها عن الأضرار الناجمة بدون خطأ، قبل أن يتم استبدال هذا القانون بقانون 09 أوت 1976 المتعلق بحماية البيئة المعدل.

أما في المجال الطبي، فقد عرف انتشارا واسعا لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية مستبعدا في ذلك فكرة الخطأ من خلال عمليات نقل الدم والتطعيم الإجباري، أو التحاليل الطبية وغيرها.

وفي هذا الصدد لعب القضاء دورا بارزا في نجاح نظرية تحمل التبعة حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي سنة 1993 لأول مرة مسؤولية طبية تقوم على أساس تحمل المخاطر[1]، سواء كانت مخاطر طبية أو مخاطر العلاج، وإن إثبات الخطأ لم يعد ضروريا، لقيام مسؤولية المستشفيات العامة في الظروف الإستثنائية، حيث جاء في هذا القرار الشهير" قرار يبونشي Bianchi" عندما يشكل عمل طبي ضروري للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا يعرف وجوده، غير أن إمكانية تحققه إستثنائية، وليس هناك من سبب بالإعتقاد بأن المريض يستعرض له بشكل خصوصي، فإن مسؤولية الإستشفاء العامة تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لاعلاقة لها مع الحالة السابقة للمريض ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، وتتسم بدرجة قصوى من الجسامة"

ومعلوم أن المحاكم لم تصرح مطلقا بأن حالات معنية من المسؤولية تقوم على نظرية تحمل التبعة، ذلك أنها لاتملك تحديد الأساس المنطقي للقواعد التي تطبقها، إلا أن الإتجاه الذي سارت فيه لايعكس إلا اعترافا بشرعية المسؤولية دون خطأ.[2]

[1] عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1 (المسؤولية الطبية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص223.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص37.

ثانيا: مبدأ نظرية المخاطر

تتجسد هذه النظرية في مبدأ موضوعي يسمح بتعويض الضحايا بسهولة دون الإختلاط بالمسؤولية الجنائية، لأن المعيار ليس الخطأ بل الرابطة السببية بين سلوك الشخص وبين الضرر الذي أصاب المضرور، فيصبح الشخص مسؤولا بصرف النظر عما إذا كان سلوكه مشروعا من عدمه.[1]

ومن الأحكام الشهيرة التي أخذت بفكرة الخطأ المضمّر في المجال الطبي، الحكم الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 28 جوان 1960، حيث أيّد قضاة الموضوع الذين استندو إلى تقرير الخبراء في أن طبيب الأشعة مخطئ لما أصاب المريض من ضرر إثر اهتزاز وسقوط نافذة حجرة الأشعة على المريض فأصابته بضرر، إذ يرجع هذا الخطأ إما لأنه لم يحكم ربط المسمار، وإما لأنه لم يحسن وضع الشبّاك، وإما لأنه لم يحترس للأداة التي يستعملها.

وجدير بالذكر أن نظرية المخاطر قد تنوعت في عدة صور أهمها:

أ- نظرية الفرم بالغنم: (Théorie durisque- profit)

إن ربط المسؤولية المدنية بفكرة الخطأ كما يرى البعض تصور قديم خاطئ، تكشف عن الخلط المؤسف بين المسؤولية المدنية والجنائية، إذ أن أساس المسؤولية المدنية يوجد في فكرة المخاطر risque، فمن الأمور العادية والتي تتفق مع القواعد الأخلاقية أن يكون هذا الذي يربح أو يجني من نشاطه أن يتحمل في المقابل عبء الأضرار التي تترتب عنه، وهي القاعدة المعروفة عند الفقه الفرنسي (la ou il ya le gain, il ya aussi la charge)

وعليه فليس من الضروري إثبات أو حتى افتراض خطأ المسؤول الذي يجب عليه إصلاح الضرر لأنه ربح من نشاطه، والمضرور ليس عليه إلا أن يثبت شيئا واحدا هو الضرر الذي تحمله كان ناتجا عن نشاط الفاعل المسؤول، إلا أن ربط فكرة المخاطر بالغنم لم تخل من انتقادات وتحفظات،

[1] ياسمينة قوسم، سماح فارة، مرجع سابق، ص1192.

لذلك إكتفى محبّذو نظرية الفرم بالغنم عن فكرة ربط نظريتهم بالغنم مفضّلين الإكتفاء بالقول أن من يحدث مخاطر للغير بسبب نشاطه يسأل عن نتائج هذا النشاط الضار.

ب- نظرية التبعات المستحدثة: Théorie du risque créé

تؤكد هذه النظرية على أن عبارة الربح الذي هو مقابل عبء التعويض يجب أن يؤخذ في معنى أكثر سعة، إذ أن كل ربح مهما كان ماليا أو أدبيا (معنوي) يبرر عبء إصلاح الضرر.

وتعتبر هذه النظرية أكثر توافقا مع انتشار الأنشطة وتنوعها فالشخص يكون مسؤولا عن النتائج الضارة التي تترتب عن أي نشاط يؤديه دون تقييد، وهذه الفكرة جاءت على الإطلاق فهي تقوم بصفة مطلقة أي يكفي إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار الذي أتاه المسؤول.[1]

ج- النظرية المختلطة: (الخطأ والمخاطر) Théorie mixte (Faute et risque)

في محاولة توفيقية بين الخطأ الذي ظل كأساس للمسؤولية التقليدية وفكرة المخاطر التي نادى بها جانب من الفقه، اعتبر بعض الفقهاء وعلى رأسهم (سافاتيه Savatier) و(جوسران Josserand) أن المسؤولية المدنية لها وجهان الخطأ والمخاطر ولا أفضلية لأحدهما على الآخر.

كما أن المشرع في نظرهم إعتمد الخطأ كأساس للمسؤولية عن الفعل الشخصي بينما اعتمد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الوضعية الناتجة من فعل الأشياء أو الغير.

ﷺ الفرع الثاني: نظرية الضمان

تجاه النقد التي تعرضت له فكرنا الخطأ وتحمل التبعة، وبالتالي فشل فكرة الجمع بينهما في نظرية واحدة حاول الفقيه الفرنسي تشارك أن يضع نظرية تسعى لكفالة التعويض للمضرورين بإعتبارها احدى نظريات التكافل الإجتماعي.

[1] محمد ابراهيم عبد الفتاح ياسين، المسؤولية الموضوعية عن المخاطر المستحدثة، مقالة منشورة في مجلة بنها للعلوم الإنسانية، ج2، ع1، 2022، ص 74.

وتقوم نظرية الضمان على أساس أن المجتمع يجب عليه ضمان سلامة أفراده في أجسادهم وأموالهم ومن ثم فإن أي ضرر يلحق بهم يوجب لهم الحق في التعويض الذي يقوم على فكرة الضمان انطلاقا من هذا المفهوم، هاجم تشارك كل من نظريتي الخطأ التقليدية على أساس أن قصر المسؤولية على العمل المخطئ، يؤدي إلى وقوع كثير من ضحايا الحوادث فريسة للفقر والبؤس وكذا نظرية تحمل التبعة التي تجعل ضباط المسؤولية وعدمها نشاط المتسبب في الضرر وما يجني من غنم فيه باعتبار أن الأخذ بهذه النظرية في توسع في المسؤولية لأنه يشتمل كل الأفعال الضارة مخطئة كانت أم غير مخطئة، ولاشك أن في ذلك قضاء على النشاط الإنساني أمام الأعباء الثقيلة لتعويض الأضرار التي تقع.[1]

وقد انتهى تشارك دراسته إلى عدم إمكانية الإعتماد على أي النظريتين (الخطأ وتحمل تبعة المخاطر المستحدثة)، والإقتصار عليهما في تأسيس المسؤولية المدنية وإتجه نحو البحث عن أساس جديد– بمعنى نظرية تكفل تعويض المصابين– ينظر فيه من زاوية المصاب وحقوقه بدلا من النظر إليهما من زاوية المتسبب في الضرر أو الفاعل على النحو الذي ذهبت إليه نظريتا الخطأ وتحمل التبعة، حيث تجاهلنا تماما حقوق المضرور، حيث نادى بفكرة الضمان كأساس لتعويض المصابين.[2]

أولا: مضمون نظرية الضمان

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

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 40.

[2] عباشي كريمة، المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، أطروحة دكتوراه، 2024، ص 111.

والجدير بالذكر أن هذه النظرية ترى في طريقة التعليل هذا أنها غير كافية وغير مقنعة يعتريها القصور لأنها تهمل جانب المضرور، ذلك أن كل شخص في الواقع له الحق في الحياة وفي التكامل الجسدي والمالي، بمعنى أن له الحق في الضمان المادي والأدبي لكافة حقوقه والأضرار التي تلحق بالشخص نتبعه فعل الغير، إنما هي إعتداء على هذه الحقوق تبرر الحكم بعقوبة على مرتكبها، ولن تكون هذه العقوبة إلى الإلتزام بالتعويض على أساس أن لكل شخص الحق في السلامة وهو مايبرر مثل هذا التعويض.

غير أن هذا لايعني إلغاء أو إغفال الحق في التصرف المقرر للفاعل، مما يستدعي عدم النظر إلى المشكلة من زاوية واحدة فقط، إذ أن الشخص الذي تصرف والذي تسبب بسلوكه هذا في إلحاق الضرر بالغير، يمكنه أيضا الإحتجاج بتمسكه حقوقه وبناء على هذا فإن أزمة أو مشكلة المسؤولية المدنية، تكمن في وجود نزاع بين حقين شخصين وهما الحق في السلامة من جهة، والحق في التصرف من جهة أخرى، ومنتهى الإشكال والتساؤل، كيف يمكن التوفيق بين هذين الحقين المتعارضين؟

يرى جانب من الفقه أن حل مشكلة يكون في المفاضلة بين هذه الحقوق، على أساس قيمة كل من الحقين، فإن كان حق المدعي عليه تعلو حق المضرور فلا محل لتعويض، أما إذ علا حق المضرور على حق المدعي عليه، فإنه يتعين على هذا الأخير أن يعوض المضرور عما أصابه من ضرر.[1]

وتعقبا على ذلك ترى هذه النظرية أن هذا الحل لا يمكن أن يكون متماثلا بمعنى موحدا، غنما يختلف تباعا لنوع الضرر الذي حدث، الأمر الذي يقتضي حسب أنصار هذه النظرية التمييز بين نوعين من الأضرار:

- الأضرار الجسمانية والمادية: وهي التي تعطي الحق في الحصول على التعويض دون استلزام إقامة الدليل على خطأ المسؤول، مما يعني أن القانون يضمن هذه الأضرار بطريقة موضوعية، ففي حالة ما

[1] محمد ابراهيم عبد الفتاح ياسين، مرجع سابق، ص 98.

إذا لحق الشخص ضرر في سلامة جسمه أو في ممتلكاته المادية كان الفاعل هو المسؤول، من غير أن يلزم المضرور بإثبات الخطأ أو ملابسات الخطر لا لشيء، إلا أن الفاعل ما كان له أن يلحق أضرار بحقوق هامة ومعتبرة للضحية المضرور.

- الأضرار ذات الطابع الإقتصادي أو الأدبي البحث: هي التي تلحق بالمصالح الإقتصادية والمعنوية البحتة، حيث يغلب عليها حق التصرف والممارسة، مما ينتج عنه بالضرورة الإضرار بالغير الذي لا يملكه المتسبب وليس في مقدوره، وتبعا لذلك فإن مثل هذه الأضرار لا يمكن أن يثار بصددها المسؤولية إلا إذا أثبتنا خطأ المسؤول وتفسير ذلك أن بعض الحقوق في التصرف تسمح بالإضرار بالغير دون مؤاخذة، كحق التاجر في منافسة تاجر آخر متى مارس مهنته بطريقة طبيعية ومشروعة فهو قد يلحق أضرار ولو كانت مقصودة كجلب عدد أكبر من الزبائن وتحصيل ربح أكبر، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن إلزامه بالتعويض عن هذا الفعل لما فيه من التطبيق على الحقوق المشروعة وإنكار مبدأ حرية المنافسة ذاته مثلا.

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

ومع ذلك نتحفظ ونشير إلى أن الحق في الإضرار، والذي يبرر– من حيث المبدأ– عدم التعويض، ليس حقا مطلقا، فإذا حدث أثناء ممارسة أحد هذه الحقوق، كأن قام التاجر بمنافسة غير مشروعة مثلا، فإن يكون مسؤولا دون شك على أساس أن الخطأ الذي ارتكبه يبطل حقه في التصرف أمام الحق في السلامة فالحق أن يبيح مطلقا التصرف بطريقة خاطئة.

ثانيا: تقدير نظرية الضمان في المجال الطبي

يظهر من خلال عرض نظرية الضمان، أنها تهدف إلى مراعاة أكبر بحقوق المتضرر، غير أن البعض في تحفظ عليها بسبب تعارضها مع حلول اعتمدها الإجتهاد سابقا، إضافة إلى أنها لا تكفي لتحديد المسؤول من خلال أوجه الحراسة المتعددة.

وهكذا يبدو واضحا مما سبق الإشارة إليه في مضمون هذه النظرية، أن الإختيار بين الخطأ والمخاطر من وجهة نظرية القائلين بها (شارك)، ماهو إلى مأزق كاذب وطريق.[1] إذ أن التوفيق بين هذه الأفكار لا يمكن أن ينتهي إلا إلى الإخفاق. أما تجاوزها عن طريق أخذ حقوق ومصالح المضرور غير المذنب في الإعتبار بدلا من التوقف عند حقوق الفاعل وحدها وتركيز الأضواء عليها، فهو الذي ينجح في نظر المشكلة بطريقة جديدة مبتكرة.

إن نظرية الضمان تقرر في الوقت نفسه وجود مسؤولية بدون خطأ بالنسبة للأضرار الجسمانية المادية، ومسؤولية أخرى تقوم على الخطأ بالنسبة للأضرار ذات الطابع الإقتصادي والمعنوي البحت وعلى هذا الأساس فإن أنصار هذه النظرية يسلمون بوجود حالات للمسؤولية على أساس الخطأ وأخرى بدون خطأ، فاكرين تماما أن تقوم المسؤولية على الخطأ وتارة أخرى على المخاطر وذلك لأن أساس الوحيد للمسؤولية المدنية من وجهة نظرهم هو ضمان الحقوق الأساسية للفرد والجماعة، مما يجعل موقفهم هذا موقف فريد دون شك.

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 195.

المطلب الثاني: مبررات التحول من المسؤولية الخطيئة إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

لقد ظهر لنا من خلال ما سبق تفصيله محاولات الفقه الحقيقية في البحث على أساس موضوعي للمسؤولية المدنية يمكن الإعتماد عليه، من أجل تحقيق حماية أكبر وضمان تعويض عادل للمسؤولية المدنية يمكن الإعتماد عليه، من أجل تحقيق حماية أكبر وضمان تعويض عادل للمضرورين، في ظل تقهقر الخطأ وتعرضه لهزات عنيفة، حملها التزايد المستمر للمخاطر الحديثة.

ولم تكن مسؤولية الطبيب، بمنأى عن هذا التحول، إذ أنه تحت تأثير مجموعة من العوامل والتطورات الجديدة، أضحى لزوما على المشرع النظر من جديد وبرؤية واقعية منطبقة إلى قواعد المسؤولية المدنية عموما والطبية خصوصا. [1]

وهكذا بدت مظاهر هذا التوجه نحو المسؤولية الموضوعية واضحة في المجال الطبي وهكذا بدت مظاهر هذا التوجه نحو المسؤولية الموضوعية واضحة في المجال الطبي بالنسبة للقضاء الفرنسي، وتقتصر للتدليل على ذلك بأمرين: الأول هو اتجاه القضاء الفرنسي نحو التوسع في تقرير قيام المسؤولية الطبية، والثاني: هو خرقه لمبدأ الإلتزام ببذل عناية وتقرير للإلتزام بالسلامة.

فقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية فكرة التمييز بين الحادثة الطبية وبين مجرد إخفاء العلاج فقررت بناء على ذلك تأسيس المسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى، بينما قصرت الأخذ بالمسؤولية الشخصية على الخطأ في الحالة الثانية وقد ثبت هذا التوجه في غير حكم لها فقد قصت بمسؤولية الطبيب الجراح على أساس توافر قرينة الخطأ في جانبه، بسبب إصابته المريض بعدوى أثناء إجراءه لعملية جراحية.

[1] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص 47.

ﷺ الفرع الأول: التطور العلمي والتقني عامل واقعي

إن استخدام أبسط الآلات والأجهزة الطبية قديما، رغم منافعها، إلا أنها غالبا ما كانت محفوفة بالمخاطر، الأمر الذي يفسر تأسيس المسؤولية المدنية للطبيب على ارتكابه لخطأ ثابت ومحقق ومؤكد كل هذا على حساب الحماية المأمولة للمرضى، الذين كانوا يتحملون جزاء من تلك المخاطر التي تحيط بالتدخلات الطبية.

ولاشك أن كل هذا كان بهدف النهوض بمهنة الطب وتطويرها، من خلال فسح المجال أمام الأطباء وإبداعاتهم العلمية، وهو ما تحقق فعلا فاجراء مقارنة بسيطة بين ما كان عليه الطب في ذلك الوقت، وبين ماهو عليه اليوم، بدل دلالة قاطعة على ازدهاره وتحسين مردوديته ونتائجه، إذ لا نبالغ إذ قلنا أن هناك عدة أمراض كانت مستعصية على العلاج أو على الشفاء، فقد أصبحت بفضل التطور العلمي التقني من الأمراض العادية القابلة للعلاج وشفاء فقد تطورت الأجهزة الطبية تطور ملحوظا، وإزدهرت الصناعات الدوائية، على نحو لم يسبق له مثيل الأمر، الذي ساهم في تقلص المخاطر الطبية إلى درجات أقل، مما يغلق أمام الأطباء باب التذرع بالمخاطر غير المألوفة أو غير المتوقعة أو قلة الإمكانات والتجهيزات.[1]

وهكذا كان للتقدم العلمي النفسي وتطور التجهيزات في مجال الطب، أثرها البالغ في تطور طبيعة مسؤولية الطبيب، الأمر الذي يفسر اتجاه الفقه هو الآخر في اتخاذه لهذا التطور دافعا له في تبني مسؤولية مدنية دون خطأ.

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 200.

☙ الفرع الثاني: ضغط فقهي ودعم قضائي لنظام المسؤولية الموضوعية

أولا: ضغط الفقه

لايماري أحد في الدور الفعال للفقه في رسم وإرساء معالم المسؤولية الموضوعية، من خلال تعاقب النظريات التي إتجدت من فكرة هجر الخطأ وعدم صلاحيته أساس المسؤولية، والمناداة بإحلال فكرة المخاطر أو الضمان بدلا عنه.

فقد رأينا اهتمام الفقه وحرصه على توفير الحماية اللازمة للمضرورين وتحسين ومنهم بإعتبارهم ضحايا للحوادث، التي ليست إلا تجسيدا ماديا للخطر، مما يجعل الخطأ أساس ضعيف وغير كاف لضمان حق المضرورين في الحصول على التعويض.[1]

نتيجة لذلك كان رد فعل الفكر القانوني تجاه التطورات الحديثة في استخدام الآلة، وما ينشأ عنها من أضرار شديدة جدا، دفع ببعضهم إلى الإنقلاب على قواعد المسؤولية التقليدية الشخصية والمطالبة بتغيير أساس هذه المسؤولية، اتخذ فكرة الخطر أو حتى الضرر أساس للمسؤولية بدلا من فكرة الخطأ العنيفة التي لم تعد تناسب مقتضيات العدالة في المجتمع المعاصر إنه عير فالدور الذي لعبه الفقه في تكريس معالم المسؤولية الموضوعية عموما وفي المجال الطبي خصوصا حيث فادى الكثير منهم بالمسؤولية غير الخطيئة للطبيب في كثير من مجالات الممارسة الطبية، كما هو الشأن بالنسبة للتحاليل الطبية، العدوى الناشئة داخل المستشفيات Les infictions nosocomiales، المسؤولية دون خطأ للقائم بالبحوث الطبية مسؤولية مراكز نقل الدم، إلى غير ذلك.

وجدير بالذكر أن الفقه الحديث هو الآخر قد لعب دورا هاما في محاولة منه لتأسيس قواعد المسؤولية الطبية، وفق منظور المسؤولية الموضوعية، ففي ظل خمود التشريع وتردد القضاء –أول الأمر–، وازن الفقه بين تقديس حرية الفرد في اختيار وسائل تحقيق سلامته الجسدية، ومن ثم وجوب تعويضه عما

[1] فيلالي علي، مرجع سابق، ص 9.

يصيب تلك السلامة من أضرار تقع عليه من الغير، رأى الفقه مدى أهمية وأولوية السلامة الجسدية للإنسان باعتبارها من المعطيات الإجتماعية الفطرية اللصيقة بإستمرارية حياة البشرية، لاسيما في ظل التهديد المستمر للمخاطر الناجمة عن تقدم وازدهار الحياة الإجتماعية الحديثة.

لذلك رأى الفقه مدى عجز المسؤولية الفردية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، وعدم مسايرتها لنسق الحياة الإجتماعية والإقتصادية، فاتجه إلى رسم معالم المسؤولية الإجتماعية الجماعية القائمة على تكريس الإلتزام بضمان سلامة الأفراد والمجتمع، وهو عرض القضاء على كفالته وتكريسه ميدانيا.

ثانيا: دعم قضائي لنظام المسؤولية الموضوعية.

نتيجة حثّ وضغط الفقه للقضاء والتشريع للأخذ وتبني نظرية المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، فلم يجد القضاء نفسه إلا يسلم ويأخذ بهذه النظرية في العديد من القضايا خاصة تلك المطروحة أمام القضاء الإداري الفرنسي كما أن المشرع الفرنسي لم يتوانى في تكريس هذه المسؤولية في قوانينه الداخلية. ولعل أهم التطبيقات القضائية التي أخذت بهذه المسؤولية وكان لها السبب في التحول الجذري في نظام المسؤولية في المجال الطبي نذكر:

أولا – قضية Gomez بتاريخ 21/12/1990: والتي نجدها كرست شمولية نظام المسؤولية الموضوعية لصالح المنتفعين بالمرافق الطبية العامة جراء ما يصيبهم من أضرار جسيمة ناشئة عن استخدامات تقنيات علاجية جديدة. ومردّ هذا هو أن المرفق الطبي الموجود بـ"ليون" قد تم فيه علاج فتى في الخامسة عشر كان مصابا بتشوه في العمود الفقري،[1] بطريقة علاج جديدة تسمى (Luque) وعلى إثر هذا العلاج الجديد أصيب الفتى بأضرار استثنائية غير عادية، تتمثل في إصابته بشلل دائم لأطرافه السفلى، وهو ما أدى إلى إصدار حكم يتضمن تسبيبه أنه: "عندما يسبب علاج جديد ذو آثار غير معلومة بصفة كاملة مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون له في الأحوال التي لا يشكل فيها اللجوء إليه ضرورة حيوية،

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 275.

فإن المضاعفات الاستثنائية والجسيمة الناتجة مباشرة عن هذا العلاج تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي حتى في غياب الخطأ"[1]

ثانيا– قضية "Bianchi بتاريخ 09/05/1993: والذي اعتُبر فيها أنه إذا كان العمل الطبي ضروريا لتشخيص وعلاج المرض ويتضمن مخاطر يكون معلوما أمر وجودها. وإن كان تحققها يظل استثنائيا، ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص، فإن مسؤولية المرفق الطبي تنعقد إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار ".وهو ما وقع للمريض "Bianchi" حيث حدثت له أضرار استثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية، نتيجة إجراء عملية تصوير شعاعي ضروري للعمود الفقري في المرفق الطبي في مدينةMarseille ، وذلك بسبب أن المريض كان يعاني من انخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه. وبعد القيام بهذا التصوير وبعد إفاقة المريض من المخدر المعطى له وجد نفسه مصابا بشلل تام، ولكن وبعد القيام بالتحقيق اللازم والخبرة لأجل معرفة السبب في ذلك لم يثبت أي خطأ من طرف المرفق الطبي[2].

[1] يخلف عبد القادر، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية، حوليات جامعة الجزائر، مج 31، ع 3، الجزائر، 2017، ص43.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 276.

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

المطلب الأول: التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية للطبيب

يقوم نظام التأمين أساسا على التضامن والتعاون بين مجموعة من الأفراد يتعرضون لنفس الخطر، كالأطباء المعرضون للمساءلة المدنية بسبب الأخطاء التي يرتكبونها خلال ممارسة مهنتهم والتي قد تسبب أضرار لمرضاهم، ويتحقق هذا التعاون فيما بينهم من خلال توزيع ما يترتب عن هذه الحوادث من خسائر مالية بين أفراد المجموعة، فيخفف ذلك من حدتها بالنسبة لكل واحد منهم، عمليا يتولى تنظيم التعاون والتضامن بين المؤمن لهم، فيحدد ويجمع الإشتراكات، ويقوم بدفع التعويضات المستحقة للضحايا من الأموال التي يتم جمعها، ويوفر– عندئذ – نظام التأمين حماية للطبيب فلا يتحمل التبعات المالية لمسؤوليته المحتملة، وحماية لضحيته الأعمال الطبية التي تتجنب تحول العلاقة التي تربطها بالطبيب إلى نزاع أو عسر المدين.[1] أما عن بوادر ظهور فكرة التأمين في المجال الطبي من اقتراح الفقيهين « Hneri Desoille » و« V.Cruzon » عام 1930م، على اعتبار أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمنا من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب. كما نوهت الأستاذة « Balamch Rodet » إلى أن تطبيق هذا النوع من التأمين يبدو أمرا منطقيا ومستحبا جدا، إذ من شأنه التقليل من المتابعات القضائية للأطباء التي تشكل عقبة حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبية.

وهكذا نجد المشرع الفرنسي قد بادر لسن قانون حماية المرض ونوعية نظام الصحة سنة 2002، يهدف أساسا لتلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون، والذين لم يكن لهم الحق في الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية بسبب انعدام الخطأ، ومن هذا المنطلق قرر المشرع

[1] فيلالي علي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، ع7، المركز الجامعي تمنغاست– الجزائر– 2015، ص23.

الفرنسي وضع نظام للتعويض في هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني، وفقا ما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ عدة سنوات. طبقا لنص المادة 1142 فقرة 1 من قانون الصحة العامة.[1]

وعلى هذا الأساس، فإن التأمين من المسؤولية جاء لإحداث التوازن بين مصلحتين وهما من جهة مصلحة المضرور في الحصول على التعويض وهو الأمر الذي يتكفل بتأطيره نظام المسؤولية الموضوعية المطبق على الطرف الطبيب، كما تتكفل تقنية التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية للمشروعات الاقتصادية، وذلك بدلا من تركيز عبء الأضرار على المسؤول، وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على التعويض وإبقاء على استمرارية النشاط الطبي.

ويعرف التأمين من المسؤولية الطبية بأنه : "عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية أثناء ممارسته لمهنته، لارتكابه ما يوجب المسؤولية.

كما يمتد نطاق التأمين من المسؤولية الطبية إلى المخاطر المرتبطة بممارسة المهنة من جهة والتي تشكل محلا له من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن عقد التأمين لا يشمل جميع المخاطر التي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا لهذا النوع من العقود، كأن يكون محل عقد التأمين محددا في نشاط (تخصص) طبي محدد كأمراض الفم، ويطالب الطبيب بتدخل المؤمن لتعويض المريض جراء خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لنشاط آخر.

وقد لا يشمل عقد التأمين جميع المخاطر بسبب وقوعها خارج نطاق ممارسة النشاط الطبي المعني بالتأمين ومن أمثلة هذه المخاطر؛ تلك المخاطر التي تنتج عن الأخطاء العمدية للمؤمن له وهذا على عكس أن عقد التأمين يشمل نتائج أخطاء تابعي ومساعدي الطبيب أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء، أو تلك المخاطر التي تصيب أفراد أسرة المؤمن له (الطبيب)، أو تلك الأضرار الناتجة عن تصرفات وأفعال

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص211.

ممنوعة بنصوص قانونية أو لائحية أو تلك التي تتجاوز النطاق المتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين.[1] إضافة إلى ذلك فإنه لا يجوز أن يضمن المؤمن ما قد حكم به على الطبيب المؤمن له من غرامات أو مصادرات نتيجة ارتكابه جريمة جنائية وذلك تطبيقا لمبدأ "شخصية "العقوبة، كأن يستعين ببديل أو تابع دون أن يكون مرخصا لأي منهما بمزاولة أعمال الطب وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من التأمين من المسؤولية الطبية، فإننا نجده ألزم المؤسسات الصحية والعاملين فيها أو لحسابهم الخاص من أطباء وصيادلة.

المطلب الثاني: التعويض المكمل لنظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

يجب البحث عن آليات تتوافق مع نظام المسؤولية الموضوعية نتيجة تصور وعدم كفاية آلية التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في تغطية جميع الأضرار المترتبة عن التدخلات الطبية، فالمضرور يجب عليه دائما وفق هاته القواعد أن يقيم الدليل ويثبت خطأ الطبيب المتسبب في الضرر، حتى ولو كان هذا الخطأ مفترض، بحيث إذا ثبت وجود سبب أجنبي يدفع به الطبيب فإن مسؤوليته الشخصية تنتفي.

كما أن جعل إثبات الخطأ دائما مربوط بشخص محدد يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع حق المضرور في الحصول على التعويض، خاصة في حالة ما إذا كان يصعب أن ينسب الضرر لشخص معين كأن يكون مجهولا غير معروف أو يصعب تمييزه لتعدد الأشخاص القائمين بالعمل الطبي، أو لم يتسبب فيه وقام بالعناية اللازمة في عمله المشروع، أو يكون الشخص معسر لا يستطيع دفع التعويض.

ولأجل تجنب كل هذا، وتحقيق الحماية اللازمة وكفالة حق المضرور في ضمان التعويض له لتغطية الأضرار التي تعرض لها نتيجة العمل الطبي، كان من اللازم الإستجابة للطلبات المتزايدة والمستجدة

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 213.

لضحايا الأضرار الطبية وإصلاح نظام المسؤولية المدنية قصد تدعيم الوظيفة التعويضية لهذه المسؤولية دون إلغائها، ومن ثم استحداث أنظمة للتعويض تتوافق مع نظرية المسؤولية الموضوعية وعدم حصر التعويض بين المضرور وبين المسؤول عن الضرر، وإنما أصبح إلتزاما تتحمله الذمة الجماعية المتمثلة في أحد أنظمة التعويض الجماعية.

فتبين أن كل من نظام المسؤولية التقليدية ونظام التأمين مع تطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي، أصبح المضرور في بعض الحالات يصعب عليه الحصول على مبلغ التعويض جبرا للضرر الذي لحق به نتيجة لإنتفاء مسؤولية المسؤول أو عدم معرفته أو لإنعدام التغطية التأمينية أو عدم شمولها للأضرار، أو لأن التأمين قد عجز في الوصول لتغطية شاملة لهذه الأضرار بسبب كثرة التدخلات الطبية وتزايد حجم ومستوى مخاطرها يشكل أثر على الذمة المالية لشركات التأمين.[1]

وممارسين شبه طبيين بأن يكتتبوا تأمينا ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية، وذلك في قانون التأمينات الجزائري رقم 95-07، حيث جاء في المادة 167 منه على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.

كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها على أنه: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها " وفي المقابل نجد القوانين المقارنة نص على إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية كالمشرع الفرنسي في المادة 22-1142 من قانون الصحة العامة، وضمن في هذه المادة المسؤولية المدنية والإدارية عن الأضرار التي يحدثها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون في القطاع العام والخاص باستثناء الدولة الناتجة عن العمل الطبي لهؤلاء الأشخاص في مجال الوقاية أو التشخيص

[1] عباشي كريمة، المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2024، ص258.

أو العناية. وكذا نص عليه القانون الليبي رقم 17/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، وقانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2008.[1]

كما أن نظام التأمين قد يواجه صعوبات كبيرة حتى يستقر مبلغ التأمين في يد المضرور، فقد يواجه إعسار المسؤول أو إفلاس الشركة، كما أن هناك حالات أخرى تخرج عن حدود تلك الحماية التي يقررها نظام التأمين من المسؤولية، كعدم إبرام المسؤول عقد تأمين من مسؤوليته، أو أن يكون مبلغ التأمين غير كاف لجبر الأضرار التي لحقت بالمضرور، ولذلك كانت الحاجة تكون ماسة إلى سد الثغرات التي قد تعتري التأمين كآلية أساسية للتعويض، وسبيل ذلك هو إنشاء ما بصندوق الضمان التعويض وذلك باسم التضامن الوطني.

ولأجل تدارك هذا، سارع المشرع الفرنسي الذي كان سباقا في هذا المجال (المسؤولية الطبية) – في إحداث صندوق وطني لتعويض ضحايا الأضرار الناتجة عن الإصابات بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، ثم ضمان حقوق المرضى بموجب الإصلاح الشامل الذي شهده قانون الصحة العامة.

فنظام التعويض عن طريق التضامن الوطني يقوم على أساس تحمل الجماعة أعباء الأضرار التي تحصل للمرضى بمناسبة انتفاعهم من الخدمات الصحية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة والخاصة، وهذا ما يتبين لنا من خلال المصادر المالية للمكتتب الوطني للتعويض عن الأضرار الطبية الذي أنشأ بموجب قانون 04 مارس لسنة 2002م المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي، حيث نجده يمول بواسطة التقديمات والتبرعات المختلفة وفقا للشروط المحددة بموجب المادة L.174-22 من قانون الصحة العامة الفرنسي."

[1] فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 15.

ويكون التعويض عن طريق هذا النظام وفق حالات وشروط نصت عليها المادة L. 1-1142 الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث جاء فيها ما يلي: "عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو أخماج يعطي للمريض أو لورثته في حالة وفاته الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني، وذلك عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيما يحدد بموجب مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى مقدار فقدان القدرة الوظيفية، وأثرها على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بعين الاعتبار درجة العجز الدائم أو الوظيفي. ويجب أن يكون الضرر المسبب للعجز البدني أو العقلي والواجب التعويض تحت نطاق التضامن الوطني أن تتعدى نسبته 25% ويتم تحديدها بموجب مرسوم.[1]

[1] يخلف عبد القادر، مرجع سابق، ص49.

خاتمة

خاتمة:

إن الدعوى إلى التخلي عن الخطأ تشتمل على أفكار لها بريق وجاذبية إلا أن هذا البريق لا يلبث أن ينطفئ أدركنا بأننا بصدد وضع حلول لمشاكل عملية بإنتهاج نظام المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر أو المخاطر ولسنا بصدد أفكار فلسفية تضل حبيسة الورق، فإذا كان يمكن القول أن المسؤولية تنشأ دون خطأ على أساس حماية المضرور من خطر استخدام الأشياء، ألا يعني ذلك أن المسؤولية ستصبح بالمقابل قيدا على إرادة الأشخاص عند استخدامها لهذه الأشياء، فلو سلمنا أنه يتحمل أي ضرر ينشأ عن استخدامها ولو بذل قصارى جهده في الحيلولة دون وقوعه، ولو كان الضرر غير متوقع طبقا لما يبذله من عناية ألا يعني ذلك أننا نضع قيدا على الحرية اللازمة لممارسة نشاطه، ولعل هذا مايصدق على الطبيب الذي يمارس نشاطا خطر ينصب على جسم الإنسان فإذا فرضنا عليه المسؤولية عن أي ضرر ينتج عن نشاطه وأن يبذل كل مابوسعه من خبرة وعناية طبية، فهذا يعني أنه يستردد في ممارسة هذا النشاط رغم أهميته في المحيط الإجتماعي، **فقد نصل إلى النتائج التالية:**

– تراجع فكرة الخطأ كأساس قانوني للمسؤولية وهذا ما أثبته واقعنا المعاصر خاصة مع التطور الحاص الذي أثبت مدى عجز قواعد المسؤولية التقليدية خاصة إثبات الخطأ فيها الذي بات مستحيلا مع زحف الآلة في كل المجالات.

– تكريس نظرية المخاطر كأساس قانوني تقوم عليه المسؤولية الموضوعية ومفادها أن كل مستحدث لنشاط خطر عليه أن يعوض من أصابه ضرر.

– المسؤولية الموضوعية تواكب وتساير بل وتتفق مع التطور التكنولوجي لانها إستطاعت إستعاب المتضررين بتعويضهم دون حاجة إلى إثبات الخطأ.

– المؤولية الموضوعية متميزة عن المسؤولية التقليدية مما يجعلها تنفرد كنظام قائم بذاتها، ليستوعب أكثر عدد ممكن من الضحايا التي بقيت دون تعويض في نظام المسؤولية التقليدية.

- المسؤولية الموضوعية التي أساسها المخاطر بخلاف المسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ركنين وتفقد لمجرد توافرهما هما: الضرر والعلاقة السببية ومجال الطب العلاقة النسبية بين الضرر الطبي والعمل الطبي.

- المسؤولية على أساس الضمان تقوم على التوفيق بين فكرتين هامتين هما: حرية النشاط وحق الغير في السلامة ففي المجال الطبي يجب أن تكون فيه المسؤولية قائمة على الضمان وليس الخطأ. وهو ما يغطيه نظام التأمين.

وبالتالي سيكون تعويض المرض مستقلا عن أي خطأ طبي، فلا يؤمن الأطباء ضد أخطائهم، ولكنهم يؤمنون ضد الأضرار التي قد تقع على مرضاهم.

ولعل أهم التوصيات التي يمكن تقديمها في هذا الصدد ما يلي:

- توسيع دائرة الإعتراف التشريعي الصريح بالمسؤولية المدنية على أساس المخاطر إذ أن قاعدة الخطأ المفترض في الإثبات أصبحت تتسم بالقصور في تحقيق تعويض عادل للمضرورين إذ لابد من التبني الواسع لفكرة المسؤولية دون إثبات أي خطأ.

- ضرورة استجابة القانون لمختلف المخاطر المستجدة في تأسيس المسؤولية كمخاطر الأنشطة الطبية والأبحاث والتجارب الطبية.

- ضرورة النص صراحة على المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري فلا يمكن أن تظل مستندة على القواعد العامة نظرا لعدم وجود نصوص قانونية مستقلة تتعلق بتنظيم قواعدها.

- دراسة القصور القانوني في كثير من المنازعات الطبية التي تعيق عمل القضاء.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

النصوص القانونية:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- القانون رقم 11 – 18 المؤرخ في 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة العمومية.

النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في 7 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الإجتهاد القضائي:

- قرار المحكمة العليا، 1991/01/13، ملف رقم: 75670، قضية (المركز الإستشفائي الجامعي بسطيف ضد (فريق ك ومن معهم) مجلة قضائية، ع2، 1992.
- قرار المحكمة العليا: 1995/12/26، ملف رقم 128892، قضية (ح،ت) ضد (ب.ب)، مجلة المحكمة العليا، ع2، 1996.

ثانيا- المراجع:

الكتب:

- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، د.م.ج، الجزائر، 1999.
- خضير عبد القادر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

المقالات:

- بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 15، ع01، 2022.
- بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مقالة منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج ع4 ، 2015 .
- شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل قواعد المسؤولية التقليدية، مقالة منشورة، بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج1، ع10، 2018.
- عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1 (المسؤولية الطبية)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- فيلالي علي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، ع7، المركز الجامعي تمنغاست– الجزائر– 2015.
- محمد ابراهيم عبد الفتاح ياسين، المسؤولية الموضوعية عن المخاطر المستحدثة، مقالة منشورة في مجلة بنها للعلوم الإنسانية، ج2، ع1، 2022.
- ياسمين قوسم، سماح فارة، نظرية المخاطر وتأثيره على الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، مج7، ع3، 2022.
- يخلف عبد القادر، نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية، حوليات جامعة الجزائر، مج 31، ع 3، الجزائر، 2017.

- المذكرات والرسائل:

- بن الصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، رسالة دكتوراه، السنة الجامعية 2011/2010.
- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة مقارنة– كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية– فلسطين– رسالة ماجستير، 2008.
- عباشي كريمة، المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2024.

المواقع:

الموقع : https://www.moj.gov.ae.

فهرس المحتويات

	الصحفة
إهداء	
كلمة شكر وعرفان	
مقدمة	01
الفصل الأول: التوجه الشخصي للمسؤولية التقصيرية للطبيب	
المبحث الأول: المسؤولية الخطئية للطبيب	07
المطلب الأول: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية	07
المطلب الثاني: معيار الخطأ ومدى ارتباطه بالمسؤولية	11
المبحث الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب	17
المطلب الأول: نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية	17
المطلب الثاني: حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية	20
الفصل الثاني: التوجه الموضوعي للمسؤولية التقصيرية للطبيب	
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الموضوعية	25
المطلب الأول: النظريات الداعمة للمسؤولية الموضوعية	25
المطلب الثاني: مبررات التحول من المسؤولية الخطيئة إلى المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي	34

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي	39
المطلب الأول: التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية للطبيب	39
المطلب الثاني: التعويض المكمل لنظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي	41
خاتمة	46
قائمة المصادر المراجع	48
فهرس المحتويات	