جامعة عمار ثليجي – الاغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون العقود و المسؤولية

من **إعداد الطالبتين :**

خنفار حنات

مقوسي فاطمة

تحت إشراف الأستاذة :

أ–د/ عكاكة فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	العضوية
د/عمران عائشة	**رئيسا**
أ–د/ عكاكة فاطمة الزهراء	**مشرفا و مقررا**
د/يخلف عبد القادر	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين يأرب وبحمدك لأنك كنت المستجيب لدعائنا، نشكرك لما وصلنا اليه، ونشكر لك لأنك زرعت فينا الصبر عند الشدائد وجعلت لنا من كل ضيق مخرجا فألفك حمد وألفك شر لله على إتمام هذا العمل المتواضع .

كما أتقدم بخالص و التقدير و العرفان الى الأستاذة و الدكتورة الفاضلة عكاكة فاطمة الزهراء التي تشرفت علينا بقبول الاشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدمته لنا من توجيهات ومتابعة كانت سببا في اخراج هذا العمل رغم انشغالاتها الكثيرة، فجزاها الله خيرا .

كما أتقدم با الشكر الجزيل لكل أستاذ ماستر فرع 'عقود ومسؤولية' على ما قدموه لنا من توضيحات و إرشادات.

وأخيرا أتقدم با الشكر الجزيل الة كل من ساهم ومد يد العون ولو با كلمة طيبة في هذه المذكرة.

كما لا يفوتني ان أتقدم با الشكر الخاص والاحترام الكبير الى لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم وتقيم هذه المذكرة .

إهـــــداء

الحمد لله الذي وفقنا في هذا العمل المتواضع الذي أهديه مع عبارات الحب والامتنان.

- الى أمي الغالية التي طالما رفقتني بدعائها وتعبت من أجلي حفظها الله وأطال في عمرها.
- الى من اختار درب الشقاء لأسعادي الى من علمني النجاح والصبر الى من رباني على حب الله والعلم ابي الغالي حفظه الله وأطال في عمره.
- الى سندي ورفيق دربي زوجي الغالي الذي كان في عوني في رحلة البحث حفظه الله
- الى أعز خلق الله على قلبي ابنتي " اميرة ، ابني محمد الامين".
- الى فرحوا لفرحي وحزنوا لحزني أخوتي وأخواتي مباركة ،زهرة ،خديجة ،واولادهم .
- الى اختي العزيزة على قلبي مروة "حفظها الله.
- الى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل.

*حنفار جناة

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا في هذا العمل المتواضع الذي أهديه مع عبارات الحب والامتنان.

بعد المرض الخبيث السرطان الذي اصابني وارهق جسدي اليوم تعافيت والحمدلله نحمد الله سبحانه وتعالى أنه مدى لي عمرا جديدا كله يقين بأن بعد كل ابتلاء وشدة فرج .

- أهدي عملي هذا .
- إلى والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهماكانوا دائما سندا لي في كل الصعاب وكانوا دعما لي في محنتي .
- إلى الذين أخذو بيدي و أروني سبيل النجاح .
- إلى الذين شاركوني هزل الصغر و مجد الكبر و أفتخر بإنتسابي إليهم إخواني و أخواتي.
- الى زوجي الغالي الذي كان سندا لي وقوة ودعم والذي لم يسمع في ولم تهن عليها العشرة .
- الى اولادي الذين بسببهم قاومت من اجل البقاء بقربهم ،عبد الرحمان ،اسلام،رتاج،الاء حفظهم الله.
- إلى كل من حملهم قلبي و لم تحملهم ورقتي .

* مقوسي فاطمة

مقدمة

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الانسان وكرمه بأنه جعله على رأس مخلوقاته في الاعتبار والتفضيل ،حيث قال الله تعالى: { **لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**} [1]كذلك اعتبر الله سبحانه وتعالى الإنسان خليفته على الأرض في قوله تعالى: **{ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لا تَعْلَمُونَ** }[2] و قد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الأنسان بالمحافظة على الحياة الإنسانية ، و الاهتمام با الصحة من المخاطر و الأمراض فأمر عليه السلام با التداوي من خطر الامراض، إذا قال عليه السلام:{ **إن الله عز وجل لم ينزل داء إلى أن أنزل له دواء فتداو ولا تتداو بحرام**}[3] إن الطب علم يختص تشخيص الأمراض ومعالجتها ونظر الشرق هذه المهنة فقد جعلها الله تعالى من المعجزات بعض انبيائه عليهم السلام، منهم عيسى ابن مريم الذي كان يبرئ الاعمى والأبرص و الأعمى بإذن الله.

تعتبر مهنة الطب إنسانية وأخلاقية وعلمية، قديمة قدم الإنسان أكتسبها الحقب الطويل تقاليد وموصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف و الأحوال، فعليه أأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيما في عمله محافظا على أرواح الناس وأغراضهم رحيما بهم و بذلا جهده في خدمتهم ويرجع قدم المهنة الطبية إلى بداية معرفة الإنسان للطب والدواء ، فعرفها المصريون منذ حضاراتهم القديمة، وعرفها البابليون وتطورون في عهد اليهود، ويرجع الإغريق الفضل في تحديد أخلاقهم و أداب المهنة، وعرفت معها المسؤولية الطبية ،أما عندا المسلمين فا الطب لم يكن يسأل عن خطأ الطبي اليسير ولم تقر الشريعة العزاء مسؤولية الشخص عن فعل غيره ولو صدر الضرر عن عديم الإدارة استنادا إلى قول الله عز و جل {**كل نفس بما كسبت رهينة**}[4]

لقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا، فلم يكن من المنظور في بداية مساءلة الأطباء عن أخطائهم ولكن مع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية فأصبح الأطباء من

---

[1]سورة الإسراء70

[2]سورة البقرة أية 50

[3]رواه أبو داود والترمذي وأبن ماجه وأخرجه انساني مسندا

[4]سورة المدثر الأية رقم 38

الممكن مساءلتهم عن أخطاء العمدية ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم.

وتعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لا زلت ممارستها الطب منذ قديم الأزمة وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لتلك المسؤولية، ولعلى أقدم تلك التشريعات التي نملكها ما تضمه قوانين تشريعية في حدود القرن 18 ن م .

ويتطور العلوم الطبية عبر مختلف العصور فق تطورت تلك التشريعات أيضا وبشكل منسجم مع تطور الطب، ولما جاء الإسلام وضع ضوابط وقوانين لممارسة الطب والتي يشكل محورها حديث النبي عليه الصلاة والسلام (من تطلب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن).وبناءا عليه فقد حدد الأطباء العرب القدامى شروط الانتقاء مسؤوليةالطبيب في حالة وقوع الخطأ الطبي فتجدأين القيم الحوزية في كتابه الطب النبوي، احد الذين فصلوا وفسدوا تلك الشروط و لما ازداد عدد الأطباء و الصيادلة الممارسين لصناعة الطب في البلاد العربية الإسلامية كان من الضروري إنشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة، وخاصة نعد انتشار المتعلم الماهر وأصحاب الجاهل وهذا النظام يسمى حينئذ بنظام الحسب، وقد ألفت العديد من الكتب التي تبحث في هذا النظام وتطبيقاته. إلا أنه حديثا وبسبب التقدم الكبير الذي حدث في المجال الطب،سيما خلال العقود القليلة الماضية، خاصة فيها يتعلق بمجال زوع الأعضاء أو الجراحات التجميلية با اللإضافة إلى تطور وسائل التشخيص والعلاج كما في حالة الأمراض الخبيثة مهما أو المستعصية. فقد تعدد صور المسؤولية الطبية وتشخيص الى الحد الذي يتطلب إعادة مناقشة تطوير القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب في حالة ونوع الخطأ، و على نحو يفي با الحاجة أي ممارسة مهنة الطب في جو يشجع الأطباء على أدائها وفق أحدث الطرق العلاجية دون التفريط بحقوق المريض عند وقوع الخطأ.

2- أهمية الموضوع:

وما لا شك فيه أن الأطباء يمارسون مهنة بالغة الأهمية، حيث إن مهنة الطب هي أحد العناصر الرئيسية التي ترتكوا عليها حياة الإنسان وسلامة بدته، وقد مرت هذه المهمة بمراحل تاريخية مختلفة ومع تور الحياة وتطور الفكر البشري تطورت المسؤولية تحمل الطبيب التعويض المرتب عن الضرر الذي ألحقه با لمريض نتيجة إخلاله بإلتزام قانوني

المسؤولية المدنية في القوانين العربية تجد مرجعها في القانون الفرنسي، وهذه القوانين رغم حداثتها إلا أنها لم تفرد أحكامها خاصة با المسؤولية الطبية بل تصلها وفقا للقواعد العامة شأنها شأن المشرع الجزائري.

نظرا لعدم تنظيم المشرع الجزائري للمسؤولية الطيسة في القوانين المنظمة لمهنة الطب حيث القانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، و المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب أقتصر على تحديد إلتزامات الأطباء ودور المستشفيات العمومية ما يستوجب عاينا الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها في المجال الطبي، ولما طانت هذه لبقواعد هي الشريعة العامة لتنظيم حياة الأفراد في أرض الواقع.

ويعتبر موضوع المسؤولية المهنية الأطباء من أكثر المواضيع دراسة وتحليل بحثا ولعل أكثر ما شق إنتباه الباحثين و القفهاء خو الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية إذا لم يستقر أساسها على حال فيعد ما كان مرتبط بفكرة الخطأ أي سلوك المسؤول لم تعد هذه الفكرة كافية في الوقت الحالي بل أ صبحا نستند أي أولى و أخرى منها الضرر و التزام السلامة و الإلتزام با الإعلام و الحيطة و الحذر كأسس تقوم عليها المسؤولية وهذا الدا الاهتمام الأول هو تعويض اضرر الذي أصاب المتضرر بدلا من البحث عن خطأ المسؤول.

إذا أن التوجه الجديد المسؤوليةأهدفه يرجع حماية مصلحة المتضرر على حماية مصلحة المسؤول وهذا لأنه لم تعد تكفي قواعدها التقليدية في إنصاف المتضررين مع جديد العصر. وهو الانقلاب الصناعي وثورة الالة وواقه التطور التكنولوجي والعلمي الذي انعكس على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والثقافي ومعه تزايدت الأضرار وتنوعت في شتى المجالات منها ما خلقته الألة التي يقدر ما وفرات للإنسان وسائل الراحة والرفاهية بقدر ما جلبت معها إصرار جسيمة ومعقدة.

ويمكن السبب وراء عدم إيجاد وسيلة قانونية لتعويض الفئة المتضررة صعوبة إثبات الخطأ إذا أصبح هذا الساس القانوني عاجزا أمام التطورات الحاصلة خاصة عندما يرتبط الخطا با لالة الذكية. تعدد الدراسات وكثرت النظريات و شكل أساس المسؤولية المدنية مجالا خاصا للبحث وكانت ثمرى لاجتهاد الفقهاء القانون في اروبا وخاصة فرنسا هو إيجاد

أساس جديد وبديل عن فكرة الخطأ مع بروز مدى عجز الأساس التقليدية للمسؤولين المدنية و التمثيل في الخطأ في إيجاد اليات كفيلة بتعويض الفئة المتضررة و التالي ضياع حقوقها.

وعلى ضوء كل ما سبق وكانتيجة لتظافر هذه الجهود ولد نظام قانوني جديد متمثل في المسؤولية الموضوعية التي قلبت أساس المسؤولية التقليدية متجاوزة فكرة الخطأ الى فكرة الضرر ما ساس كافي وسهل الاثبات للحصول على التعويض المناسب .

– ان موضوع تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي له أهمية كبيرة حيث ان هذه المسؤولية يتحملها الطبيب إذا ما نتج عن مزاولته للمهنة ضررا للمريض نتيجة لخطأ منه، وتتميز هذه المسؤولية بخصوصية عن غيرها من المجالات حيث يلجأ المريض بنفسه وبإرادته حرة الة الطبيب مسلم جسده له.

وكاشفا له اسراره لكي يصل الطبيب الى العلاج الصحيح، وهذا ما لا يتوفر با لنسبة لحالات المسؤولية الأخرى إضافة لما يجب على الطبيب بان يكوت على درجة كبيرة من اليقظة و التبصر كما تبدو أهمية البحث من خلال عرض تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي نتيجة لكثرة الاضرار الناتجة عن استعمال الآلات وعن الحوادث العمل وأيضا كثرة الاضرار الناتجة عن المنتجات المعية، و با المقابل ظهور مشكلة حصول المتضرر على التعويض مما أدى الى سبل واثبات كفيلة بتعويض وجبران الضرر وإصلاحه هذا ما استوعيته المسؤولية الموضوعية في غالب تعتمد على فكرة الضرر الذي يكفي ونوعه لقيام الحقوق في التعويض.

اما بالنسبة لأهم الأسباب التي دفعت بنا لاختيار موضوع تطور المسؤولية المدنية للطبيب هو صعوبة اثبات الخطأ الطبي من طرف المريض بالإضافة الى ارتفاع عدد الضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة في جميع المجالات، و السبب الاخر هو دفع المريض الى رفع دعوى قضائية متى توفر الخطأ الطبي الناتج عن اخلال الطبيب بإلتزاماته الى رفع دعوى قضائية من توافر الخطأ الطبي الناتج عن إخلال الطبيب بإلتزامه.

نسعى من خلال الدراسة تسليط ضوء على مراحل تطور المسؤولية الطبية ،وبيان أهم الاسس التي تقوم عليها وموقف المشرع الجزائري من المسؤولية المدنية الطبية ، واما الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو التوسع اكثر وطرح الموضوع بأكثر شمولية ولا يكون ذلك الا بالوقوف عند أهم الاحكام القضائية وأراء فقهية التي أسست قواعد المسؤولية.

وفي مقابل هذا و نظرا لعدم كفاية النصوص القانونية لسد الحجة التشريع فقدواجهنا بعض الصعوبات متمثلة في قلة المؤلفات الجزائرية حول موضوع المسؤولية الطبية وصعوبة الحصول على أحكام وقرارات قضائية تبين توجه القضاء في موقفه من درجة ونوع الخصائص الموجب للمسؤولية الطبيب.

اعتمدنا على المنهج التاريخي لعرض تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي بالإضافة الى المنهج التحليلي الذي يعتمد على تجميع المعلومات و الأفكار وتحليلها وقياسها مع بعضها البعض، باستخلاص الاحكام القضائية والقرارات كما اننا لم نستغني عن المنهج الوصفي خاصة عندما وصفنا موقف المشرع الجزائري من المسؤولية مستعنين بنصوص من القانون الفرنسي على وجه الخصوص كونه المسؤولية المدنية كان القانون الفرنسي ستبقا في تكريسها، هذا ما عدا التشريعات العربية المختلفة بالإضافة إلى التشريعات الإسلامية.

الاشكالية :

وانطلاقا من هذا تتبادر الى اذهاننا الإشكالية الاتية:

ماهي الاسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الطبية ؟ و هل وفرت الحماية الكاملة للمضرور؟

وللاجابة على هذه الاشكالية نقترح خطة البحث الآتية :

8- خطة الدراسة :

الفصل الأول المسؤولية الطبية في ظل التوجه التقليدي للمسؤولية الطبية المدنية

المبحث الأول: مراحل نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

المطلب الثاني: التحول إلى المسؤولية العقدية في المجال الطبي

المبحث الثاني: التطور التشريعي للمسؤولية المدنية الطبية

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية الطبية قبل التعديل 10/05 لسنة 2005

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية الطبية بعد التعديل 10/05 لسنة 2010

الفصل الثاني: المسؤولية الطبية في ظل التوجه الحديث الموضوعي

المبحث الاول: المسؤولية الطبية في ظل التوجه الموضوعي:

المطلب الأول: تبريراتها

المطلب الثاني: تطبيقاتها.

المبحث الثاني: المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني والتوجه المفترض المسؤولية المدنية

المطلب الأول: المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني

المطلب الثاني : الخطأ على أساس الخطأ المفترض

ولمعالجة الإشكالية البحث ولكن نستوفي في الموضوع حقه ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: تطرقنا إلى المسؤولية الطبية في ظل التوجه التقليدي للمسؤولية الطبية المدنية والذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مراحل نشأة المسؤولية المدنية الطبية.

أما بالنسبة **للفصل الثاني** من هذه الرسالة تناولنا المسؤولية الطبيب في ظل التوجه الحديث للموضوعية والذي قسمنا الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول المسؤولية الطبية في ظل التوجه الموضوعي اما با النسبة للمبحث الثاني تناولنا المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني والمفترض للمسؤولية المدنية واستخلصنا في الخاتمة عن هذا البحث التواضع مجموعة من النتائج والاقتراحات التي نتمنى ان نساهم في ابراز مكتبه البحث القانوني.

الفصل الأول

المسؤولية الطبية في ظل التوجه التقليدي للمسؤولية الطبية المدنية

تعتبر المسؤولية واخطاء الأطباء من المواضيع التي لزمة ممارسة الطب منذ قدم الازمنة،وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة من تلك المسؤولية ، ولعلى اقدم التشريعات التي نملكها قوانين حمو رابي وذلك في حدود القرن الثامن عشر قبل الميلاد وبتطور العلوم الطبية عبر مختلف العصور فقد تطور تلك التشريعات وبشكل منسجم مع تطور الطب، فجاء الطبيب ابو قراط الذي وضع قسم الطبي والمعروف بقسم ابو قراط .

المسؤولية المدنية هي الزام المدين لتعويض الضرر الذي ترتب على اخلاله بإلتزام يقع عليه وهي اما ان تكون مسؤولية عقدية اذا كان مصدر الالتزام الذي حصل للإخلال به هو العقد ،واما ان تكون المسؤولية تقصيرية اذا كان هذا الالتزام مصدره العمل الغير مشروع ،وهكذا فإن المسؤولية الطبية تحدث عندما يختلف اصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صناعتها والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منه.

مع تطور القوانين والأنظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب أثير الجدل وكثرت المناقشات حول تحديد طبيعتها، هل هي ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية أم نطاق المسؤولية العقدية مما يدفع للبحث عن تلك الطبيعة بوجه عام ومن ثم بيان نطاق هذه المسؤولية.

وسنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين، نبين في المبحث الأول مراحل نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي، وذلك للوقوف على طبيعة هذه المسؤولية، وفي المبحث الثاني تبين التطور التشريعي المسؤولية المدنية الطبية.

المبحث الأول: مراحل نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي[1]

يعتبر الطب مهنة انسانية وهو من ارقى المهن وظل الانسان ومنذ اقدم العصور معرضا للمخاطر وذلك بسبب طبيعة حياة الانسان في ذلك الوقت ،حيث كانت حياة بدائية تعتمد على الصيد والعيش في البراري الامر الذي جعل الطب من اقدم المهن الذي رفتها الحضارة الانسانية، ولقد كانت الحياة الطبية في القديم مقتصرة على علاج المرضى وتجبير الكسور ووصف الادوية التي كانت عبارة عن أعشاب وكذلك اجراء العمليات البسيطة ،اما الان فقد توسع نطاق العمل الطبي وبات يشمل بالاضافة الى المعالجة والتشخيص اجراء عمليات الجراحية خطيرة،والتصوير الاشعاع والتخذير وغيرها.

نشأ الالتزام في المسؤولية الطبية تقصيريا، حيث كان المسلك السائد قديما عن الفقه والقضاء الفرنسي، أي أن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة ذات طبيعة تقصيرية لا عقدية، قائمة على الخطأ وللضرر والعلاقة السلبية، وبناء على ذلك تتعقد المسؤولية التقصيرية لا العقدية في حالة إصابة المريض بضرر نتيجة الخطأ الواقع من الطبيب المعالج. ثم تطور هذه الموقف التقليدي في نتيجة تطور موقف القضاء وتحولها إلى المسؤولية العقدية.

و على ذلك نبين مراحل نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي من خلال مطلبين، نتناول في الأول الاتجاه التقليدي الذي ذهب إلى اعتبار مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية، ونبين في المطلب الثاني الاتجاه الحديث الذي اعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية متى ما وجد العقد. [2]

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

ان المسؤولية التقصيرية تترتب على كل إخلال بواجب قانوني لا يمتد إلى العقد بصلة مباشرة، ويكون مصير الالتزام فيها هو القانون.

ولابد من الإشارة في هذا المقام إلى أنه في بداية القرن التاسع عشر توجه تيار في فرنسا إلى عدم قيام مسؤولية الأطباء من أعمالهم الطبية، على اعتبار أن التطور العلمي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية، ذلك لأن

[1] مراد صغير، أحكام الخطأ الطي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار العامر للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص196.

[2] طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب–دراسة وقضية وجنائية مقارنة، راء شارع الجامعة، بجانب البنك الإسلامي للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1432ه/2011، ص360.

مساءلتهم تعرقل البحث العلمي وتقوض حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء.

وقد شايعت الأكاديمية الطبية الفرنسية وجهة نظر هؤلاء المدافعين حيث أصدرت تقرير عام 1829، ذكرت فيه بأن الطبيب يتلقى وكالة من مريضه على وجه الإطلاق وأنه وحده الكفيل بتحقيق مصالح المريض على أكمل وجه، على اعتبار أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن أخطائه التي يرتكبها بحسن نية، وأن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب وأخلاقه، وبالتالي لا يسأل إلا في حالات نادرة ثبت فيها الحسن أو التدريس.[1]

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الطبيب تقصيرية فقهًا وقضاءًا:

في بداية القرن 19 ضهر في فرنسا مدافعون عن الاطباء بطريقة مغالى فيها من بينهم الأكاديمية الطبية الفرنسية يطالبون بعد مسائلة الأطباء عن الاخطاء الطبية الا في حالات نادرة ولكن رغم هذه ولاكن رغم هذه المطالب فإن القضاء في فرنسا لم يستجيب ولم يلقي بال لها نظرا لتطرفها حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية سنة 1833م موضوع مسؤولية الاطباء وقررت المحكمة بأنها مسؤولية ذات طبيعة تقصيرية اعتبارا للمادتين 1382-1383 وهذا ما سوف نتطرق اليه فيما يلي :

أولا: موقف الفقه اتجاه المسؤولية التقصيرية:

هو جانب من الفقه إلى القول أن المسؤولية المترتبة عن الأخطار المرتكبة من طبيب تسبب ضرر للمريض من مسؤولية تقصيرية أساسها المسؤولية التي توجب على كل شخص بذل العناية والحيطة في السلوك تجاه الغير، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ترتب على الرعونة والإهمال وعدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهن.

فكان الرأي السائد في فرنسا عموما وحتى عام 1936 على وجه الخصوص يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، يلتزم الطبيب بالعلاج التزام قانوني لأنه ليس التزاما قانوني لأنه ليس التزاما بالشفاء وإنما التزامًا بالعناية والعلاج، فالمسؤولية الناجمة[2] من الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب إلى

[1] طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص38.

[2] عائشة قصار الليل ،الطبيعة القانونية ،للمسؤولية الطبية مجلة قبنة للدراسات العلمية الاكادمية ، مجلد 04،العدد 01 ،2011 ،المركز الجامعي سي الحواس،بريكة الجزائر ،ص364.

مقابل أو بدل للعلاج، ففي الحالات التي ينجم عن فعل الطبيب ضرر لم يبرره في عقد كان سواء صريحا أو ضمنيا كمصدر للعلاج أو العمل الجراحي، فإن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية لا محالة وقد استند أنصار هذا الرأي لمجموعة من الحجج أهمها:

1- انعدام العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض والتي تظهر خاصة في حالة المريض فاقد الوعي أو المريض العام عن الإفصاح عن إرادته لغياب ممثله القانوني، مما يجعل من ارتكاب الخطأ الطبي تقصيريا.

2- إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة فلا يمكن للمريض مناقشتها أو تقرير بحكم عدم الدراية بها، لذا لا يمكن أن تتكون محلا للتعاقد، فإخلال الطبيب الالتزام بالعلاج يعد إخلالا بالتزام قانوني فالقاضي لا يعمل على تفسير النية المشتركة للطبيب والمريض وإنما يبحث عن التزامات الطبيب.

3- إن التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية يقوم على أساس بذل الطبيب العناية اليقظة المستندة والمطابقة للمعطيات للعلمية، فهو لا يلتزم بشفاء المريض، لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات كمناعة المريض وصفاته الوراثية.

فالتزام الطبيب تهيمن عليه فكرة الاحتمال والتي تسيطر بدورها على نتيجة مهامه التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، وما يترتب على ذلك أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

4- تطبق أحكام قواعد المسؤولية التقصيرية دون التقيد بأحكام المسؤولية الحق فيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض المدني، في حالة قيام الغش أو التجليس من طرف المدين (الطبيب)، وفي حالة ارتكاب الطبيب لخطأ مكيف على أنه جريمة جنائية

5- إن القول بوجود لافتة في مدخل عيادة الطبيب واحتوائها على المعلومات الخاصة الطبيب، تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم، فإن هذا القول يجافي الحقيقة، لأن مثل ذلك لا يمثل إلا دعوة للتعاقد وأن تبرير ذلك يكمن في أن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على إبرام العقد، وإن سلمنا جدلا لذلك فإنه يعني إهدار حرية الطبيب وإبقاءه أسيرا أهواء المرضى، وبالتالي يصبح من السهل على المريض اختيار المتهم من الأطباء، كما أن حالات الاستعجال تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية. [1]

[1] أحمد حسن الخياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء قضاء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأردنية، 1429هـ/2008 ص21-23.

ثانيا: المسؤولية الطبية تقصيرية قضاء (تطبيقات):

دأبت المحاكم الفرنسية ربعًا طويلا من الزمن على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية المادة 138 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي فلقد قررت محكمة النقض الفرنسية اختيار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصير في حكم صادر عنها في عام 1830، ويعتبر هذا الحكم الأول الذي يقيم المسؤولية على خطأ الطبيب الناتج عن إهمال في عنايته بالمريض أدى إلى بتر ذراع المريض، مما يوقعه تحت المساءلة المدنية على أساس المادة (1382) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.[1]

– وأكدت محكمة النقض في 21أيلول 1862 على أن كل شخص أيا كان مركزه أو مهنته فإنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ولا يستثنى من هذه القاعدة حتى الأطباء.

وقررت محكمة SEINE في عام 1913 أن الطبيب يسأل مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار الذي يسببه للمريض، والذي لا صلة به بمباشرة تلك الحالات العقدية بين الطبيب والمريض.

كالطبيب الذي تسبب في وفاة المريض نتيجة تركه خطأ مطبعي في كتابة المقدار حركات الدواء أو حرر شهادة طبية لإدخال شخص المستشفى على سبيل المعاملة أو أهمل في نقل المريض إلى المستشفى رغم سوء حالته المرضية أو نجم عن إجرائه العلاج بالأشعة طبقا لإجراءات مهجورة وقديمة ضررًا للمريض أو جرح شخصا غير المريض بالمعدات الطبية عن غير قصد أو قام بإجراء تجارب خطيرة بدون هدف العلاج أو ترك قطعة شاش أو إحدى أدوات الجراحة داخل جسم المريض فتطبيق على الطبيب بجميع الحالات السابقة أحكام المسؤولية التقصيرية بمناسبة ارتكاب هذه الأخطاء.[2]

– وبالرجوع إلى المشرع المصري نحو نص على قواعد المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من القانون المدني وتحت عنوان (العمل غير المشروع)

وأكد القضاء المصري في عدة مناسبات صراحة على قيام مسؤولية الطبيب المدنية طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، واستقر القضاء المصري كمبدأ عام على أن مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية والاستثناء فيها مسؤولية عقدية.

---

[1] تنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي "على كل فعل أي كان يقع من الانسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الفعل بخطأه تعويض ذلك الضرر".

[2] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص24.

ثالثا: موقف القضاء الجزائري:

ولقد أكد القضاء القانوني على طبيعة المسؤولية الطبية التقصيرية في حال الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة والتي تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير استنادًا للمادة 124[1] وما بعدها من القانون المدني.

حيث قضت المحكمة العليا بالمسؤولية المدنية لمستشفى عن انتحار مريض مصاب عقليا نتيجة للإهمال وعدم تفقد الضحية ليلة انتحاره وقد كان المطلوب تفقد باستمرار نظرا لحالته بقولها: "حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعة من أن المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقد لقواه العقلية، ومطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظر لحالته الصحية المتميز.[2]

حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من ق.م.ج ويتضح من الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري أنه توجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للتعويض للمتضرر عن الأخطاء الطبية بمناسبة الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة مسايرًا لذلك رأي الفقه.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية الطبية:

تقوم المسئولية التقصيرية وفقًا للنظرية الشخصية على فكرة الخطأ، حيث يعتبر الخطأ وفقًا لتلك النظرية أساس المسئولية التقصيرية، وعليه فإن كان خطأ بسبب ضررًا للغير؛ يلزم مرتكبه بالتعويض، ويرجع الفض ل في صياغة تلك القاعدة إلى القانون المدني الفرنسي القديم الذي لم يعجبه الحال في القانون الروماني، تبرز المسؤولية الطبية بطبيعة تقصيرية في الحالات الآتية:[3]

أولا: حالة الطبيب العامل في مستشفى عمومي:

إن الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام يعتبر في مركز تنظيمي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالمرفق الصحي العام، بذلك وحقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض محددة بمقتضى تلك اللوائح، لذلك لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين الطبيب

[1] المادة 124 من القانون المدني الجزائري كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه للتعويض .

[2] الأستاذة مكاري نزيهة، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مقدم لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021، ص18.

[3] طلال العجاج ، المرجع السابق، ص58.

العامل في المستشفى وبين إدارة المستشفى، ومنه لا وجود لعقد بين الطبيب والمريض، وعليه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يلحقه بالمريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: الخدمات الطبية المجانية:

تنفى الطبيعة العقدية في الخدمات المجانية على اعتبارات أن مقدمها لم يكن يقصد ترتيب التزام في ذمته فلا يتحمل بشأنها إلا للواجبات الأدبية وبالتالي لا يترتب عنها سوى المسؤولية التقصيرية.

ثالثا: حالة امتناع الطبيب عن العلاج:

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص قانوني صريح ضمن القانون المدني يحكم حالة الامتناع عن العلاج إلا أن ذلك مقيد بما تفرضه عليه واجباته المهنية وما يقضيه الواجب الإنساني والأدبي، كأنه لا مانع من مساءلته مدنيا.

الفرع الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية:

لقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 124 ق.م.ج القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية في العمل الشخصي، وهي نفسها نفس المسؤولية الفقهية لها ثلاث أركان، وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا: الخطأ: الخطأ هو ركن المسؤولية الأول وهو في نفس الوقت أساسها، ذلك أنه لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ، فهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية، وهو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال.

وبالرجوع القانون المدني الجزائري فيما وضحه من أحكام للمسؤولية التقصيرية في المواد 124- 140 نجد أنه جعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة.

فالخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصريين أولها مادي وهو التعدي[1] أو الانحراف، والثاني في معنوي وهو الإدراك والتمييز.

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ط3، 1998، ص787.

ومن هنا يشترط القانون المدني الجزائري لاعتبار السلوك المخالف لسلوك الإنسان العادي مرتبا لمسؤولية أن يكون مصدر منه مكلفا، ويكون الإنسان مكلفا إذا كان مميزا، يستطيع أن يحي ما في سلوكه من انحراف، أما إذا لم يكن كذلك فإنه لا يكون مكلفا ولا يكون بالتالي مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 250 ق.م.ج بأن فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة من صدرت منه وهو معين، وعلى هذا الاعتبار ليس ثمة من مسؤولية على عدم التمييز فيما قد يقترفه من فعل يخالف الواجب الذي يقضي به القانون.

بالإضافة هي أن هناك حالات لا تتفاد الخطأ، واذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع المادة 124 ق.م.ج هناك حالات ترفع فيها عنه هذه الصفة، ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من إضرار الغير، وعليه فقد تضمن القانون المدني الجزائري فوق النص على انعدام الخطأ في الفعل الضار من عديم التمييز المادة 129 ق. م. ج[1]

وفي نصوص أخرى تناول فيها حالة الدفاع الشرعي في المادة 128 ق.م.ج وحالة الضرورة 130 ق.م.ج وحالة تنفيذ أمر الرئيس 129 ق.م.ج

1- العنصر المادي في الخطأ: هو الإخلال بالالتزام القانوني العام لعدكم الإضرار بالغير أي هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج هو الإخلال بالالتزام القانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الشخص المعتاد المتبصر حتى لا يضر بالغير.

2- العنصر المعنوي في الخطأ:

أ/ الإدراك: أي ضرورة القصد أو على الأقل التمييز، فيجب لقيام الخطأ التقصيري أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، أي قادر على التمييز بين الخير والشر.

ثانيا: الضرر: يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية، فإذا انتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر، ويمكن أن نعرف الضرر بمعناه العام بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس لمصلحة مشروعة له أو لحق من حقوقه.

والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو أدبية.

[1] مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص65.

1-الضرر المادي: هو الإخلال للمضرور ذات قيمة مالية وشرط في الضرر أن يكون محققا فلا يكتفي أن يكون محتملا.

2-**الضرر المعنوي:** هو للضرر الذي يلحق الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو معتقداته الدينية أو في علاقته ولقد ذهب القانون المدني الجزائري بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي غير أن صياغة نص المادة 124 ق.م.ج جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والمعنوي.

ومن شروط الضرر الموجب التعويض، أن يكون مساسا لحق أو مصلحة مالية المضرور وأن يكون الضرر محققا، وأن لا يكون قد سبق تعويضه وأن يكون الضرر شخصيًا.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:[1]

لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص، ووقوع خطأ من شخص آخر بدلا أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، وإلا انعدمت المسؤولية فالعلاقة السببية هي الركن الثالث المسؤولية التقصيرية وهذا ما نصت عليه المواد 126-125-124 ق.م.ج على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك بشأن بالنسبة للمسؤولية عن عدل الغير المادة 134 ق.م.ج والمسؤولية الناشئة فالأشياء المادة 132 ق.م.ج.

وقد أشارت المادة 170 ق.م.ج فيما يخص بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدي ما لم يثبت المدين أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه وعليه فإنه لا يمكن أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب المنتج فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدم السببية ولا تقوم المسؤولية. [2]

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري:

يبدو واضحا تأثر المشرع الجزائري بنصوص المشرع الفرنسي والذي اعتنق فكرة الخطأ التي جعل منها القاعدة الأساسية في المسؤولية المدنية من خلال المادة 1382 من ق.م.ج وما يليها

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1999، ص64-65-66.

[2] طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر فرنسا ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،بوزريعة الجزائر،2002 ص 49.

فنجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الخطأ الشخصي، فجعل الخطأ التقصيري الواجب الاثبات أساسا للمسؤولية المدنية وهذا ما جاء في نص المادة 124 ق.م.ج[1].

على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع متى اقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير تطبيقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني (تابع للصفحة رقم05)

المطلب الثاني: التحول إلى المسؤولية العقدية في المجال الطبي

يرى الرأي السائد من الفقه في العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناءً على طلب الأخير أو بناءً على طلب نائبه حتى ولو كان النائب فضوليا، وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي تعتبر أن الطبيب قبل أن يلتزم بها أجزاء هذا المريض.

فتبنى الفقه الفرنسي فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض، على أن يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم العناية واليقظة التي تقتضيها ظروف خاصة بالمريض على أن تتفق وأصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي. مما يرتب الإخلال بها ولو عن غير قصد ميلاد مسؤولية عقدية. [2]

وبناء على هذا الالتزام التعاقدي يقع على عاتق المريض عبء الإثبات عن طريق القواعد العامة في الإثبات، وهو أن نتيجة العناية الطبية في إحداث الضرر له درجة من الجسامة، ولا تتفق مع النتائج المتوخاة للعلاج المألوف، وبهذه الحالة يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ على الطبيب لأن الخطأ المرتكب واضح بدرجة كافية في ضوء الاحتمالات الطبية للعلاج، وفي ضوء الظروف الاستثنائية التي تدخل المجال المتعارف عليه. وأن هذا يكفي لإثارة مسؤولية الطبيب العقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية بدون مقابل. وهذه المسؤولية تشمل جميع العاملين بالمجال الطبي من أطباء وجراحين وأطباء أسنان وصيادلة كما أنها تشمل المؤسسات العلاجية.

فيجمع الفقه المعاصر على الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية وهذا ما سوف نتطرق اليه في الفرع الاول وتقام هذه المسؤولية نتيجة الاخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد ، الذي يجمع الطبيب بالمريض ويشترط فيها مجموعة من الشروط (الفرع الثاني) كما سوف

[1] المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

[2] أحمد حسن الخياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء قضاء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق ص32، ص33.

نتطرق فيه الى اركان المسؤولية في الفرع الثالث، كما سوف نتطرق الى أثارها في الفرع الرابع .

الفرع الاول: مفهوم المسؤولية العقدية في القانون القضائي.

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

اولا:موقف الفقه :

1- **قيام الرابطة العقدية:** يؤكد أصحاب هذا الاتجاه الفقهي أن مسؤولية الطبيب عقدية حتى في حالات الاستعجال فيعتبرون الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه إلى للجمهور، وتدل اللافتة المعلقة على مدخل العيادة بما تحتويه من بيانات ومعلومات لمؤهلاته العلمية والإمكانيات الفنية ويؤكد انتسابه إلى عضوية نقابة الأطباء بحيث يستثنى الطبيب الذي لا يسمح تخصصه الفني بالتدخل للعون وللمساعدة في بعض الحالات، وأن استدعاء المريض له فيما عدا ذلك يعد قبولا.

2- طبيعة المهن الطبية.

إن القول يجهل 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.

3- النظام العام.

أن الطبيب يلتزم بالتزامين أول عام وثاني يفرضه العقد، مفادهما الالتزام العناية والحيطة والحذر تجاه المريض، فإذا أهمل الطبيب أو قصر ترتب في قواعد مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالالتزام العام لا يعني استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية [1].

[1] طلال عجاج،مرجع سابق ،ص76

ثانيا: المفهوم العقدي قضاءا (تطبيقات):[1]

نتيجة لضغط هذا الفقه الحديث الذي يرى أن علاقة الطبيب بالمريض تخضع لأحكام المسؤولية العقدية –بحسب الأصل– وذلك تأسيسا على ضرورة توافر عنصر الرضا من جانب المريض أو ما يمثله كلما كان ذلك ممكنا، ولا يتصور ضرورة توافر الرضا إلا إذا كنا بصدر رابطة عقدية بين المريض والطبيب المعالج، أيا كان الشكل الذي يتخذه هذا التعبير الإرادي من بين أشكال وطرق التعبير الإرادي، فقد صدر قرار "Mercier" الشهير الصادر بتاريخ 20ماي 1936، عن محكمة النقض الفرنسية والذي اعتبرت فيه أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية عقدية.[2]

وبهذا فقد بقي القضاء والفقه الفرنسي إلى غاية وقتنا الحالي يعتبر أن مسؤولية عقدية كأصل عام وتبقى مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية استثنائية تطبق في حالة عدم وجود أي رابطة تعاقدية تربط بين الطبيب والمريض.

ثالثا: موقف القضاء الجزائري:

أما عن موقف القضاء الجزائري فنجده لم يفصل في هذه المسألة طرحة على غرار القضاء الفرنسي الذي جعلها مسؤولية عقدية من حيث الأصل، حيث نجد أن الأحكام الجزائرية الصادرة في المنازعات الطبية تكتفي بالتأكد من خطأ الطبي وترتكز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمريض المتضرر.

ولكن رغم هذا فنقول أن المشرع الجزائري يتوجه بحواجز المسؤولية العقدية للطبيب، ويظهر هذا القول من التأمل في نصوص هذه القوانين واستقراء المعالم التي تشير إلى هذا التوجه، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط توافر أهلية المريض ورضائه في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب.

---

[1] رايس محمد ، نطاق أحكام المسؤولية المدنية وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص229.

[2] يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الاخطاء الطبية ، أطروحة دكتوراه القانون الخاص ، جامعة عمار ثليجي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2019–2020 ص 33

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية الطبية.

ينعقد بين الطبيب ومريضه عقد تحدد من خلاله مسؤولية كل منهما نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو يسبب ضرر للمتعاقد الآخر تبعا لذلك وجد توافر شروط إذا اجتمعت كانت المسؤولية الطبية ذات طابع عقدي، تعرض على النحو الآتي: [1]

أولا: وجود عقد صحيح مرتب لجميع آثار: وجب أن يتوافر فيه جميع الأركان غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة، وفي حال بطلانه لأي سبب من أسباب البطلان تترتب المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: الإخلال الالتزام العقدي متى قام العقد صحيحًا وجب تنفيذ التزاماته وفقا لما تضمنته بنود العقد طبقا لمبدأ حسن النية، فإذا وقع إخلال بتنفيذ الالتزامات مهما كانت صورته قامت المسؤولية العقدية.

ثالثا: أن يكون المتضرر هو المريض شخصيا ويجب أن يكون الحاصل نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي.

رابعا: يجب أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد، ويميز فيه بين:

1- إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب، فإن إقامة الدعوى تبنى في نطاق المسؤولية العقدية وإذا توفي المريض نتيجة خطأ للطبيب يفرق بين:

أ- إذا كانت دعوى التعويض قد رفعت من قبل الورثة قد طبق قواعد المسؤولية العقدية لانصراف أثر العقد إلى الخلف العام (المادة 108 من القانون المدني)

ب- إذا كانت الدعوى مرفوعة من غير الورثة فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارهم من الغير.

2- إذا أبرم العقد من غير المريض أو من غير من ممثله القانوني أو الاتفاقي، كالعقد الذي يبرمه الزوج لمصلحة الزوجة، أو رب العمل لمصلحة عماله أو قريب لمريض فيفرق بين:

أ- أن يتم التعاقد مع الطبيب باسمه مشترطا حقا مباشر للمريض، فتطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير (المادة 166 من القانون المدني)

ب- أن يتم التعاقد باسم المريض ولمصلحته، فتطبق أحكام الفضالة وتبقى العلاقة التعاقدية، بإجازة المريض لما قام به الفضولي.

[1] يخلف عبد القادر، ، مرجع سابق،ص25

ج- أن يتعاقد الغير باسمه الشخصي لمصلحته الشخصية دون قصد ترتيب حق مباشر للمريض، فلا يتصرف أثر العقد للمريض وليس له إلا للمطالبة بحقه على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره من الغير[1].

الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية أثارها.3

اورد المشرع الجزائري في نص المادة 124 القانون المدني الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ولها ثلاث اركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا: الخطأ العقدي.

إن القانون الجزائري يجبر المتقاعد على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ومن النصوص القانونية التي تقيد هذا المعنى المادة 106-107 من القانون المدني الجزائري، ويتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، سواء أكان عن عمد أو عن إهمالا ولغير ذلك ويتحقق الخطأ أيضا إذا كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى أسباب خارجية كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي فإنه لا يكون مسؤولا.

ثانيا: الضرر.

هو الأذى الذي يلحقه شخصا في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو أدبية وللضرر روح المسؤولية المدنية ويكون التعويض عن الضرر طبق للمادة 176 ق.م.ج وللضرر أنواع، ضرر مادي: وهو الذي يصيب الدائن في ماله أو جسمه، وهو ذلك الأذى الذي يلحق به خسارة أو يفوت عليه كسب أما الضرر الأدبي فهو: الضرر الذي يصيب الإنسان عن مصلحة غير مادية كالسب[2] والقذف وهو نوع من الضرر يقع كثيرا في للمسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية، لأن العقد يقتضي إبرامه على الشيء المادي غير أنه قد تكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد، ويترتب على إخلال المدين بالتزامه الضررين الأدبي والمادي ولابد من توافر شروط:

1- أن يكون الضرر متوقعا ومباشرا

2- أن يكون الضرر محققا

[1] يخلف عبد القادر ، مرجع سابق،ص30.

[2] إدريس فاضلي، الوجيز النظرية العامة لالتزام، قصر الكتاب النشر والتوزيع، الجزائر، ط2006، ص144.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: وهي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ فتجعل الضرر نتيجة الخطأ، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها، ويقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحقه، أما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين فهي مفترضه في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر وعلى المدين إذا كان يدعمه عكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوك المدين وذلك بإثبات السبب الأجنبي فقد يكون قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا.

الفرع الرابع: آثار المسؤولية العقدية.

* إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية فإن المسؤول يلتزم بالتعويض عن كل الضرر المباشر الذي تسبب به بخطئه وذلك تحصيلها المادة 124 ق.م.ج إذا من التعويض هو جزءا المسؤولية العقدية، غير أنه في أغلب الحالات لا يقر المسؤول بالضرر الذي أحدثه، فيضطر الشخص لرفع دعوى أمام القضاء مطالبا فيها الحكم بالتعويض فالتعويض إذا هو نتيجة طبيعة المسؤولية العقدية.[1]

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص157، 195.

المبحث الثاني: التطور التشريعي للمسؤولية المدنية الطبية

قبل دخول المستعمر الفرنسي إلى الجزائر مباشرة كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي سارية في الجزائر في عهد الدولة العثمانية، وفي مرحلة تمتد حتى دخول المستعمر الفرنسي إلى الجزائر عام 1830 وتتراخى حتى بعد هذا التاريخ بالنسبة لبعض المناطق حتى تمام بسط الدولة المستعمرة سيطرتها على كامل التراب الجزائري، ومعروف أن فقه الشريعة الإسلامية يقيم المسؤولية على فكرة الضمان أي على مجرد الضرر في أغلب أحوال المسؤولية وعلى مجرد التعدي المادي في باقي الحالات الأخرى.

أما في ظل الاستعمار الفرنسي فقد طبقت القوانين الفرنسية على الجزائريين بما في ذلك القانون المدني الفرنسي، الذي يعتمد الخطأ أساسا للمسؤولية فيه وليس تحمل التبعية، وبعد الاستقلال تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ما عدا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، وبذلك ظّل العمل بالقانون المدني الفرنسي إلى غاية صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75، والذي استمد واضعوه أحكامه من القانون المدني الفرنسي مباشرة أو بطريق غير مباشر بالنسبة للقواعد التي يتم اقتباسها عن القانون المدني المصري المستوحى بدور من القانون المدني الفرنسي. [1]

وعندما قام المشرع الجزائري بتقنين أحكام المسؤولية المدنية في القانون الجزائري بموجب الأمر 58/75 لسنة 1975، كان أمامه العديد من الأمثلة والأفكار القانونية المعاصرة في مجال للمسؤولية، كما أنه أخذ وقتا كافيا جدًا للاختيار من 1962 إلى غاية 1975، فكان اختياره للخطأ أساسًا المسؤولية المدنية، والالتزام بالتعويض صريحًا لا غبار عليه كما سبق أن أشرنا، إلا أن تأكيد هذا الاختيار لم يأت دفعة واحدة ومن هنا أمكن التمييز بين مرحلتين، فأما المرحلة الأولى فهي مرحلة وضع أول قانون مدني جزائري بعد الاستقلال بموجب الأمر 58/75 وهي المرحلة التي تشير إليها في هذا البحث بمرحلة ما قبل تعديل القانون المدني (المطلب الأول) وأما المرحلة الثانية فهي المرحلة التي تلي تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 لسنة 2005 (المطلب الثاني)[2].

1- عمر بن الزوبير، التوجه لموضوعي المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر العاصمة ، 2017/2016، ص64.

2- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، لسنة 1975، ص990.

المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية الطبية قبل التعديل 10/05 لسنة 2005[1]

لم ما لا شك فيه أن المرحلة الاستعمارية كانت تطبق فيها القوانين الفرنسية على الجزائريين بما فيها القانون المدني الفرنسي الذي يعتمد الخطأ كأساس مسؤولية وبعد الاستقبال تم تمديد العمل بهذه القوانين ، ما عدا ما يتعارض السيادة الوطنية وبذلك ظل العمل بالقانون المدني الفرنسي الى غاية صدور القانون الجزائري بموجب الامر 75-58 الذي استمد وضع احكامه من القانون المدني الفرنسي ،وقد جعل هذا الاخير القاعدة العامة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المواد 1382-1383 وهي الخطأ الواجب اثباته ورغم الاختلافات الفقهية حول اساس المسؤولية المدنية في القانون المدني سنة 1975م[2] ، وخاصة مع بعض التطبيقات القضائية التي كانت قد دفعت الى التساؤل حول أساس المتبنى للمسؤولية المدنية الى أن هذا الامر لم يكن يثير جدلا كبيرا ،غير أنه بعد التعديلات التي تم ادخالها على منظومة النصوص القانونية الخاصة، بموجب القانون 05-10 لسنة 2010 من خلال تعديل صياغات بعض النصوص و بإستخدام تطبيقات جديدة لمسؤولية لم تكن موجودة وهذه التعديلات تمس بشكل مباشر الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية .

لوكن قبل التطرق الى موقف المشرع الجزائري من أساس المسؤولية المدنية قبل التعديل 05-10 لسنة 2010 وجب التطرق الى التطور التشريعي لمسؤولية لأطباء قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 **(الفرع الاول)** والى النظام القانوني لمسؤولية الاطباء في ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 **(الفرع الثاني)** و الى موقف المشرع الجزائري **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: التطور التشريعي لمسؤولية الأطباء قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05[3].

عالج المشرع الجزائري و اهتم بتنظيم مهنة الطب مباشرة بعد حصول الجزائر على استقلالها ،فقنن أحكاما تضبط ممارسة هذه المهنة وسلوك الأطباء الصيادلة وجراح الاسنان وذلك من خلال صدور قوانين ومراسيم على وعلى ذلك سنحاول تبيان هذا التطور التشريعي

[1] عمر بن زوبير ،مرجع سابق ،ص 64

[2] رايس محمد ،مرجع سابق،ص73

للنصوص القانونية (الفرع الاول) والنظام القانوني لمسؤولية الأطباء في ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 (الفرع الثاني).

أولاً: الأمر رقم 65-66 المؤرخ في: 1966/06/04:

يتعلق هذا الأمر بتنظيم مهنة الأطباء والصيادلة، وجرّاحي الأسنان والقابلات وهو أول نص قانوني في هذا المجال.

وتكلّم هذا القانون عن مهنة الطلب واعتبرها وظيفة من الوظائف العمومية أو خضع جميع الممارسين لها، سواء كانوا أطباء أو صيادلة أو جراحي أسنان أو قابلات، إلى القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، وقد اعتبرهم هذا القانون موظفين تابعين للدولة، وأن نشاطهم يصب لصالح مرافق الاستشفائية، وغني عن البيان أن هذا القانون لم يحدد التزامات هؤلاء الأطباء المهنية والأدبية، لا شيء سوى لأنه يعدّهم وموظفين لا مهنيين. ويفهم من هذا القانون أن المشّرع أحجم عن معالجة مسؤولية الأطباء وأخلاقيات مهنية الطب. [1]

ثانيا: المرسوم رقم 66-67:

صدر هذا المرسوم بتاريخ 04أبريل من سنة 1966 وهو يتعلق بكيفيات وطرق تطبيق الأمر السالف الذكر رقم 66-65 وقد أشار هذا المرسوم وحدّدَ طرق العمل في المؤسسات الاستشفائية والمراكز الصحية باعتبارها مرافق ذات نفع عام وكذلك كيفية العمل في عيادات خاصة وتلقي الأجور ومقابل ذلك، غير أنّ الملاحظ على هذا المرسوم أنه لم يتطرق بتاتا إلى المسؤولية الطبية، لأنّ هذا القانون ظل يعتبر الأطباء موظفين عمومين، وليسوا أصحاب مهن يتصّفون بطابعها الخاص كما أن هذا المرسوم لم يُخرِّج لا على شروط ممارسة مهنة الطب ولا على آدابها وأخلاقياتها مما جعله هو الآخر خلف مما نحن بصد البحث فيه. [2]

ثالثا: القانون رقم: 76-79:

سُمّي هذا القانون بقانون الصحّة العمومية وقد صدر بتاريخ 23 أكتوبر سنة 1976. وتطرق هذا القانون لشروط ممارسة مهنة الطلب وجراحة الأسنان والصيدلية في مواد مختلفة منه: وهي لا تختلف كثيرا عن الشروط المنصوص عليها في المادة (1)، المادة 197 من

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية الأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص73، ص74، ص75.

[2] قانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام1405ه الموافق 16فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إلا قليلا وقد نص المشرع على عقوبات جزائية وأخرى تأديبية بالنسبة لكل من يحاول أن يمارس بصفة غير مشروعة مهنة الطب، أو كل من سيتحمل أسماء الغير في الممارسة الطبية، أو من ينتحل اسم الغير...الخ

وقد بقي هذا القانون ساري المفعول إلى غاية صدور القانون الحالي 85-05 الذي حل محله بعد أن قام بإلغائه.

الفرع الثاني: النظام القانوني لمسؤولية الأطباء في ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 الملغى في موجب القانون الجديد رقم18-11)[1]

قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 يمثل إطاراً قانونياً هاماً في الجزائر ينظم ممارسة مهنة الطب ويحدد حقوق المرضى وواجبات الأطباء. يتعامل هذا القانون بشكل خاص مع مسؤولية الأطباء، وفيما يلي نظرة عامة على النظام القانوني لمسؤولية الأطباء في ضوء هذا القانون. وفي مبدأ الرعاية الصحية الجيدة ينص قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 على ضرورة أن يقدم الأطباء الرعاية الصحية بمستوى جيد وفقاً للمعايير المهنية.

أولا: النصوص المنظمة لمهنة الطلب[2].

1- قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85-05.

يتعلق هذا القانون بحماية الصحة وترقيتها وقد صدر بتاريخ 16 فبراير سنة 1985 وقد تم تعديل هذا القانون أكثر من مرة واحدة أهمَها التعديل الذي جاء بمقتضى القانون رقم 90-17 المؤرخ في 13 جويلية وقد عرض هذا القانون إلى تجسيد الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها كما خصصَ هذا القانون حيّزا كبيرا للوقاية من الأمراض المهنية ومكافحتها وفي هذا المجال فرض المشرّع على الطبيب التزامات قانونية تتمثل في السهر على حماية صحَة السكان وهو ما نصت عليه المادة 195. كما أنه من مهامه إخطار المصالح المختصة بالأمراض المعدّية التي عاينها وإلاّ سُلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية وهو ما نصت عليه المادة 54 من هذا القانون.

وغني عن البيان أن هذا القانون قد عرض المسؤولية الطبية وآداب مهنة الطب وحدّد ضوابط تلك المسؤولية سواء كانت ناتجة عن ممارسة المهنة في الحالات العادية أو غير العادية وقد رتّب هذا القانون جزاءات عقابية ومدنية في حالة ممارسة العمل الطبي بغير

[1] قانون الصحة رقم 18/11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة ،الجريدة الرسمية ،العدد 46،2018.

[2] رايس محمد ، مرجع سابق ، ص76

الهوية القانونية لصاحبها، أو باسم غير اسمه الحقيقي بمقتضى المادتين 243 و247 من قانون العقوبات، وحيث أن المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحَة وترقيتها المعدّل والمتمّم بمقتضى القانون 17-90 قد نصَت على إمكانية متابعة كل طبيب أو جَراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كلَ تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلْحق ضررًا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بحثه أو يحدث له عجزا[1] مستديما أو يُعرض حياته لخطر أو يتسبب في وفاته وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يّكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.

2-مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب:

صدرت هذه المدونّة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-267المؤرخ في 06يوليو1992 وتضبط هذه المدونّة سلوكيات الأطباء التي يتوجّب عليهم إتبّاعها والاعتناء بها بغيّة الارتقاء بالمهنة إلى مصاف الشرف والعلو الذي يليق بها.

تعَدُ هذه المدونّة بمثابة القانون الداخلي، الذي ينتظر الواجبات الخاصة التي ينبغي على الأطباء الالتزام بها وقد عرّجت المدونّة الأخلاقية على حقوق المريض، فأقرّت حقه في حريَة اختيار طبيبه، وجعلت منه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة التعاقدية بين هذا الأخير والمريض.

أضف إلى أن هذه المدوّنة قد أقرت أيضا حق المريض في العلاج وهو حق من حقوق الإنسان الأساسية ويقوم هذا الحق على أساس علمي، وامتناع الطبيب عن تقديم هذا العلاج في حالات معيَنة يُعَدُ إخلالا بواجباته ويؤدّي إلى مسؤوليته المدنية والجزائية.

هذا ولم يُهمل هذا القانون حق المريض في فسخ العقد الطبي الذي يربطه بالطبيب دون حاجة إلى إبداء الأسباب التي أدت إلى الفسخ، فيكفي أن يكونا المريض فقد ثقته في الطبيب.

ثانيا: الهيئات الخاصة بمهنة الطب:

نصَ قانون حماية الصحة وترقيتها على إحداث مجلسين، الأول ويَسمّى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، أما الثاني فيُسمّى المجلس الوطني للآداب الطبية.

[1] رايس محمد، المرجع السابق، ص81

1-المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية:

تم إنشاء هذا المجلس بمقتضى المادة 168 المعدّلة بالقانون 90-17 المعدَل والمتمم لقانون حماية الصحّة وترقيتها، وحَددَت مهامه الأساسية في الدور التوجيهي بتقديم الآراء والتوصيات في المجالات العلمية خاصة فيما يتعلق بعمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطورَ التقنيات الطبية والحث على البحث، وعلى احترام حياة[1] الانسان وحماية سلامته.

تحسيس الأطباء باحترام القواعد الأخلاقية والالتزامات المهنية المفروضة عليهم والأخذ بعين الاعتبار والوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب.

وقد حدَد تشكيل هذا المجلس وتنظيمه وتسيير أعماله المرسوم التنفيذي رقم 96-122 المؤرخ في 06أفريل 1996.

2-المجلس الوطني الآداب الطبية:

-المجلس الوطني للآداب الطبية الذي يسهر على تثمين وترقية مهنة الطلب والعمل على الامتثال لآدابها وعاداتها، كما يضطلع هذا المجلس رفقة المجالس الجهوية المساعدة له بالسلطة التأديبية والبث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية.

يتولى هذا المجلس النظر في الدعاوى التأديبية المقامة ضدَ الأطباء نتيجة إخلالهم بواجباتهم المهنية، ومن تم البث فيها إمَا بالحفظ والإدانة وتسليط عقوبة الإنذار، أو التوبيخ، أو منع الممارسة وغلق العيادة، وهذا النظر لا يعيق ولا يوقف الدعوى المدنية أو الجزائية إذا توافرت أركانها وشروطها.

كما يسند دوره التقني العلمي الاستشاري المتمثل في إبراز الأخطاء المهنية الطبية عندما تثور دعاوى المسؤولية، إذ تلجأ المحاكم إلزاميا إلى هذا المجلس بغية أن يقَدّم لها الاستشارة العلمية التقنية من أجل إنارة للقاضي ليتمكن من القول بوجود الخطأ الطبي أو نفيه وبالتالي يتوصَل إلى إثبات المسؤولية أو نفيها على أساس الخطأ.

وقد حددّ شروط هذا المجلس وكفيات تسييره وطرق تنظيمه والقواعد التي تحكمه المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

[1] رايس محمد، ، المرجع السابق، ص86.

[2] رايس محمد، المرجع السابق، ص87.

تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، وقد أدرج ضمن هذا العنوان المسؤولية عن الأعمال الشخصية في القسم الأول وخصها[1] بالمواد من 124 إلى 133 وفي القسم الثاني تناول المسؤولية في عمل الغير، وخصص لها المواد من 134 إلى 137، في حين خصص القسم الثالث المسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي نظمها بموجب المواد من 138 إلى 140 مدني.

وقد جعل واضعو القانون المدني الجزائري المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي هي القاعدة أو الشريعة العامة للمسؤولية وجعلوا منها تقوم على القاعدة العامة التي أخذ بها القانون الفرنسي في المواد 1382-1883 وهي الخطأ الواجب الإثبات بالنسبة المسؤولية الشخص عن عمله أو فعله الشخصي فنصت المدة 124 الأصلية قبل تعديلها "كل عمل أيا كان مرتكبه المرؤ ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض.

يتضح مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري باعتناقه فكرة الخطأ يكون قد قسم مصلحته المسؤول على مصلحة المضرور وأخذ بالمسؤولية القائمة على الخطأ يتخذها شخصي متأثرا في ذلك بالمشرعين الفرنسي والمصري.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية الطبية بعد التعديل 10/05 لسنة 2010[2]

ان القانون الفرنسي الحديث اعتنق فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية وهذا ما سارع الى المشرع الجزائري ونلاحظ ان هذا الاخير قد اعتنق فكرة الخطأ الواجب اثبات متأثرا بالمشرعين الفرنسي والمصري،وهذا ما يؤكد ان المشرع الجزائري قد اخذا بالنظرية الشخصية في مجال واسع .

واهتم المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بالمسؤولية المدنية من خلال نصوص القانون المدني الجزائري ، ويظهر هذا الاهتمام من خلال الاطلاع على العدد الهام من المواد التي نظمت مختلف أحكام وشروط المسؤولية المدنية ، فجائت المسؤولية العقدية في الفصل الثاني من مصادر الالتزام في كتاب "الالتزامات والعقود" اما المسؤولية التقصيرية فجاءت في 17 مادة من الفصل الثالث، من نفس الباب والكتاب وقد عالج المشرع في هذه المواد

[1] عمر ابن الزوبير، المرجع السابق، ص64.

[2] قانون 05-10 الصادر في 20يوليو2005 يعدل ويتمم الأمر 75-85 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد44 لسنة2005.

العيوب التي كانت تشوب نصوص التقنين الفرنسي القديم وقد جمع المشرع الجزائري من خلال تقسيم ثلاثي جمع فيه بين المسؤولية عن الفعل الشخصي ، والمسؤولية عن فعل غير[1] ،والمسؤولية عن الأشياء وقد ظل المشرع الجزائري ،فهذه الأبواب متمسكا بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية فأوجب إثبات الخطأ في مسؤولية الشخصية في المواد 124 الى 127 من القانون المدني الجزائري.

وافترض الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير في المواد 134 الى 136 من ق.م.ج كمسؤولية متولي الرقابة ، مسؤولية المتبوع عن تابعه وكذا المسؤولية الناشئة عن الاشياء المنصوص عليها في المواد 138 الى 140 من ق،م،ج حارس الشيء وحارس الحيوان .

كما تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في الاخذ بنظرية التبعة وقد عرف المشرع الجزائري عدة تعديلات والتي سعى من خلالها الى استيعاب التطورات الحاصلة في الدولة والمجتمع وهذا ما سوف نتطرق اليه في الفرع الاول كما نتطرق الى موقف المشرع الجزائري الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعديلات التي أدخلت على مواد المسؤولية بموجب الأمر 10/05:

بعدما يناهز الثلاثون عاما من إصدار أول قانون مدني جزائري سنة 1975 وتحت تأثير الذي شهده المجتمع الجزائري خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وجد المشرع نفسه مضطرا لإدخال بعض التعديلات الذي أثبت التطبيق حتميتها على العديد من المنصوص، ومن بين النصوص المعدلة المتعلقة بالمسؤولية المدنية[2] ويمكن تقسيم التعديلات التي أدخلها المشرع على القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية إلى قسمين أحدهما يتعلق بتعديلات شكلية كان الهدف منها في الغالب توحيد للمصطلحات المستعملة في النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية، وأما القسم الآخر فيتعلق بتعديلات موضوعية، وقد جاءت تلك التعديلات في الشكل وللموضوع تباعا وبجنب ترشيد النصوص على النحو الآتي:

– عدل المشرع عنوان الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان العمل المستحق للتعويض بالعنوان الجديد "الفعل المستحق للتعويض" كما عدّل

[1] علي علي سليمان ،ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ،مجلة الشرطة ، الجزائر ،العدد 30 ماي 1986، ص 24

[2] عمر ابن الزوبير، مرجع سابق، ص70.

عنوان القسم الأول من القسم الثالث حيث استبدل العنوان القديم المسؤولية عن الأعمال الشخصية بالعنوان الجديد المسؤولية الأفعال الشخصية".

- استبدل المشرع مصطلح "عدل" ومصطلح "بعمله" الوارد في المواد من 124-125-126-129-132-133-134-136 مدني بعبارة "فعل" وفعله

- استبدال مصطلح "المرء" الوارد في المادة 124 بمصطلح الشخص"

- استحداث نص المادة 124 مكرر، والتي أورد فيها مضمون نصَ المادة 41 مدني الملغاة والخاصة بالتعسف في استعمال الحق ليجعل بذلك حالات التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري. [1]

- تعديل نص الفقرة الأولى من المادة 25، كليا حيث أصبح نصها بعد التعديل كالآتي "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا وقد كانت قبل التعديل تنص على الآتي، يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله للضارة من صدرت عنه وهو مميز"

- إلغاء الفقرة الثانية من المادة 125 والتي كانت تنص "غير أنه اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم.

- استقبال عبارة "العمال الحامون" الوارد في المادة 129 مدني بعبارة الأعوان العموميون

- إضافة عبارة "المادة 182 مكرر" والخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى نص المادة 131 والخاصة بالتقدير القضائي للتعويض.

- تعديل نص المادة 134 الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة، حيث تم الإبقاء على النص القديم على حالة وتم إضافة له فقرة ثانية تتعلق بوسائل نفي هذه المسؤولية، والفقرة الجديدة المستحدثة في نص المادة 134 هي ذاتها الفقرة الثانية من المادة 135 التي تم إلغائها تماما في هذا التعديل، وقد أصبح نص المادة 134 المعدل كالآتي "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة سبب قصرة أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغدر بفعله الضار(2.9) ويستطيع

[1] عمر ابن الزوبير، مرجع سابق، ص71.

المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"

– استبدال عبارة "عمل غير مشروع" الواردة في المادة 136 والخاصة بمسؤولية المتبوع بعبارة فعله الخيار"

– تعديل الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة 136 على النحو الآتي "متى كان هذا الأثير يعمل لحسان المتبوع" بدلا من العبارة القديمة" متى كانت داخلية سلطة محلية في رقابته وفي توجهه

– إلغاء حق الرجوع لمسؤولي الرقابة، وحصر رجوع المشروع على تابعه في حالة وحيدة هي حالة الخطأ الجسيم بحيث أصبح نص المادة 137 بعد التعديل على النحو الآتي "المتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما" وقد كان النص القديم المادة 137 ينص على الآتي "المسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"

– استحداث نصبت جديد هما نص المادة 140 مكرر و140مكرر1 ليضيف بذلك تطبيقي جديدين على تطبيقات المسؤولية التقصيرية فأما النص الأول فخصصه المسؤولية المنتج، وأما النص الثاني فقد خصصه المسؤولية الدولية عن تعويض الضرر الجسدي، في الحالات التي يبقى فيها الفاعل مجهولا وجاء النصين على النحو الآتي:

المادة 140مكرر "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية (ف2) لغير منتوجًا كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية" المادة 140مكرر1 " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الحسابي ولم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل[1] الدولة بالتعويض عن هذا الضرر

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري قد سار من خلال التعديل في فصلين متوازنين ومتناقضين في ذات الوقت على الأقل بالنسبة للمسؤولية المدنية.

فهو من جهة وكما يبدو وحاول من خلالها استحدثه من تعديلات على بعض المواد أو أجزاء منها الحرص على التأكيد على الطابع الشخصي لهذه المسؤولية لتسيير بذلك الباب

[1] عمر ابن الزوبير، مرجع سابق، ص72.

أمام أي اجتهاد يقول بطابعها الموضوعي، وفي هذا السياق عدّل المادة 124 تعديلا بسيطا، لكنه في تعديل جوهري من خلال إضافة كلمة "بخطئه" إلى هذه المادة لتصبح بعد تعديل كالآتي "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب للغير يلزم من كان سببَا في حدوثه بالتعويض" ليكون المشروع الجزائري قد قطع بذلك الطريق أمام التأويلات التي أعطاها لبعض لإغفاله عبارة خطأ في النص القديم وقولهم بأن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بمسؤولية موضوعية قوامها الضرر[1].

كما أكد المشرع على الطابع الشخصي المسؤولية من خلال الغائه الفقرة الثانية من المادة 125 والتي كانت تقضي بمسؤولية عديم التمييز الاستثنائية الجوازية الاحتياطية والمخففة. ومع ذلك تبقى المسؤولية المقررة في الفقرة الثانية (الملغاة) من المادة 125 مسؤولية موضوعية بعيدة عن فكرة الخطأ لتجد أساسها في فكر في العدالة والتضامن الاجتماعي.

ويمكن القول بأنه بهذا التعديل قد كرس أساسا جديداً هي المسؤولية الموضوعية غير الخطيئة ونخص بالذكر هنا التعديلات التي تم إدخالها على نصوص المواد 134 الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة وكذا المواد 136-137 مدني الخاصة بمسؤولية المتبوع في أفعال تابعة أو من خلال استحداثه نصوصا تتضمن مسؤوليات جديدة لم تكن موجودة من قبل.

فأما بالنسبة لمسؤولية متولي الرقابة فهي وأن يقيدَ على أساس الخطأ المفترض البسيط فإن المشرع من خلال تعديله لبعض الشروط الخاصة بهذه المسؤولية خاصة الشرط المتعلق بضرورة إثبات الخطأ عن جانب الخاضع للرقابة واكتفاءه بالفعل الضار الصادر عن الأخير فتصبح المسؤولية أثر التعديل المادة 137 أقرب إلى المسؤولية الموضوعية منه المسؤولية الخطيئة.[2]

[1] بلحاج العربي ،مرجع سابق،ص57

[2] عمر ابن الزوبير، مرجع سابق، ص75.

من كل ما سبق نستخلص ان المسؤولية المدنية الطبية كغيرها فقد مرت بعدة تطورات وعدة تعديلات عبر مختلف العصور وتوصلنا الى ان المسؤولية المدنية الطبية ليست ثابتة وغير مستقرة ويظهر هذا في الاخذ والرد بين الفقهاء حول اساس المسؤولية المدنية الطبية فلقد استقر الفقه الفرنسي على اعتبار المسؤولية الطبية ذات الطبيعة التقصيرية حتى سنة 1936 ومن ثم بدأ في التحول الى مسلك المسؤولية العقدية في تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض ومن خلال هذا البحث يتضح لنا ان الخطأ الطبي يعد أساس قيام مسؤولية الطبيب المدنية ولا يخرج خطأ الطبيب عن صورتين خطأ عقدي وتقصيري ويخضع هذا الخطأ الطبي من حيث المبدأ للقواعد العامة التي تحكم الخطأ في المسؤولية المدنية والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في تكريسه للقواعد المسؤولية المدنية الطبية واعتمدا بنسبة كبيرة على تكريسها في القانون الفرنسي فقبل استقلال كانت تطبق قوانين فرنسية على جزائريين .
الذي يعتمد على الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية حسب نص المادة 1382من القانون المدني الفرنسي ،وبعد الاستقلال تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدى ما يتعارض مع السيادة الوطنية ، الى غاية صدور القانون المدني الجزائري 75-58 الذي جعل القاعدة العامة للمسؤولية المدنية والخطأ الواجب الاثبات في نص المادة 124 من ق.م.ج متأثرا بذلك بالمشرع الفرنسي ،وبعد تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005 بدى واضحا تأكيده على نظام مسؤولية الخطأ من خلال ابقاء على نص المادة 124 كقاعدة عامة لمسؤولية عن الفعل الشخصي الى ان هذا التعديل اخذا منحنى مناقضا تماما لفكرة المسؤولية على أساس الخطأ مكرسا، توجها موضوعيا منها تعديله لنص المادة 134 الخاصة بمتولي الرقابة والمواد 136 و137 المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه وكذا استحداثه في نصوص جديدة لمسؤوليات جديدة هي المادة 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج والمادة 140 مكرر 1 المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الاضرار الجسمانية . وان افتراض الخطأ في هذا التطبيق من التطبيقات المسؤولية ما هو الى صورة من صور التوسع في ركن الخطأ وتحقيق حماية اكبر للمضرور للحصول على تعويض .

الفصل الثاني:

المسؤولية الطبية في ظل التوجه الحديث الموضوعية

أدى التقدم العلمي والتطور التقني والتكنولوجي في المجتمع المعاصر أي ظهور العديد من التقنيات الحديثة التي قدمت للبشرية سلعا أكثر رفاهية أسهمت في تيسير حياة الإنسان وحققت له المزيد من الرفاهية عل النحو الذي أصبح من غير الممكن الاستغناء عنها إلا أن هذه التقنيات الحديثة تحمل في ذات الوقت في طياتها أخطارا كامنة تهدد حياة الإنسان والتي يصعب اكتشافها لعدم استطاعة المضرور الإحاطة بدقائق الأمور الفنية الخاصة بها، وتمثلت هذه المخاطر في الأضرار الناتجة عن الأنشطة الصناعية والتكنولوجية الحديثة مثل: (أضرار الذكاء الاصطناعي، النفايات النووية، المنتجات المحلية، الأضرار البيولوجية، الأضرار الكهرومغناطيسية)، الأمر الذي بدت معه للحاجة ماسة لمواجهة تلك المخاطر المستحدثة وتنظيم المسؤولية الناشئة عنها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على فكرة الخطأ، لم تعد تكفي للإحاطة بها ولم تعد تتواكب مع العصر في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي المتلاحق، فلم بعد اعتبار الخطأ الأساس الوحيد لقيام المسؤولية يتفق مع الأوضاع المستحدثة بهذه المخاطر، والتي قد يتولد عنها أضرار يصعب إثبات الخطأ بشأنها وتحديد شخص مرتكبها، مما قد يترتب عليه من ضاع حقوقي المضرورين، والتي تأبى قواعد العدالة تركهم دون تعويض المر الذي استلزم بيان مدى الحاجة إلى استحداث نوع جديد من المسؤولية لكي تتواكب مع التطور العلمي والتكنولوجي، وذلك بتبني المسؤولية الموضوعية لتوفير الحماية اللازمة المضرورين، لذلك ينبغي معرفة ماهية المسؤولية الموضوعية وتبريراتها (وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الأول).

كما أن العمل بقاعدة الخطأ الطبي الواجب الإثبات، لا يخلو من سلبيات أهمها الصعوبات التي يواجهها المتضرر في دعواه نتيجة تطلب إثبات هذا الخطأ، حيث قد يعجز المريض عن إثبات هذا الخطأ نتيجة انعدام المساواة في العلاقة بينه وبين الطبيب المتسبب في الضرر، ولذلك في محاولة لتحقيق أكبر عدالة فقد لجأ كل من القضاء والتشريع إلى حيلة قانونية تهدف إلى التوسيع من فكرة الخطأ الواجب الإثبات وتحويره إلى فكرة الخطأ المفترض وهذا ما تم التطرق إليه في المطلب الأول من البحث الثاني، كما أن التطور الذي طرأ على المسؤولية المدنية على العموم نتيجة ظهور العمال ذات الطابع الفني أو المهني أدى إلى ظهور توجه جدير ينادي بتبني فكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

المبحث الاول: المسؤولية الطبية في ظل التوجه الموضوعي:

المسؤولية الموضوعية تعتبر تطور المسؤولية المدنية، فهي تقوم على أساس الضرر بدلا من قيامها على الخطأ، حيث أن الخطأ إذ لم يحقق ضرر، فلا يعتبر سببا لقيام المسؤولية بالإضافة إلى أن إثبات الخطأ وتسببه في إحداث الضرر فيه مشقة بالغة على المضرور، إذا عجز عن إثبات اركان المسؤولية التقصيرية ضاع حقه في التعويض ولكن في بعض التطبيقات الحديثة قد يحدث الضرر لشخص ويصعب إثبات هذا الخطأ وعلاقة السببية مع الضرر، فهنا يتأكد عدم صلاحية النظرية التقليدية لإثبات المسؤولية أو استحداث أساس جديد وهو أن تقوم المسؤولية على الضرر بدلا من الخطأ وهي المسؤولية الموضوعية.

كما أن ما يؤكد صحة تطبيق المسؤولية الموضوعية ضرورة تطبيقها على بعض الأضرار الناتجة عن اخطاء يصعب إثباتها مجردة أو إثبات علاقة سببيتها بالضرر، وقد مرت هذه المسؤولية على مراحل متعددة من حيث تبرير الفقه لها حين ذهب فقهاء القانون الخاص والعام إلى تبرير المسؤولية الموضوعية على أساس[1] أربع نظريات، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول، وسوف نتطرق في المطلب الثاني إلى تطبيقاتها.

المطلب الأول: تبريراتها

لقد تحول الفقه والقضاء من الفكرة التقليدية للخطأ الشخصي، وهجر المعيار الأخلاقي في بنية الفعل إلى محدث الضرر، نتيجة قصور المسؤولية المدنية بمفهومها الأخلاقي عن مواكبة التغييرات التي فرضتها المعطيات الاجتماعية انطلاقا من المقتضى الغاني للمسؤولية المدنية المتمثل في تعويض المضرورين ومن ثم تقرير مسؤولية مباشرة موضوعية على عاتق الأطباء.

والمسؤولية الموضوعية نقصد بها تلك المسؤولية التي يكفي أساسا لقيامها وجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط الطبي في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو المرفق الطبي حتى ولو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا، وقد مرت هذه المسؤولية على مراحل متعددة من حيث[2] تبرير الفقه لها على أساس أربع نظريات يمكن تقسيمها، وجمعها إلى نظريتين، الأولى تسمى بالنظرية التقليدية وهذا ما سوف نتطرق إليه في

[1] بلحاج العربي المرجع السابق ،ص48

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري،مرجع سابق ، ص 647

(الفرع الأول)، أما النظرية الثانية فتسمى بالنظرية الحديثة وهذا ما سوف نتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية التقليدية

لقد ذهب أصحاب النظرية التقليدية إلى تبرير المسؤولية الطبية الموضوعية على أساس فكرتين الأولى وهي فكرة تحمل تبعة المخاطر، أما الفكرة الثانية هي نظرية الضمان، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا: نظرية تحمل المخاطر أو التبعة [1]

أول من نادى بهذه الفكرة فهو الفقيه "Labbé" إذ يعد أول من اتجه نظره إلى المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، حيث استنبط ورأي فيها تقريرا لهذا المبدأ الأساسي الذي قال به، ولكن هذه الفكرة لم تنتعش كثيرا وبقوة إلا بفضل الفقهيين الفرنسيين "Soleilles"و"Josserand" اللذان أكد الطبيعة الموضوعية المسؤولية مشكلين بذلك ثورة حقيقية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

تعد نظرية المخاطر المستحدثة من النظريات الأكثر توافقا مع المستجدات الحالية التي تؤسس المسؤولية الموضعية على فكرة المخاطر، ومؤدى هذه النظرية أن كل من استحدث نشاطا يمكن أن ينتج عنه ضرر للغير، يكون مسؤولا عنه، سواء حقق هذا النشاط ربحا أو نفعا أو لم يحقق، كما أنها تتسع لتشمل كل الأنشطة التي تحمل مخاطر وبشاعتها أضرار بالغير، وأساس هذه النظرية أساس موضوعه وليس شخصيا فلا تقيم أو وزن للخطأ، فالعبرة بالفعل المضار الذي سبب الضرر، وإبقاء تبعة هذا الضرر على من تسبب فيه دون النظر إلى مسلك فاعله أو إلى قصده، وحتى ولو كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، ومؤدى ذلك أن كل من استحدث [2]خطرا ضار بالغير، سواء كان بفعل الشخص، أو باستخدامه لأشياء خطيرة يلتزم بالتعويض لمن لحقه ضرر من جرائها، حتى وإن تنزه سلوكه عن الانحراف والخطأ، ذلك أن قواعد العدالة ومطلق القانون يقضيان بالتوازن بين وضعية من لحفه الأذى ولم يكن لصدور في إحداث الضرر، والمركز المستغل للنشاط الذي استحدث الخطر، فإذا وقع ضرر للغير جراء ذلك استوجب عليه أن يعوضه.

---

[1] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر والتطبيقاتها ،في القانون الاداري ،دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ،ص 04

[2] عمر بن الزوبير ،المرجع السابق ، ص223

وتقوم هذه النظرية على أساس استبعاد شرط الخطأ وإقامة المسؤولية على أساس فكرة الخطر، فالخطأ ليس شرطا لازما لقيام المسؤولية، فهي تتحقق بمجرد حصول الضرر بفعل الشيء وتوافر رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر على أن يكون هذا الشيء من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، فالطبيب وفقا لهذه النظرية يسأل مسؤولية موضوعية من فعل الشيء أساسه تحمل التبعة بمعنى الفائدة التي تعود على الطبيب من استعمال الشيء، وهو ما يعرف بمبدأ الغرم بالغنم أو كان تحمل التبعة بالمفهوم الواسع، وهو تبعة مخاطر الشيء فالطبيب في استعماله الأشياء في عمله إنما يستحدث مخاطر قد تسبب ضرار للغير وهذا هو مبدأ نظرية تحمل المخاطر المستحدثة.

وتعد نظرية قبول المخاطر الطبية من النظريات المعروفة في مجال المسؤولية [1]المدنية عموما والمسؤولية الطبية خصوصا، وإن كانت تعد من ضع الفقه والقضاء، فإن أهم الأسباب التي ساعدت على ظهور زيادة الخطار التي يتعرض لها الإنسان في الوقت الحاضر وكنتيجة لهذا التطور الطبي الغير المسبوق وما لازمه من مخاطر تضاعف عدد الأعمال الطبية الضارة التي لا تجد مصدرا لها في الخطأ الطبي وإنما في هذه المخاطر.

بالاستناد الاعتبارات السابقة، اتخذ بعض لفقهاء مثل سالى "Saleilles" "Jossorand" موقفا مناهضا من الخطأ بصورة مبدئية مقدمين نظرية المخاطر كبديل تؤسس عليها المسؤولية المدنية، فقامت في المرحلة الأولى على أساس الغرم بالغنم "Le risque. Preafit" ثم تطورت إلى مرحلة ثانية حيث أقيمت فيها المسؤولية على أساس الخطر المستحدث ثم انتهت في المرحلة الثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر، والإبقاء على فكرة الخطأ إلى جانب فكرة الخطر[2].

فعلى الرغم من أخذ القضاء بفكرة الخطأ المحتمل، وتشدده في مسؤولية الطبيب إلا أن هذه النظرية اتسمت خلال المرحلتين الوليتين بمحاربة فكرة الخطأ بكل الوسائل والمناداة باستبدالها بفكرة الخطأ.

لقد انتقدت نظرية تحمل المخاطر أو التبعة في مرحلتها الأولى القائلة الغرم بالغنم وليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم، مثلما هو واقع في المؤسسات الصناعية التي تحقق أرباحا من

[1] عمر بن زوبير ، المرجع سابق ،ص223

[2] مسعود شيهوب،المرجع السابق ، ص 08

عمالها، بل هناك نشاطات لا يريح صاحبها من ورائها شيئا بل وهناك نشاطات قد تعود على صاحبها بالخسارة.

وإذا كانت المهنة الطبية قد دعت إلى إقرار ضرورة حفظ كيان الأجساد ورعاية الصحة العامة، فإن وسائل العلاج تنطوي أكثرها على المخاطر لا بد أن يتعرض لها المريض في سبي شفائه وهي أخطأ، حتما يعدم حصوله على رضا المريض مثلا فعلاجه أصبح عملا غير مشروع تتوافر فيه عناصر الخطأ بذاته، بحيث إذ أنشأ عنه ضرر المريض تحققت أركان المسؤولية بالنسبة للطبيب ولا ينقص من مسؤولية هذا الخير في هذه الحالة أن يكون قد تصرف بدافع إنساني نبيل هو شفاء المريض رغم رفضه.[1]

لذلك يحاول أنصار هذه النظرية إلى المرحلة الثانية، وينوها على فكرة الخطر المستحدث، ولكن سرعان ما انتقدت النظرية في هذه المرحلة أيضا أنها تحجم كل نشاط وتشل كل مبادرة فردية خشية المسؤولية، فيودى ذلك إلى الجهود وعدم التطور، واكتنى أصحاب هذه النظرية حينما واجهت عقبة مهمة، وهي أن ليس كل نشاط محدث للضرر يرتب موجب التعويض على صاحبه، وبناء عليه تحول بعض أنصار هذه النظرية إلى المرحلة الثالثة، فارتد بعضهم عنها ورجع إلى فكرة الخطأ وحدها مثل "ريبيز" والبعض الآخر رجع إلى فكرة الخطأ وجعلها فكرة أصلية يلجأ إليها حينما تتطلب العدالة ذلك إلى جانب فكرة الخطر كفكرة احتياطية وبعضهم الاخر مثل "جو سراف" عاد فجعل الخطأ والخطر متساويين وجعل لكل منهما نطاقا يساوي الآخر[2]، فنطاق الخطأ هو المسؤولية عن الأفعال الشخصية المنصوص عليها بالمادة 1382 ق م ف يقابلها المادة 124 القانون المدني الجزائري

ونطاق الخطر هو المسؤولية عن فعل الغير (136 ق.م.ج) والمنصوص عليها بالمادة القانون المدني الفرنسي في الفقرات 6/5/4.

1- تقييم نظرية المخاطر في ضوء الفقه والقضاء:

لقد لقيت نظرية المخاطر العديد من الانتقادات خاصة من قبل أنصار المسؤولية الخطئة، حيث أن هذه النظرية تجعل المسؤولية مقابل منفعة عائدة على الشخص من استعمال الشيء، في حين أن المسؤولية من فعل للشيء عن الفقه تقوم على أساس الحراسة ومعيار ذلك هو السيطرة الفعلية

[1] محمود جلال حمزة ،العمل الغير المشروع بإعتباره مصدر الالتزام بالقواعد العامة والقواعد الخاصة ،دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1985،ص259

[2] مسعود شيهوب ،مرجع سابق،ص 09

على الشيء لا على أساس المنفعة لذا فإنه من الأجدر على أنصار نظرية المخاطر الربط بين السيطرة الفعلية وبين المسؤولية، كما أنه هناك من قال بأن نظرية المخاطر لا تكفي لتطبيق قواعد المسؤولية ومنه فإنها لا تتفق مع الأسس الفنية لتنظيم العلاقات بين الأفراد إضافة إلى أنها لا تعطي تفسيرا لإعفاء الحارس من المسؤولية إذا أثبت أن تدخل الشيء في إحداث الضرر مرجعه سبب أجنبي، ومنه فإن نظرية المخاطر لا تصلح لتبرير مسؤولية الطبيين عن فعل الشيء سواء أخذنا فكرة التبعة التي تعني الفائدة التي يجنيها الطبيين من استخدام الأشياء أو التبعة بهذه المخاطر التي يستنجد بها باستخدامه لهذه الأشياء.

2- موقف المشرع الجزائري:

يبدوا أن قضاء مجلس الدولة الجزائري في 08-03-1999م أخذ بفكرة المخاطر في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورقة بن عمارة لخميسي حيث جاء في حيثيات القرار أنه ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة تشكل خطر بالنسبة للغير وبغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال واندنيكم يقوموا بالتحذيرات الواجبة فإنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم الأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حال إلحاق ضرر للغير.

غير أن موقف القضاء الجزائري بعد الاستقلال من نظرية تحمل المتبعة، يبدو أنه لم يأخذ بها فقد صرح الدكتور علي علي سليمان[1] بقوله: فإني لم أعثر على أي حكم له يدل على الأخذ بها، وأعتقد فيما أعلم أنه لم يعتنق هذه النظرية.

ثانيا: نظرية الضمان.

تعتبر نظرية الضمان للفقيه Starch من النظريات الجادة التي طرحها الفقه الفرنسي الحديث في صدد محاولاته إيجاد أساس بديل للمسؤولية المدنية غير فكرة الخطأ التي قدر أنها أفلست تماما وأصحت متجاوزة، ولقد نادى Starch بإقامة المسؤولية على أساس الضمان وذلك تأسيسا على أنه ما دامت وظيفة المسؤولية هي التعويض، فإنه يجب مراعاة المضرور وما أصله من ضرر غير محتمل لا ذنب له فيه، بعيدا عن اي تقدير لمسك الفاعل أو المتسبب في الضرر[2]، وما إذا كان يتسم بالخطأ أم لا[3].

[1] علي سليمان ،مرجع سابق، ص 160

[2] محمود جلال حمزة،المرجع السابق،ص394

[3] مسعود شيهوب ، مرجع سابق،ص22

ويستهل Starch نظريته بهجوم عنيف على النظرية التقليدية للخطأ، حيث يعتبر ان قصر المسؤولية المدنية على الفعل الخاطئ، فيه إجحاف وإضاعة لحقوق الكثير من المضرورين والضحايا، في حين يقتضي التضامن والتكافل الاجتماعيين أن يضمن المجتمع لأفراده السلامة في حياتهم وسلامتهم الجسدية، وكذا السلامة في أموالهم على السواء، وأي مساس بهذه القيم يستوجب التعويض حتى في الحالات التي لا ينسب فيها المتسبب في الضرر اي انحراف في السلوك أو الخطأ.

1- مفهوم الضمان في الشريعة الإسلامية:

ليس كل ضرر موجب للضمان في الفقه الإسلامي، ما لم يكن ناجما عن تعدي بغير حق شرعي أما الضرر الناتج عن عمل متاح أو عن استعمال حق فلا يوجب التعويض، ويقصد بالتعدي في الفقه الإسلامي كل فعل مادي يأتيه الإنسان يشكل خروجا عن حدود الحق المرسوم له، سواء شرعا أو عرفا أو عادة، ويتحقق التعدي إذا وقع على النفس أو الجسم أو المال.

والتعدي بالمعنى السابق مرادف للخطأ في القانون الوضعي لكنه[1] لا يطابقه فهو يشبهه من حيث أن سلوك الإنسان يعد تعديا متى كان مخالفا لمعايير السلوك المعتبرة، والمتمثلة بالحدود التي يجب التزامها شرعا، أو الواجبات المنصبة على إتيان الفعل في حالة الفعل في حالة الأمر والامتناع عنه في حالة النهي، كما تتمثل أيضا بالسلوك الذي جرى عليه العرف والعادة، أو ما يطلق عليه في تقدير الخطأ في القانون الوضعي، سلوك الرجل المعتاد، غير أنهما يختلفان من حيث أن الخطأ مفهوم شخصي يقتضي من المخطئ أن يكون مدركا لأفعاله، في حين أن التعدي مفهوم موضوعي، لا يشترط فيه الإدراك والتميز فهو واقعة مادية محضة، فترتب عليها المسؤولية بمجرد حصولها، وبغض النظر عن مرتكب الفعل الضار، يستوي في ذلك أن يكون عن قصد أو غير قصد، كما يمكن أن يأتيه الكبير والصغير، والعاقل وغير العاقل.

2- المقارنة بين الضمان في الشريعة الإسلامية والنظريات الموضوعية:

خلصنا مما سبق أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا في أعمال الضمان خطأ المتسبب عن الضرر، بالمعنى المعروف في القوانين الوضعية، أي الانحراف في السلوك عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، وإنما تكتفي فكرة الضمان في الفقه الإسلامي بإتيان الفعل الضار مباشرة أو تسببا، ويعد ذلك كافيا في نظرهم لإقامة مسؤولية الفاعل وإلزامه بالتعويض، وبصرف النظر عن حالته

[1] علي علي سليمان ،مرجع سابق،ص163

النفسية عن إتيانه الفعل الضار، وبذلك يمكن القول بأن فقه الشريعة الإسلامية سبق التقنيات الوضعية الحديثة حين قرر هذا الفقه و منذ أكثر من أربعة عشر قرنا إقامة المسؤولية عن العمل غير الشروع على أساس الضرر وحده دون الخطأ من خلال فكرة الضمان[1].

ويرى هؤلاء في هذه الأحوال هو فكرة تحمل التبعة، خاصة في صورتها المخاطر مقابل الربح أو ما يصطلح عليه الفقه العربي بمبدأ الغرم مقابل الغنم، بل يذهب البعض الآخر أبعد من ذلك حين يقول بأن تغليب الأساس الموضوعي للضمان في الشريعة الإسلامية غنما يدل على انحياز الفقه الإسلامي الاتجاهات الاجتماعية واعتناقه للمبادئ التي تنادي بالعدالة الاجتماعية، والتضامن الاجتماعي، والتي تأبى أن يصاب شخص بضرر ويبقى دون تعويض[2].

في حين أن المسؤولية الموضوعية تشترط وبشكل رئيسي إثبات حصول الضرر للمضرور وهي بذلك تحيل عبء إثبات غض التسبب في الضرر على الشخص المدعى عليه به.

يقيم جانب من الفقه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة على اساس فكرة الضمان، أو الكفالة القانونية، وتنطلق هذه النظرية من فكرة مفادها أنه بالنظر إلى المركز المالي المتدني التابع والذي يجعله في غالب الحوال غير قادر على الوفاء بالتعويضات المقررة عن مواجهته عن الأضرار التي تتسبب فيها للغير بأفعاله غير المشروعة.

ومن ناحية أخرى تبرر فكرة الضمان اقتراض الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس في جانب المتبوع والتي تحيز له الحق في الرجوع على التابع.

وينتقد البعض نظرية الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع بالقول أن فكرة الضمان لا تلزم الشخص إلا بصفة فرعية، في حين أن المضرور له الحق في مقاضاة المتبوع مباشرة مما يصعب معه تبرير فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع، كما يعاب عن فكرة وليست في ذاتها أساسا قانونيا ترتكز عليه مسؤولية المتبوع.

كما تنتقد هذه النظرية من ناحية بنائها الغي، ذلك[3] أنه لا يمكن اعتبار المتبوع في مركز الضمان بالمعنى المعروف في القانون المدني.

---

[1] أمال بكوش ،نحو المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية(دراسة في القانون الجزائري والمقارن)بدون طبعة ،دار الجماعة الجديدة ،مصر ،2011 ،ص214

[2] مراد بن الصغير ، أحكام الخطأ الطبي ،في ظل القواعد المسؤولية المدنية ، مرجع سابق،ص322-321

[3] مسعود شيهوب ،مرجع سابق،ص06

الفرع الثاني: النظرية الحديثة:

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى تبرير المسؤولية الطبية الموضوعية على أساس فكرتين الأولى تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة (اجتماعية المسؤولية) بحيث وجد عدد كبير من الفقه ضالتهم المنشودة في هذا المبدأ كأساس شامل وقادر على تفسير كافة حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق العامة ومنها الطبية، قوامه وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة عن إدارة المرافق الطبية، كل في حدود إمكانياته وطبقا لمقتضيات القانون.

وقد ذهب هذا الفقيه Waline إلى القول بأنه كثيرا ما تقع أضرار الأفراد[1] بسبب نشاط إداري يوصف بأنه مشروع وأن الصالح العام هو الذي حتم على الإدارة القيام به فيكون الوضع هنا أن الإدارة قامت بنشاط حققت به الصالح العام وترتب عليه في الوقت نفسه أضرار لبعض الأفراد، أي أن هؤلاء هم وحدهم قد تحملوا أعباء هذا النشاط فيعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العام بسببه.

أما الفقيه "Maurice hauriou" فقال بأن هذا المبدأ يقوم على فكرة أنه من غير العدل تماما أن يستفيد مجموعة من المواطنين من نشاط الإدارة (المرفق الطبي) بينما يتحمل شخص واحد المضار، لذلك فإن الدولة تتحمل التعويض من ميزانيتها، أي بصفة غير مباشرة من المواطنين الذين استفادوا من نشاط الإدارة. ومن الأنشطة الطبية التي ألزمها المشرع الجزائري على الأفراد وجعلها لصالح المجتمع هي العمليات المتعلقة بالتلقيح الإجباري – التطعيم)، وذلك بموجب المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها إذ نصت على أنه يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية، أما الفكرة الثانية فتقوم على أساس فكرة الدولة المؤمنة[2] وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا: نظرية اجتماعية المسؤولية.

على خطى الفقيه starch يذهب مجموعة من الفقه الفرنسي بزعامة الأستاذ Savaties المحاولة طرح أساس جديد للمسؤولية المدنية، يجمع من خلاله بين فكرتي الخطأ والمخاطر فقال "savaties" بتأسيس المسؤولية المدنية أساسا على الخطأ أو على مجرد الضرر في الحالات التي لا يتمكن فيها المضرور من إثبات الخطأ، أو حالات التي ينعدم فيها المسؤول، وبذلك فقد سعى

[1] أمال بكوش،مرجع سابق،ص 215

[2] سعاد هواري ،مسؤولية المرافق الصحية العمومية على اساس المخاطر ،مجلة الحجة الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين ،ناحية تلمسان، العدد 03 جانفي 2012،الجزائري، ،ص605

الفقيه إلى تكريس المسؤولية الموضوعية ليس في أساس المسؤولية كما فعل أنصار تحمل التبعة أو الضمان وإنما من خلال الالتزام بالتعويض.

في سياق شرحه لهذا الأساس يقول Savatier أنه وفقا لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي لعام 1804م فإن سبيل الوحيد المتاح أمام المضرور للحصول على تعويض عن ما لحقه من ضرر هو أن يحاول إقامة [1]مسؤولية المتسبب في الضرر سواء على أساس الخطأ واجب الإثبات أو الخطأ المفترض وأن المضرور في سعيه للحصول على التعويض لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يجد المضرور مسؤولا كأن بقي هذا في إقامة مسؤولين لكن المسؤول كان معسرا غير قادر على الوفاء بالتعويض، فأيا كان الأمر فإنه في كل هذه الأحوال وفي ذلك تلك المسؤولية الفردية لا يتدخل المجتمع لتعويض المضرور إذ يبقى عبء التعويض محصورا في العلاقة بين المسؤول والمضرور، هذا الأخير الذي يتحمل الضرر وحده في نهاية المطاف[2].

ثانيا: الدولة المؤمنة:

فحسب الفقيه "Maurice hauriou" فإن فكرة الدولة المؤمنة تعدم مجال البحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ أم لا فالدولة باعتبارها المؤمنة يقع عليها واجب تعويض الضحايا على اعتبار أنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم، وهم الأفراد، في شكل ضرائب مباشرة، فالأفراد يكونون مؤمنين ضد كل مخاطر نشاط الإدارة (المرفق الطبي).

من خلال ذلك يتضح أن:

نظرية تحمل التبعة: تصلح أن تكون أساس للمسؤولية المدنية إذا كان هناك نفع، ولكن لا تصلح إذا لم يحصل المتسبب في الضرر الذي أصاب المضرور في حين أن نظرية الضمان تقوم على أن يضمن المجتمع لأفراده السلامة في حياتهم وسلامتهم الجسدية، وكذا السلامة في أموالهم على السواء وأي مساس بهذه القيم يستوجب التعويض حتى في الحالات التي لا يتسبب فيها المتسبب في الضرر أي انحراف في السلوك أو الخطأ[3].

---

[1] محمد بعجي المسؤولية المدنية المترتبة على حوادث السيارات ،رسالة الدكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر،2007-2008 ، ص 85

[2] محمد بعجي المرجع السابق، ص 86

[3] علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص161

كما أن نظرية اجتماعية المسؤولية تقوم على أن المضرور في سعيه للحصول على التعويض لا يجد أمامه إلا الفرد المسؤول الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية، فإذا لم يجد المرور مسؤولا كان بقي هذا الأخير مجهولا، أو لكون المضرور فشل في إثبات خطئه إذا كان مما يتوجب إثباته أو أنه أفلح في إقامة مسؤوليته، لكن المسؤول كان معسرا غير قادر على الوفاء بالتعويض.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الموضوعية:

إن من بين أهم الملاحظات التي يمكن الخروج بها من تعديل القانون المدني فيما يتعلق بقواعد المسؤولية المدنية، هو أن المشرع الجزائري رغم حرصه من خلال هذا التعديل على الطابع الشخصي للمسؤولية المدنية كما سبق [1]بيانه من خلال التأكيد على فكرة الخطأ كأساس لا يتزحزح عنه من خلال المادة 124، وكذا إلغائه الفقرة الثانية من المادة 125 والتي كانت تعتبر أهم التطبيقات المسؤولية غير الخطيئة في القانون المدني الجزائري،[2] غير أنه ذهب من خلال تعديله لبعض النصوص الأخرى منحا مناقضا تماما لفكرة المسؤولية القائمة على الخطأ مكرسا من حيث يدري أو لا يدري مسؤوليات بعيدة كل البعد عن هذه الفكرة، بل يمكن القول بأن بهذا التعديل تدرس أساسا جديدا هي المسؤولية الموضوعية غير الخطيئة ونخص بالذكر هنا التعديلات التي تم إدخالها على نصوص المواد 134 الخاصة بمسؤولية متولي الرقابة، وكذا المواد 136-137 مدني الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة، أو من خلال استحداثه نصوصا تتضمن مسؤوليات جديدة لم تكن موجودة من قبل ونخص هنا بالذكر مسؤولية المنتج التي نص عليها في المادة 140 مكرر ومسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية المادة 140 مكرر[3].

المطلب الثاني: تطبيقاتها.

المسؤولية الموضوعية عقدية كانت أو تقصيرية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية لكن ثبات هذه المسؤولية بقواعدها التقليدية، والتي تقوم على فكرة الخطأ عجزت عن توفير حماية فعالة المتضررين سواء تلك المتعلقة بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية ولم تستطيع الاستجابة لمتطلبات أفراد المجتمع خاصة في ظل التطور الحادث فيه، حيث أصبح إثبات الخطأ من أكثر الأمور صعوبة على الصخية، وهذا ما دفع العديد من التشريعات إلى الأخذ بالنظام الجديد للمسؤولية

[1] ادريس فاضلي مرجع سابق،ص135

[2] تنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري،لا يسأل المتسبب في الضرر ، الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو اهمال منه،وعدم حيطته، الا اذا كان مميز .

[3]أنظر المادة 140 مكرر،القانون المدني الجزائري .

المدنية وهو تبني المسؤولية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر لأنها وسيلة قانونية فعالة لمواكبة حركة التغيير التي طرأت على العالم الاقتصادي خاصة ميدان الإنتاج، وقابليتها كثرة الضحايا بسبب المخاطر التي تنجم عن المنتجات ذات التكنولوجيا المتطورة التي تمس سلامتهم وأمنهم.[1]

ولأجل توضيح فكرة تأسيس المسؤولية الموضوعية وتطبيقاتها قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تطبيقات المسؤولية الموضوعية على انواع المسؤولية التقصيرية وفي الفرع الثاني تطرقنا إلى التطبيقات الحديثة للمسؤولية الموضوعية وهذا ما سوف نتطرق فيما يلي:

الفرع الأول: تطبيقات المسؤولية الموضوعية على انواع المسؤولية التقصيرية.

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، تحت عنوان العدل المستحق للتعويض، وقسمه إلى ثلاثة أقسام، المسؤولية عن الأعمال الشخصية في المواد من 124 إلى 133، والمسؤولية من عمل الغير في المواد من 134 إلى 137، في حين خصص القسم الثالث للمسؤولية الناشئة من الأشياء، والتي خصها بالمواد من 138 إلى 140 وهذا ما سنوضحه فيما يأتي[2]:

أولا: المسؤولية من العمل الشخصي.

لا يتسنى لنا استظهار التوجه الموضوعي داخل فكرة الخطأ ذاتها إلا إذا تيتيا المفهوم الشخصي المحض لهذه الفكرة، ونظرا لكثرة التعريفات سنقتصر هنا على تعريفين لفكرة الخطأ رأينا أنهما يقيان بالغرض، وهما الرأي الذي يعرف الخطأ Emanuel بأنه الإخلال بالثقة المشروعة وهو التعريف الذي قال به الأستاذ إيمانويل ليفي وكذلك الرأي الذي يربط الخطأ بفكرة الإسناد، وهي الفكرة التي قال بها جانب الفقه Levy الفرنسي خاصة التقليدي.

ولا ينازع أحد في كون فكرة شخصية محضة، غير أن هذه الفكرة لم تسلم من التغير والتأثر أحيانا كثيرة بأفكار نظرية تحمل التبعة والنظريات الموضوعية عموما، ومن بين أهم مظاهر هذا التأثر هو استبعاد القضاء المعيار الشخصي في تقديره[3] للخطأ بحيث أصبح لا ينظر أي الخطأ على أساس الاعتبار النفسي الذاتي أو الأخلاقي قبل ما يدعوا إليه المذهب الشخصي، ومن جهة

[1] مسعود شيهوب ، مرجع سابق، ص111

[2] عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص837 .

[3] مراد بن الصغير ،المرجع السابق ص 40.

أخرى تبني القضاء وبمباركة من الفقه للتقدير الموضوعي للخطأ، بحيث أصبح ينظر إلى الخطأ منظورا اجتماعيا خالصا مجردا من كافة العوامل الذاتية أو النفسية.

وقد حاول جانبا من الفقه تعريف الخطأ من خلال عملية لربط بين عنصرين المادي والمعنوي من ذلك مثلا الأستاذ سليمان مرقس الذي يعتبر الخطأ بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لنتائج أفعاله وهذا التعريف هو الذي يؤيده الاتجاه المعاصر[1] من كل من الفقه والقضاء.

فتؤسس المسؤولية الذاتية على الخطأ كركن جوهري لا تقوم بدونه وتعرف أيضا بالنظرية الشخصية أو الخطئية أو النظرية التقليدية بحيث لا يؤاخذ الشخص إلا إذا كان مخطئا، وهذه المسؤولية أو نظرية التقليدية ترى في الخطأ أنه ركيزة للمسؤولية بصفة عامة وقد اعتنق هذه النظرية الكثير من الفقهاء وساهموا في تطويرها ومن أشهر الأنصار الذين دافعوا عنها هم بلا نيول (Planial) وكابتان (Kapitant) وريباز (Ripert) حيث يرى أنصارها أن هذه النظرية مبنية على فكرة الخطأ وتجعله أساسا فيها سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات أو مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس أو افتراضا غير قابل لإثبات العكس وتعتبر هذه النظرية[2] أول أساس قامت عليه المسؤولية المدنية.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب التنافي من القانون المدني تحت عنوان العمل المستحق للتعويض وقسمه إلى ثلاثة أقسام، المسؤولية عن الأعمال الشخصية في المواد من 124 إلى 133 والمسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه حيث تقوم المسؤولية بأركانها ثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية [3]بينهما كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات.

وقد ذهب غالبية الفقه الجزائري الذي يرى أن المسؤولية الشخصية قوامها الخطأ فهو يصطدم مع الصياغة الفرنسية لنص المادة 124 من القانون المدني الفرنسي والتي اشترطت صراحة الخطأ لترتيب المسؤولية عن العمل الشخصي، على عكس النص الجزائري الذي لم يستعمل عبارة بخطئه في صياغة المادة وإنما تضمنت الصياغة العمل المستحق للتعويض.

---

[1] عمر ابن الزبير ،مرجع سابق،ص129.

[2] أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،المملكة الاردنية الهاشمية ،ط2011،2،ص54

[3] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص837 .

من كل هذا يتضح أن المشرع اخذ المسؤولية عن الفعل الشخصي التي أساسها الخطأ واجب الإثبات سواء كان ذلك الفعل أو العدل إيجابيا بالقيام أو سلبيا بالامتناع، ما دام الضرر ثابت، ولم يأخذ بالنظرية الموضوعية في أي من صورها، وهو ما يؤكده أيضا موقف القضاء الجزائري والذي يشير صراحة وفي اكثر من مناسبة في العديد من أحكامه إلى الخطأ كأساس لا[1] جدل فيه للمسؤولية عن الفعل الشخصي طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

ثانيا: المسؤولية عن فعل الغير.

كأصل عام أن المرء لا يتحمل إلا النتائج ما فعلت يداه ولا يكون مسؤولا إلا عن تصرفاته لكن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة وأقر مسؤولية المرء عن الأفعال التي يأتيها من هم تحت إمرته أو رعيته أو في عهده أو في خدمته وهو ما يسمى بالمسؤولية عن فعل الغير ونص عليها في المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني الجزائري وتتمثل المسؤولية عن فعل الغير في مسؤولية متولي الرقابة وأيضا مسؤولية المتبوع عن فعل التابع[2].

1/ مسؤولية متولي الرقابة.

قد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره أو حالته العقلية أو الجسمية، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه، حيث أن هذا الأخير هو الذي يتحمل تعويض الأضرار التي يسببها الخاضع لرقابته ومنه تتحقق المسؤولية إذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر وصدره من هو تحت الرقابة فعل غير مشروع ثبت عن جاني، فيكون متولي الرقابة مسؤولا عن هذا الفعل الغير المشروع.

ولقد نص م ج الجزائري على ذلك في نص المادة 134 أن "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته الجسمية أو العقلية يكون ملزما بالتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله المضار ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز[3].

وحدد المشرع بموجب حكم المادة 135 الملغاة بالقانون 05-10 حالات خاصة لمتولي الرقابة فجاء نصها كالآتي: يكون الب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما

---

[1] علي علي سليمان،المرجع السابق،ص91-93.

[2] بن رابح يمينة ،المسؤولية القانونية عن عمليات نقل الدم ،أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر ،2014-2015 ص 180.

[3] بلحاج العربي ،مرجع سابق،ص362

القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين، والمربيين وأرباب الحرف مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلامذتهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين[1]، وعليه يشترط لقيام هذه المسؤولية ما يلي:

أ/ تولي الرقابة: حيث يشترط أن يكون هناك التزام على شخص يتولى الرقابة على شخص آخر وهذا الالتزام قد يكون مصدره القانون كما هو الحال بالنسبة للأب، وقد يكون مصدر هذا الالتزام الاتفاق كالتزام مدير مدرسة بمقتضى إطفاق مع الأولياء على رقابة تلاميذه، أو التزام مدير الصحة الأمراض العقلية بالرقابة على مرضاه.

ب/ وقوع فعل ضار غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة: وهو شرط ضروري وبديهي في قيام مسؤولية المكلف بالرقابة حيث لا مسؤولية بدون ضرر ناتج عن خطأ ارتكبه الشخص الخاضع للرقابة وبمقتضى المادة 134 ق.م.ج يسأل المكلف بالرقابة عن الأضرار التي يلحقها الشخص الخاضع للرقابة بالغير وذلك بفعله الضار[2].

2/ مسؤولية المتبوع عن فعل التابع:

حسب المادة 136 من القانون المدني الجزائري تفرض هذه المسؤولية وجود علاقة تبعية بين شخصين يسمى أحدهما المتبوع وهو صاحب السلطة تخول له رقابة وتوجيه لشخص آخر يسمى تابع إذا وقع من هذا الأخير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها فعل ضار أر بالغير كان المتبوع مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أحدثه تابعه وهذا النص تقابله المادة 174 من القانون المدني المصري.

لكي تقوم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة يجب توفر الشروط الثلاثة الآتية:

أ/ وجود رابطة تبعية بين المتبوع والتابع: تشترط المادة 136 من القنون المدني الجزائري أن يكون الضرر الذي يدعيه المدعي من فعل التابع لكي يسأل المتبوع، وعليه يقتضي هذا النوع من المسؤولية وجود علاقة تبعية تربط بين شخصين يكون أحدهما متبوعا والاخر تابعا ولم يعرف المشرع الجزائري رابطة التبعية سواء وقت عند تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون رقم 05-10 بل اكتفى فقط في الفقرة الثانية من المادة 136 أن الرابطة التبعية تقوم حسب الصياغة الأصلية، "ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته

[1] أسعد عبيد الجميلي ،مرجع سابق،ص 65

[2] العربي بلحاج ،مرجع سابق،ص362

وتوجيها وحسب الصياغة الحالية... ولم يكن المتبوع حرا في اختبار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

ب/ عنصر السلطة الفعلية: تقوم لتبعية على سلطة فعلية للمتبوع على التابع، ومن ثم لا يشترط وجود علاقة عقدية بينهما وإن كان في الغالب أنه يوجد عقد بين التابع والمتبوع ويكون هذا العنصر[1] عقد عمل وليس من الضروري أن تكون سلطة المتبوع على تابعه سلطة شرعية بل يكفي المتبوع سلطة فعلية حتى ولو كانت غير شرعية يزاولها المتبوع غصبا.

ج/ عنصر الرقابة والتوجيه: أن يكون للمتبوع السلطة في أن مصدر لتابعه الأوامر والتوجيهات الخاصة بعمله وأن تكون عليه سلطة الرقابة في تنفيذ هذه الأوامر.

هذا الفعل التابع الضار: مسؤولية التابع هي الأساس التي تقوم عليه مسؤولية المتبوع فإذا لم يكن التابع مخطئا فلا مسؤولية عليه ولا على متبوعه.

د/ وقوع الفعل الضار من التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

وبالتالي مسؤولية المتبوع التي تقوم بحكم القانون تقوم على قاعدة موضوعية وليس قاعدة إثبات وأنها مسؤولية مفترضة وهي مسؤولية تبعية تقوم مستندة إلى مسؤولية أصلية هي مسؤولية التابع.

ممكن أن يكون المتبوع لا يفقه الأمور الفنية للعمل أي أن التابع يكون عنده استقلالية في عمله الفني مثلا..."مدير المشفى ليس طبيبا بالضرورة... ويعمل عنده أطباء في هذا المشفى... فالطبيب هذا مستقل بعمله عن المتبوع الذي هو مدير المشفى".

فسابقا التابع هو الذي يسأل فقط والمتبوع غير مسؤول عن أعمال تابعه والآن يسأل المتبوع لأن المتبوع يحقق فائدة من التابع.

مثلا ممرضة تتعاقد مع الطبيب فالممرضة تخضع لأوامر الطبيب خلال فترة عملها.

إذا ألحقت الممرضة ضررا بأحد المرضى أثناء فترة عملها... يكون الطبيب مسؤول (بمسؤولية المتبوع من أعمال التابع)، وهنا يكون أمام المتضرر طريقتين لرفع الدعوى إما على الممرضة أو على الطبيب.

إذا كان الطبيب متعاقد مع مشفى نميز حالتين:

1-إذا كان هناك استقلالية في عمل الطبيب عن المشفى فلا يكون المشفى مسؤول مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع، فالكثير من الأطباء يقومون بالعمليات الجراحية في المشافي بعد أن

[1] بن رابح يمينة ،مرجع سابق،ص180.

يتعاقدوا مع المشفى، ...فلا يكون الطبيب يعمل لصالح هذا المشفى... وإنما يجري فيه العمليات فقط، أما إذا كان الطبيب متعاقد مع المشفى بعقد عمل في هذه الحالة يكون المشفى مسؤول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

ثالثا: المسؤولية عن فعل الأشياء:

تعتبر المسؤولية عن فعل الأشياء ثالث نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية وتترتب هذه المسؤولية على الأشخاص بالنسبة للأضرار التي تسببها الأشياء المملوكة له أو الموجودة تحت دراسته، ولقد نظمها المشرع الجزائري من المادة 138 إلى المادة 140 مكرر 1 من ق. م. ج وعليه سنسلط الضوء على كل من المسؤولية عن الأشياء غير الحية والمسؤولية من حارس الحيوان وعن المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء[1].

1/ المسؤولية عن الأشياء الغير الحية:

تنص الفقرة الأولى من المادة 138 ق. م. ج على أن "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء وعليه تترتب مسؤولية حارس الأشياء إذا ما توافر الشرطين التاليين:

أ/ الشرط الأول: أن يتولى شخص حراسة شيء من الأشياء وعبرت عن هذا الشرط المادة 178 ويقابل هذا النص المادة 178 من القانون المدني المصري، ويقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد أن الشيء "هو كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق ما دامت دراسته تقتضي عناية خاصة، ومدلول الشيء في نص المادة 138 جاء واسعا وشاملا لكل الأشياء ماعدا إما استثنى بنص.

ب/ الشرط الثاني: أن يحدث الشيء ضرر بالغير فيشترط لقيام مسؤولية حارس الأشياء ان يقع ضرر نتيجة لحركة إيجابية.

مثال: هناك أدوية سامة يفترض بالطبيب أن يحتفظ بها[2] بأماكن بعيدة عن متناول المرضى في عيادته، فإذا وضعها على طاولته مثلا وأهملها... فمن المحتمل أن يأتي طفل صغير ويتناول منها فيكون الطبيب هنا مسؤولا لكن ليس مسؤول عن عمله الشخص بل بصفته حارس لشيء خطر.

---

[1] علي علي سليمان ،مرجع سابق،ص73-75

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري،ص154 .

وأن أساس المسؤولية عن حراسة الشيء الخطأ المفترض، وليس تحمل التبغة وإلا كانت المسؤولية على مالك الشيء، ويترتب على ذلك نتيجتان: الأولى: أنه يجب في المسؤولية التمييز والثاني أن المسؤول يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه تطبيقا للمادة 138 الفقرة 02 ق.م.ج فمسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ في الحراسة إذا وقع للغير ضرر بفعل الشيء، فيفترض أن الحارس قد فقد السيطرة الفعلية على هذا الشيء[1].

2/ المسؤولية عن حراسة الحيوان.

اقتبس المشرع الجزائري تطبيق المسؤولية عن فعل الحيوان من القانون الفرنسي، والذي نص على هذا التطبيق من تطبيقات المسؤولية ضمن المادة 1385 ق. م.ف، غير أن المشرع الجزائري خالف الحكم الوارد في النص الفرنسي في إسناده المسؤولية للحارس، وليس ذلك انسجاما مبني مع المسؤولية حث فعل الشيء، ولقد نصت المادة 139 ق. م. ج على الحارس مسؤولية مفترضة بمجرد تسبب الحيوان في ضرر للغير[2] لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

3 / المسؤولية عن تهدم البناء.

وتتحقق هذه المسؤولية غذا تهدم البناء كليا أو جزئيا، وألحق بتهدمه ضررا بالغير ولكي تتحقق هذه المسؤولية لا بد من توفر شرطان:

الشرط الأول: ملكية بالبناء: جعل المشرع الجزائري الشخص المسؤول عما يحدثه انعدام البناء من ضرر هو المالك.

الشرط الثاني: تهدم البناء كلي أو جزئي، وهو الذي أحدث ضررا للغير وقد نصت المادة 140 فقرة 02 من ق. م ج، ومن ثمة فإنه يجب أن يكون المتهدم هو السبب في وقوع الضرر، فلو سقط شيء من نافذة منزل على أحد المارة فأصابه بضرر ولم يكن السقوط بسبب الانهيار فلا ينطبق حكم المادة 140 ق. م.ج بل تطبق المادة 138 وتقوم مسؤولية مالك البناء على خطأ مفترض في جانب المالك، ولا يكلف المضرور بإثباته وهذا الخطأ المفترض في جانب المسؤول هو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو لوجود عيب فيه.

[1] عمر بن زوبير ،مرجع سابق،379.

[2] بلحاج العربي ،مرجع سابق،ص16.

الفرع الثاني: التطبيقات الحديثة للمسؤولية الموضوعية:

تظهر أهمية أي نظرية قانونية من خلال نجاحها في ضبط المعاملات التي تنظمها، ويجد العديد من التطبيقات التي توافرت فيها شروط قيام المسؤولية الموضوعية السالفة الذكر من توافر بعض الخصائص (استخدام التكنولوجيا- الأضرار بالغة الخطورة – الأضرار صعبة الإثبات) وسأستعرض بعض التطبيقات الحديثة للمسؤولية الموضوعية على النحو التالي:

1- المسؤولية الموضوعية عن الامتناع عن الإنقاذ: هو التزام يقع على عاتق شخص بإنقاذه غيره الذي يتعرض لخطر شديد يعجز عن دفعه متى توافرت الشروط القانونية لذلك، وأداء هذا الالتزام يكون على صورتين أو طريقتين فإما أن يقدم الملزم مساعدة الإنقاذ بنفسه أو أن يطلب النجدة من شخص آخر وإذا كان القانون لم يفرض على الشخص إنقاذ غيره بنفسه أو الاستعانة بغيره وينشأ عن وجوب الالتزام بالإنقاذ مسؤولية على المنقذ بالقيام بعملية الإنقاذ[1].

2- المسؤولية الموضوعية عن أضرار الذكاء الاصطناعي:

الذكاء الاصطناعي هو نظرية لتطوير الآلات لتمكينها من إتمام المهام التي تتطلب الذكاء البشري، إذ أضحت هذه التقنيات تدخل في مجالات واسعة في حياتنا اليومية لا سيما في مجالات الصناعة والتعليم والتجارة والطب...إلخ.

مثال سيارات وطائرات ذاتية القيادة يتم التحكم بها عن بعد، بل صناعة روبوت طبي يقوم بإجراء العمليات الجراحية...، وبالرغم من أن مجال الذكاء الاصطناعي له فوائد عظيمة تخدم البشرية إلا أن لها مخاطر ومشاكل عديدة.

وسبق أن ذكرنا بأن الأصل في المسؤولية المدنية أنها وجدت لحيز الضرر وتعويض المضرور وهذا ما يصعب تحقيقه من قبل المسؤولية المدنية في مجال الذكاء الاصطناعي حيث يجب هجر الأسس التقليدية التي تقوم على العيب والخطأ والبحث عن أسس جديدة تبرر المسؤولية المدنية في مجال الذكاء الاصطناعي وهي قيام المسؤولية الموضوعية ووفقا لهذه الأخيرة يكتفي المضرور بإثبات الضرر دون الحاجة إلى إثبات الخطأ وينبغي التفرقة بين الشخص المصنع للربوت والشخص المستخدم له:

أ- الشخص المنتج للربوت.

والمقصود به الشخص الذي يضع الربوت وهذا يسأل عن عيوب الصناعة.

[1] محمد بعجي،مرجع سابق،ص96

ب- الشخص المستخدم للربوت.

يسأل الشخص المستخدم وفقا لنص المادة 178 من القانون المدني (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر...).

يعتبر تطبيق المسؤولية الموضوعية هو أنسب أنواع المسؤولية، حيث[1] قد لا يوجد عقد بين المضرور، والشخص المسؤول عن الضرر الناتج عن الذكاء الاصطناعي حتى تنشأ المسؤولية العقدية، كما إن الخطأ المتسبب في الضرر قد يصعب إثابته المسؤولية التقصيرية نظرا لخصوصيته (خطأ آلة) لذلك يمكن الاكتفاء بالضرر كسبب لقيام المسؤولية في حق الشخص المتسبب فيه.

3/ المسؤولية الموضوعية عن عيوب المنتجات:

يلقى المشرع في كل من مصر وفرنسا على عاتق البائع التزاما عقديا بضمان العيب الخفي يخول للمشتري الحق في التعويض عن الأضرار الناجمة عن المبيع، وعما يحدثه من أضرار سواء كانت تلك الأضرار تجارية أو كانت أضرار بدنية تصيبه نتيجة تعيب المبيع،[2] (المادة 1/447 إلى المادة 454 من القانون المدني المصري ويقابله نص المواد 1641 إلى 1649 من القانون المدني الفرنسي).

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده استحدث المسؤولية الموضوعية للمنتج من خلال المادة 140مكرر وذلك في التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري سنة 2005م وطبقا لهذه المادة ففي حالة قيام المنتج بطرح منتوج معين فإن مسؤوليته تقوم سواء كانت تربطه علاقة تعاقدية مع المستهلك أم لا والمشرع الجزائري لم يحدد لنا نوع الضرر الواجب تعويضه مما يجعل هذا الأخير يشمل جميع الأضرار التي قد تنجم عن حوادث المنتجات المعبية، إذ يكفي فيها إثبات وجود علاقة ما بين العيب في المنتج والضرر الحاصل دون الحاجة لإثبات الخطأ الشخصي للمنتج[3].

---

[1] عبد الرزاق وهبة سيد،المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي ،مجلة جيل الأبحاث المعمقة،كلية العلوم والدراسات الإنسانية،بالغات ،جامعة السعودية ،العدد43 ،ص11

[2] زاهية حورية سي يوسف،المسؤولية المدنية للمنتج ،دار هومة للطباعة ، والنشر والتوزيع ،الجزائر،2009 ص23

[3] وهيبة عميش،الالتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة،مقالة منشورة في مجلة جزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،جامعة محمد بوقرة ،بومرداس(الجزائر)،2013،ص46

ويعتبر إعمال المسؤولية الموضوعية في الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات فيه إيجاد لحل عادل يهدف للحفاظ على حق المضرور في التعويض عن عيوب المنتجات التي لا تحدث إلا بعد استخدام المنتج لأكثر من مرة، لأنه قد لا يظهر العيب عن التجربة بيقى أن تفعيل المسؤولية الموضوعية للمنتج لقى بعض الصعاب والمعوقات وهو المر الذي استلزم تدخل آليات تعويضية أخرى مرافقة وعاضدة لنظام المسؤولية لتوسيع مضلة الحماية القانونية كالتأمين المباشر، وتأمين المسؤولية وصناديق الضمان[1].

4/ المسؤولية الموضوعية عن الالتزام بضمان السلامة:

إن إدخال مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقود استجيب لحاجة معاصرة يستجيب لحاجة معاصرة، سواء في القانون الوطني أو المقارن، لأن عبارات العقد وكلماته كتعبير عن إرادة الأطراف، لا تلغي ولا تمحي روح الاتفاق الذي يجمع المتعاقدين، لهذا فإن القاضي بماله من سلطة نفي تفسير العقد يمكنه أن يضيف التزامان غير موجودة فيه وهذا هو الذي كان سببا مبررا لميلاد الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل، من طرف القضاء الفرنسي سنة 1919م عندما أكد أن عقد نقل الأشخاص يتضمن أيضا الالتزام بتوصيل المسافر إلى مقصده[2] سالما.

ولقد نصت المادة 04 في القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "بأنه يجب على كل متدخل في عملية وع المواد الغذائية للاستهلاك، احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك.

كما تنص المادة 09 في نفس القانون المذكور "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعية للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تحلق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه...". والقضاء عندما أقر فكرة الالتزام بضمان السلامة، كان ذلك بكل تأكيد من أجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، سواء من السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها أو الخدمة التي تقدم له (نقل، علاج في المستشفى وغيرها من الخدمات) فيتقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه وحياته، استفادا لمفهوم ضمان السلامة حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة.

[1] زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ،ص23

[2] وهيبة عميش،مرجع سابق ص 45

وهكذا تبدو نظرية الالتزام بضمان السلامة كوسيلة أو حيلة قانونية لجأت إليها ، المحاكم من أجل إقامة المسؤولية دون خطأ وهي ترتكز على نقل الدعوى من النطاق التقصيري إلى النطاق العقدي الذي رأى فيه القضاء أحد الحلول القانونية التي قدر أنه من شأنها إسعاف المضرورين خاصة في حوادث العمل والنقل والحوادث الطبية لا حقا في حصولهم على التعويض دون أن يكونوا ملزمين بإثبات الخطأ.

5/ المسؤولية الموضوعية عن أضرار التلوث بالنفيات النووية:

النفايات النووية كل ما يضر بالبيئة والكائنات الحية بطريق مباشر أو غير مباشر ناتج من أضرار المواد المشعة الناجمة عن عمليات الانشطار النووي.

وتكمن خطورة التلوث بالنفايات الإلكترونية في كونه من أنواع التلوث الذي لا يمكن تحديد خطرها مقارنة بالأنواع الأخرى التي تضر بالبيئة والبشر وحياتهم لما تحتوي عليه من مواد خطرة مثل: الفسفور والباريوم والرصاص وغيرها.[1]

ويميل غالب الفقه العام إلى ضرورة الأخذ بنظرية المسؤولية الموضوعية بالنسبة للأضرار الناشئة من الأنشطة الصناعية والتكنولوجية الحديثة فيكتفي المضرور بإثبات الضرر ويقع على المتسبب عبء والدفاع بإثبات عدم ارتكاب الخطأ.

نستخلص مما سبق أن المسؤولية المدنية تقوم فيها المسؤولية العقدية على مخالفة بنود العقد المتفق عليها والمسؤولية التقصيرية على إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر وما يشكله ذلك من صعوبة الإثبات على المضرور وإذا عجز عنه ضاع حقه.

في حين أن المسؤولية الموضوعية يكفي لإثباتها تحقق الضرر، وينتقل عبء الإثبات من المضرور إلى المتسبب في إحداث الضرر، حيث يرى البعض قيامها على نظرية تحمل المخاطر، والبعض الآخر على نظرية الضمان، في حين يرى الآخرون قيامها على نظرية اجتماعية المسؤولية.

بل تتضح رجاحة نظرية المسؤولية الموضوعية من خلال تطبيقها على الضرر الناشئ عن: الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير، أو من المسؤولية عن حراسة الأشياء.

كما أن المسؤولية الموضوعية تتفق على الفقه الإسلامي حيث تقوم المسؤولية على أساس موضوعي يهدف تمكين المضرور من الحصول عن تعويض الضرر الذي أصابه، وهذا يكون فيه تسيير على المضرور من ثبات المسؤولية عند تحقق الضرر.

[1] وهيبة عميش،مرجع سابق ص60

المبحث الثاني: المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني والتوجه المفترض المسؤولية المدنية

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام فهي توافر الأركان الثلاثة وهي الخطأ الضرر العلاقة السلبية، إن العمل بقاعدة الخطأ الطبي الواجب الإثبات لا يخلو من السلبيات أهمها الصعوبات التي يوجهها المتضرر في دعواه نتيجة تطلب إثبات هذا الخطأ حيث قد يعجز المريض عن إثبات هذا الخطأ نتيجة انعدام المساواة هم الذين يحتكرون مسألة تعيين ما بعد وما لا يعد قبيل الخطأ أو الإخلال با الالتزامات الطبية.

كما أن التطور الذي طرأ على المسؤولية المدنية على العموم نتيجة ظهور الأعال ذات الطابع الفني أو المهني أدى ظهور وتوجه جديد ينادي فكرة الخطأ المهني كأساس المسؤولية الطبية وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول

وفي محاولة التحقيق أكبر عدالة فقد لجأ كل من القضاء والتشريع إلى حيلة قانونية تهدف إلى توسيع من فكرة الخطأ الواجب الإثبات وتحوره إلى فكرة الخطأ المفترض و الذي يعتبر هذا الحل عبارة عن فكرة من أفكار الحيل التضامنية و التي تقوم على تربية قانونية بافتراض خطأ غير موجود في الحقيقة أو اقتراض علاقة سببه وتلك الحيلة أو الفرضية جاءت لكي توفر غناء إثبات خطأ مرتكب الفع للطبيب وهذا ا ساس الخطأ المفترض وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني

إن غالبية الفقه والقضاء يقدرون أن المسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية و الخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد لخطأ عقديا الا أننا نعتقد أن الخطأ الذي يعد خطأ مهنيا با الدرجة الأولى وتترتب غليه مسؤولية مهنية

و الخطأ المهني هو الخطأ با العمل الفني البحث وهو الخروج عند القواعد العلمية و الأصول الطبية التي تحكم مهنة الطب. وإن أهمية الخطأ المهني يكتسب أهمية با لغة با النظر إلى صدوره من أشخاص متعددين و التي تتسم با لخطورة ومثل ذلك الطبيب الجراح أو الطبيب المعالج أو الطبيب التخدير أو الطبيب الأشعة أو غيرهم و الحقيقة أن الخطأ المهني على درجة من الغموض

تجعل من الطبيب على القاضي تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة من أعلام مهنة الطب ولذلك يلجأ القاضي إلى الخبراء لمعرفة ما إذا ارتكب زميلهم خطأ أولا[1]

ومن أمثلة ذللك الخطأ التشخيصي: إذا يتعين على الطبيب أن يشخص المرض بكل دقة وحكمة وتبصر وعلى أساس من العلم و الفن وأصول المهنة وليس با طيش ومن منطق الفراغ أو عدم التسلح با المعلومات ضرورية المفيدة التي تساعده على تكوين رأيه [2]ومن هذا نتطرق إلى الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي المهني و الفرع الثاني: المسؤولية الطبية المهنية من الجانب الفقهي و القانوني و القضائي.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي

برزت فكرة الخطأ في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرن الوسطى إلا أن الفضل يعود للفقهيين[3]دوماDOMA وبوتيه POTIER في إبراز فكرة الخطأ يوضح فأقاما المسؤولية المدنية بنوعها التقصيرية و العقدية على أساس الخطأ إلا أنهم نادوا بتدريج الخطأ في المسؤولية العقدية دون المولية التقصيرية مبررا ذلك بأن الالتزام في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على عدم الإضرار با الغير قابل للتدرج ولكن هذا الرأي تم هجره حديثا لعدم صلاحية كأساس للتميز بين المسؤولين[4].وذلك خلص الفقه إلى أن المسؤولين العقدية و التقصيرية تلتقيان من حيث معيار سلوك القائم بها و إن الانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ ويشترط القيام المسؤولين الفنية وجود خطأ طبي وإن بيان مفهوم الخطأ الطبي يقتضي تحديد تعريف الخطأ الطبي (أولا) وانواعه (ثانيا) وعرض معيار الخطأ الطبي (ثالثا) وصورة الخطأ الطبي(رابعا)

---

[1]احمد حسن عباس الجابري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الاقليمي والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،2005.ص101

[2]أسعد عبيد عزيز–الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية– دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد1991ص 141.

[3]–أحمد حسن عباس الجابري المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2005 ص 101 –102

[4]–علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق،ص142 –145

أولا: تعريف الخطأ الطبي المهني:

ولقد درج شرح القانون منذ صدور القانون نابليون على تعريف الخطأ[1]ففي حين ذهب البعض من الفقهاء إلى التضيق من الخطأ و با التالي الحد من المسؤولية المدنية و الاحترام با التعويض وذهب البعض الأخر إلى التوسع من تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية وتسير السبل على المضرور للحصول على التعويض على ما أصابه من ضرر[2] ويرى بعض الراح أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب با التزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنة ويرى البعض الأخر أنه عدم قيام الطبيب با التزاماته الخاصة التي لا ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار با الغير وإنما المرجع فيها الى القواعد المهنية فإن الخطأ الطبي يستمد تعريفه من الخطأ يتصل ويتعلق با الأصول الفنية للمهنة[3] فا الخطأ المهني هو ذلك الفعل الذي ير تكبه أصحاب المهنة أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها المستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

واذا كان معيار الرجل الحريص ليصلح تطبيقه على كافة الناس فا المسألة تختلف با لنسبة للطبيب الذي ينتظر منه أكثر مما ينتظر العادي المريض حينما يلجأ إلى الطبيب ويعتمد على خبرته مما سيتوجب على الطبيب أن يكون أهلا لها حتى يكسب ثقة ذلك المريض ومفروض على الطبيب أن يلتزم بقواعد المهنية ويجيب عليه اتخاذ كل ما يلزم من احتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالا منه وخطأ موجبا للمسؤولية[4].

وأصبحت المسؤوليات القائمة على أساس الخطأ المهني –عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية. المدنية التقليدية بحيث أنها لم تستطع الإحاطة با الخطأ الواقع في إطار المسؤولية للمهنين كا الأطباء والمحامين والهندسيين وخاصة الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء من أصحاب المهن وهي عبارة

---

[1]–أحمد حسن عباس الجابري – المرجع السابق ص 104.

[2]–محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري–دار هومة،الجزائر 2007ص 147.

[3]–عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني –دار إحياء التراث العربي– الجزء الأول–بيروت1952 ص 722.

[4]–محمد راسي–المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري–دار هومة،الجزائر2007،ص 149.

عن اختلال با التزامات مهنية كتجديد مصدرها الحقيقي في الأعراف المهنة أخلاقياتها [1] ويعرف الخطأ المهني هو الانحراف عن بذل العناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة [2] ويعر ف الخطأ الطبي المهني "إحجام الطبيب عن القيام با الواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنية بأصول هذا العمل المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به الطبيب اخر من نفس المستوى وفي ذات الظروف"[3] وكما عرف "عدم القيام أصحاب المهنة الطبية با الالتزامات التي تفرضها مهنهم وفق الأصول العلمية الثابتة والمستمرة في علم الطب و المهن الطبية المساعدة الأخرى"[4].

ثانيا: أنواع الخطأ الطبي.

إن بعض الفقهاء ومنهم الفقيه ديمولومب Demolombe على تقسيم الخطأ الذي يقع الأطباء إلا نوعين: الخط العادي ونوع الاخر الخطأ المهني واما :

1_ **الخطأ العادي:** الخطاء العادي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنة دون أن تكون له علاقة با لأصول الفنية للمهنة الطب أي مخالفة قواعد الحيطة و الحذر المفروضة على كل الناس [5] كأن يخرج الطبيب مريضه من المستشفى قبل استكمال علاجه رغم أنه حالته تقتضي قضائه في المستشفى أو نسيان مشرط في جوفه المريض إثر عملية جراحية فينتج عن هذه الأعمال المادية با الخطأ العادي الذي يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي المميز[6] كما يعتبر الخطأ العادي المنافي للشعور الإنساني بإخلال

---

[1]–مراد بن الصغير –المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطاء المهنة–دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمعركة والقريشي والفقه الإسلامي–دار الثقافة، عمان 2017، ص 302.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري–الوسيط في الشرح قانون المدني–دار الإحياء التراث العرب–الجزء الأول–بيروت1984، ص 821ص 822.

[3]–محمد رايس–نحو مفهوم جذيذ للخطأ الطبي في التشريع الجزائر–دار هومة الجزائر 2007 ص 69.

[4]–العدايسة أحمد عبد الكريم– يؤسس المسؤولية المهنية للنتائجة عن الأخطار الفنية–دراسة مقارنة– الطبعة1–دار وائل للنشر والتوزيع عمان الأردن،2012 ص 74.

[5]–عبد الحميد الشواربي–مسؤولية الأطباء والعيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية –منشأة المعارف–الإسكندرية–مصر 1988– ض 205.

[6]–بوجمعة صويلح– المسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية–منشأة المعارف–باالإسكندرية–مصر1988، ص205.

الطبيب بواجبه في إنقاذ المريض أو رفض تقديم العناية له و التخلي عنه أو انتهاك السر المهني[1].

2-**الخطأ المهني:** الخطأ المهني هو الخطأ ال- با العمل الفني البحث وهو الخروج عن القواعد العلمية و الأصول الفنية التي تحكم مهنة الكب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها[2] كالخطأ في التشخيص أو العلاج كأن يشخص الطبيب إصابة امرأة على أنها ورم في رحمها و معالجتها على هذا الأساس في حين أنها كانت حاملا ومثل هذا الخطأ في العلاج أن يقوم الطبيب لمرضته جرعة التخذير قبل إجراء عملية جراحية دون أن يتأكد من مدى تحملها لها مما يسبب له تعقيدات تطيل شفاء أو أن لا يأخذ الطبيب بعين للاعتبار المرض اذي كان يعاني منه المريض من قبل فيعطيه دواء غير ملائم لمرضه فهذه المسائل بها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء.

ثالثا : معيار التقدير الخطأ الطبي: تتضمن المادة 172 من القانون المدني الجزائري

على أنه << في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم إدارته أو أن يتوخى الحيطة و الحذر في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى با الالتزام إذا يذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا أما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك >> ويستخلص مما تقدم أنه ليس للخطأ إلا معنى واحد فيتحقق إذا تصرف الشخص على نحو مخالف لما يصدر عن الشخص العادي خلال تنفيذ التزامه الممثل في بذل عناية في أي عمل كان- ولكن إذا اتفق كل من الطبيب و المريض على وجوب تحقيق نتيجة معينة وعلى عدم الاكتفاء ببذل عناية فقط فإن مثل هذا الاتفاق يكون ملزما للطبيب ومعيار وجود الخطأ يصعب استخلاصه أحيانا خاصة إذا تعلق الامر بعقد العلاج وذلك بسبب اختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج فا أي معيار يقاس خطأ الطبيب إذا ما خالف قواعد مهنية وأسسها؟

(1) -**المعيار الشخصي:** يذهب فريق من الفقه الى الأخذ بمعيار الشخصي المبني على الاعتبارات شخصية وذاتية ويقصد با لمعيار الشخصي: إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على ذلك من يقظة وتبصر ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب

[1]-محمد رايس-المرجع السابق، ص 177.

[2]-بوجمعة صويلح- المسؤولية الطبية المدنية-المجلة القضائية-العدد الأول الجزائر 2001، ص 66.

الخطأ نفسه لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي ارتكب الخطأ نفسه لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي صدر منه أقل حيطة من سلوكه الذي بذله في رعاية شؤون نفسه ليتبين من خلال ذلك إن كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه فإن كان كذلك أعتبر مخطأ. إما إذا كان الطبيب ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد عليه من يقظه–أعتبر غير مخطأ[1]،ويأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية و الوسائل الموضوعية تحت تصرفه إذا لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته وبشيء لا يمكنه أن يتحمله وبناءا على ذلك فإن الوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار الشخصي أنه يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته ويغاب على هذا المعيار الشخصي أنه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة تصرفاته و أحواله كما ذكر سابقا ا وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العملية[2].

صنف إلى ذلك أن هذا المعيار يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحته يمكن لطبيب يأن يسلكا نفس السلوك ويقومان بنفس التصرفات ويكونان في نفس الظروف إلا أن الخطأ يسند إلى أحدهما دون الأخر، ومن اعتاد اليقظة والتقصير يسأل على أقل هفوة يرتكبها ومن إعتاد التقصير أفلت من ذلك لأنه إعتاد التقصير[3] وهذا الأمر غير مقبول. ويتجاوز هذه الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي ذهب فريق اخر من الفقه الى اعتماد معيار اخر على معطيات موضوعية.

(2) –**المعيار الموضوعي:** يقص ذبا المعيار الموضوعي عند تقديم خطأ الطبيب أن يقارن سلوك هذا الأخير سلوك الطبيب وسط من نفس مستواه[4] فا الطبيب العادي هو الذي لا يتحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهنين[5] وتبعا لذلك المعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ با الظروف الخارجية التي تحيط با الطبيب عند قيامه بعمله واستعباد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية.

---

[1]–محمد رايس المرجع السابق، ص156.

[2]–محمد رايس المرجع السابق، ص157.

[3]–وديع فرج مسؤولية الأطباء والجراحين المدينة–مجلة القانون والاقتصاد، العدد4، السنة12، مصر، ص 398.

[4]–محمد هشام القاسم–الخطأ الطبي في تطبيق المسؤولية المدنية مجلة الحقوق والشريعة العدد الأول السنة الثالثة، الكويت1979، ص12

[5]–علي علي سليمان المرجع السابق ص147، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية الجزائر 1988

ويعتبر من الظروف الخارجية ما لا يتصل با لشخص ذاته من صفات كما هو الشأن با لنسبة للظروف الزمانية ما الليل ووسائل العلاج في مكان مثل: البعد عن المستشفى وعدم توفر وسائل العلاج في مكان معزول وعدم توافر المساعدة الطبية ومراعاة حالات الاستعجال وخطورة حالة المريض التي قد يباح فيها أفعال ما لا يباح في الحالات العادية كاستغناء الطبيعة فكل هذه العوامل والظروف قد تعفي الطبيب من المسؤولية للأنها قد تدفع الطبيب إلى ارتكاب خطأ أكيد يوجب مسؤوليته لو تمت في غير الظروف المشار إليها.

رغم هذه المعطيات التي يبررها المعيار الموضوعي إلا أنه لم يسلم من الانتقادات وهذا ما نستعرض إليه لاحقا وأما الانتقادات التي وجهت للمعيار الموضوعي فإنه يفتقر إلى الأساس القانوني[1] فقد يصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروف خارجية أو داخلية فا لطبيب الأخصائي مثلا يقارن بسلوكه سلوك طبيب أخصائي مثله ولكن التساؤل يطرح هل يعتبر تخصص الطبيب ظرف ذاتي داخلي أم هو ظرف خارجي؟

يعتبر تخصيص صفة تدل على إنماء قدراته العلمية والثقافية وهو أمر باطن يكاد يكون لطيفا بشخص الطبيب. فيظهر أول وهلة أنه ظرف داخلي ذاتي لكن وبما أن هذه الصفة تظهر لعامة الناس وأنها هي التي تدفعهم إلى اللجوء إلى هذا الطبيب لكفاءته العالية والممتازة فهذا يجرنا إلى القبول أن هذه الصفة الخارجية بها وزنها في تقدير خطأ الطبيب. إضافة الى ذلك في معيار الموضوعي لا يمكن تطبيق على إطلاقه[2]دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل سن لطبيب حديث العهد با مهنة لصغر سنه لا يجوز مقارنة سلوكه بسلوك طبيب له خبرة طويلة في هذا المجال.

(3)_المعيار المختلط: هذا المعيار وهو ضرورة الأخذ با لمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة با لطبيب والتي قد تؤثر حتما في سلوكه[3]ويقاس سلوك الطبيب مع ما كان يسلكه طبيب يقظ وجد في ذات الظروف وذلك ينبغي عند تقدير الخطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أم أخصائي وما يحيط بعمله من عادات طبية مستقرة بحيث يقارن كل ذلك سلوك طبيب وسط من نفس مستوى الطبيب[4].

---

[1]–محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري–دار هومة–الجزائر2007، ص160.

[2]–عجاج ظلال المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة الكتاب، لبنان2004، ص 220

[3]–محمد رايس، المرجع المذكور ص 165

[4]– عجاج طلال المرجع السابق ص 221–220

الذي تسبب ضررا للمريض وفي نفس الظروف[1] فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التي يستعملها وظروف العمل. ولقد أعتمد القانون با المعيار المختلط ف تأسيسهم له على عدة اعتبارات أهمها:

أ) **الاعتبار النظري:** يقوم هذا الاعتبار على أساس حماية المريض الذي يستلزم الاعتداء بجسامة النتائج أيا كانت درجة الخطأ الواقع من الطبيب أو نوعه وذلك نظرا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية واللجوء إلى أصوات المستحدثة والتكنولوجيا العالية في هذا المجال.

ب)**الاعتبار القانوني:** يقوم هذا الاعتبار على ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة والحذر اليقظة إضافة إلى تلك التي تقدمها قواعد مهنة الطب حتى لا يكون الأطباء في مركز أفضل من الأشخاص العاديين بما يحقق قواعد العدالة والمساواة أمام القانون.

رابعا: صور الخطأ الطبي: تقتضي مهنة الطب تخلي الطبيب با السلوك المستقيم حسن الرعاية احترام كرامة مرضاه والتفاني في عمله والقيام بكل مهامه خلال مراحل تقديم العلاج للمريض التي تبذأ با لفحص ثم تشخيص المرض ووصف الدواء والتي قد تمتد في بعض الحالات المعقدة الى القيام با العمليات الجراحية التي تتوجب مراقبة الحالة الصحية للمريض لذلك متى أخل لطبيب بإحدى هاذه المهام يعتبر مرتكبا الخطأ الطبي سوآءا تعلق الأمر برفض تقديم العلاج للمريض أو تقديمه على أسوء وجه ويستمر الخطأ الطبي بتنوع صورة المستمدة من أحكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي ومن هذه الصور الخطأ الطبي سنتطرق لهذه الصور با الشرح وهي كا اللاتي:

1-**الخطأ الطبي في إعلام المريض:** يجب على الطبيب عدم علاج المريض أو المساس با جسمه دون رضائه وهذا احترام حرية المريض الشخصية للفرد إذا لكل إنسان حقوق على جسمه ولا يجوز المساس بها من دون رضائه[2].

-إن الإعلام الذي يجب توفيره الى المريض وهو في الحوادث المتوقعة والخطر أو الشروع في العلاج[3].

---

[1]-عجاج طلال المسؤولية المدنية الطبية-دراسة مقارنة-المؤسسة الحديثة للكتاب اللبناني2004، ص221

[2]-شريف الصباح جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها دار الفكر الجامعي إسكندرية بدون سنة، طبع2005، ص 44

[3]-محمد حسين منضور المسؤولية الطبية دار الفكر الجامعي مصر الإسكندرية2003، ص195

ويعتبر هذا الشرط ضروري ويرجع أساس للالتزام بإعلام المريض في المادة 343 من القانون 11/18 المتعلق با الصحة[1].

ويعتبر الالتزام بإعلام المريض حقا للمريض ويعد إجراما له ولقد كرمه القانون دستور 96 المعدل با القانون 01/16 في المادة34 منه (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس با لكراهية).

1-**خطأ التشخيص:** التشخيص هو البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ويقوم بتشخيصه الطبيب سوآءا عاما او متخصصا[2] وهي أدق المراحل وهي محاولة الطبيب على التعرف نوع المرض ودرجة خطورته.

2-**الخطأ في الرقابة:** نص المشرع الجزائري على الرقابة من خلال نصوص في مدونة أخلاقيات مهنة الطب وذلك ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتض الرقابة وحدد فالتزامات اثناء القيام بمهنته وحيث يقع عليه واجب إعلام المريض الخاضع لرقابته بأنه يفحصه بصفته طبيبا مراقبا[3] .

3-**الخطأ في الفحص:** إهمال الطبيب الأصول الفنية تعرضه الى ارتباك الخطأ الطبي فقد أعفت المحكمة الطبية من المسؤولين عدم قيام با الفحوص الولية لسرعة الحالة المعروضة عليه والتي استدعت التدخل الجراحي ويجب مساءلة الطبيب عن كل الأضرار التي تترتب من جراء خطئه[4]

4-**رفض علاج المريض:** وهو يكون المريض با حاجة على العلاج ويكون طبيب واحد فلا يمكن للطبيب أن يرفض علاج المريض أو يتأخر عليه.

5-ترك المريض: قضت المحكمة في سنة 1909 الطبيب الذي يسرع في معالجة المريض ثم يتركه ويرتكب إهمال لا يعرضه لفقد أتعابه ولا يصلح له أن ينقطع عن العلاج المريض فجأة[5]

6-**الخطأ في وصف العلاج:** يصف الطبيب العلاج ويحدد طريقة إتباع ولا يلتزم با الشفاء وإنما يبذل العناية اللازمة في إخبار الدواء والعلاج الملائم لتخفيف الالام[1].

---

[1]-المادة 343 من القانون 11/18 المتعلق با الصحة الصادرة بتاريخ18شوال1439 الأمر رقم 20-02المؤرخ في 11محرم 1442هـ الموافق 30أغيست 2020الجريدة الرسمية 50سنة57.

[2]-صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي مذكرة ما جيستير جامعة قصدي مرباح ورقلة 2005-2006، ص37

[3]المادة 90من مدونة أخلاقيات مهنة الطب حدد المشرع الجزائري كيفييه ممارسة الرقابة الطبية خلال الاستشفاء في المواد 90الى94 من مدونة اخلاقيات الطب.

[4]بوشربي مريم والعلوم السياسية العدد الرابع حوادث 2015 ص 158

[5]شريف الطباخ جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها دار الفكر الجامعي الإسكندرية بدون سنة طبع 2005ص 43

وقد نصت المادة11 من مدونة أخلاقيات الطب لابد للطبيب اختيار العلاج الأنسب والأنجح للمريض[2].

ومن كل هذا أنت انتظرت التي الفرع الثاني المسؤولية الطبية من الجانب الفقهي أولا والمسؤولية الطبية المهنية قانونا ثانيا المسؤولية الفنية المهنة في الجانب القضائية ثالثا

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية المهنية قانونا وقضاء والجانب الفقهي

إن الالتزامات المفروضة على الطبيب معطها التزامات مهنية اكثر منها عقدية إذ أن الطبيب مهني أكثر منه متعاقد أي أنه يخضع لقواعد مهنية وتجد مصدرها الأساسي في أعراف مهنية الطب قديما ويتم تقنيتها بواسطة قواعد أخلاق المهنة الطب قديما ويتم تقنينها بواسطة قواعد أخلاق المهنة ومعظم التشريعات والقوانين تركز وتتفق على ان المسؤولية الطبية تقوم على أساس الخطأ المهني كما نصت عليها المادة 413 من قانون حماية الصحة يعاقب كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني ثم إثباته يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق با الضرر با السلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصفة او يحدث عجزا مستديما او يعرض حياته للخطر او يسبب في وفاته[3].

أولا : المسؤولية الطبية المهنية في الجانب القانونية:

طبقا لقواعد القانون المتعلق بحماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب ثم تأسيس المسؤولية الطبية على أساس الخطأ المهني دون تميز تفسيرية كانت ام عقدية بحيث اخطأ نص المادة 353 قانون حماية الصحة يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خيرة من شانه بأن يقحم مسؤولية المؤسسة او الممارسة الطبي أو معني با الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم ومناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها[4].

---

[1]–عدلي خليل الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار النهضة العربية مصر 1989ص132.

–[2]المادة 11من مدونة أخلاقيات الطب إن قواعد أخلاقيات الطب إن قواعد أخلاقيات مهنة الطب لها قيمة قانونية مثلها مثل أي نصوص قانونية أخرى إن تتبعها المصدر الذي تتبه منه القواعد فنجرها تصدر في صورة قواعد تشريعية تارة وتتخذ صورة التشريع الفرعي تارة أخرى وهي في كلا الحالتين قواعد تتصف با بالإلزامية ووجوب الاحترام كما ان القواعد مجردة ذات صفة اجتماعي وهي مقترحة.

[3]–المادة 413 من قانون حماية الصحة با الجزائر

[4]– قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم با القانون رقم 17/90 المؤرخ في 19990/07/31.

المادة 413 من قانون حماية الصحة:<< يعاقب كل مهني الصحة عن كل تقصير أو مهني نم إثباته يرتكبه خلال ممارسة نهامه أو بصخيه أو يحدث عجزا مستديما او يعرض حياته للخطر او يتسبب في وفاته>> –ونجد أيضا المادة 13 من مدونة الصحة اخلاقيات الطب[1].

<< نصت ان الطبيب او الجراح الاسنان ان يمارس مهنته الا تحت هويته ويجيب ان تحمل كل وثيقة اسمه وتوقيعه>>.

ثانيا: المسؤولية الطبية في الجانب الفقهي: فإن الفقه عادة ما يكيف المسؤولية الطبية على أنها مسؤولية قائمة على أساس الخطأ العقدي ويخضعها للقواعد تلك المسؤولية وأن الفقه بأنها مسؤولية من يرى بأنها مسؤولية قائمة على أساس الخطأ المهني وإنما تخرج عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية[2].

كما ان جل الالتزامات المفروضة على الطبيب هي معظمها التزامات مهنية اكثر منها عقدية أي يخضع لقواعد تفرض عليه التزامات بنفس الطبيعة قد لا تكون في العقد نفسه.

هناك بعض شراح القانون يذهبون الى ان التسليم يوجد نوع ثالث من المسؤولية المدنية لم يعرفها القانون المدني وتحتاج الى قواعد تنظيمها فمثلا يبحثون عن مدة للتقادم دعوى مسؤولية العقيدية او قواعد المسؤولية التقصيرية تحدد مدة التقادم ويجب البحث عن الضرر الموجب للتعويض لأن التعويض يختلف من المسؤولية العقدية الى المسؤولية التقصيرية وعلى هذا الأساس قد اصبح الفقه نادي بمسؤولية طبية قائمة على أساس الخطأ المهني.

وفكرة الخطأ المهني يختلف عن كل التقصير والخطأ العقدي فقد يتجاوزهما او قد يوحد بينهما[3].

المادة13 : من مدونة أخلاقيات الطب وهي أن المسؤولية الطبية عن كل عمل مهني يقوم به[4].

المادة239: من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم با القانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31 يتابع لأحكام المادتين 188 و 289 قانون العقبات: أي طبيب أو جراح اسنان أو

---

[1]– المادة 13 من المرسوم التنفيذي 5 محرم 1413هـ الموافق 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية 52 سنة 92.

[2]محمد رايس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ب.ط، دار النشر والتوزيع الجزائر 2010ص 402.

[3]–محمد إبراهيم بنداري: الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على الرابطي ، مجلة الامن والقانون أكاديمية شرطة دبي عدد 01 سنة 2005،الجمارك العربية المتحدة، ص 331.

[4]–المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم276/92 مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بتاريخ 2005م 1413هـ الموافق 6 يوليو1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية 52 سنة 92.

صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته لمهامه وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية[1].

وكما أقر الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 3 جانفي 1990 بقانون الأمينات الجزائري بأن المسؤولية الأطباء هي مسؤولية ذات طابع مهني.

المادة167:منه على أنه << يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي و العيد لاين للممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير>>[2]

ثالثا: المسؤولية الطبية المهنية في الجانب القضائي

إن غالبية التشريعات العربية يقرون بأن المسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية والخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد خطأ عقديا غلا أننا نعتقد أنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وهو يمارس عمله ونشاطه الطبي يعد خطا مهنيا با الدرجة الأولى كما أن المسؤولية المرتب عنه هي مسؤولية مهنية وهي بذلك تتمرد عن القواعد التقليدية للمسؤولية وتتمتع با الاستقلال عنهم[3]ا كما أن الالتزامات المفروضة على الطبيب هي في معظمها التزامات مهنية اكثر منها عقدية اذا ان الطبيب مهني اكثر منه متعاقد أي يخضع لقواعد مهنية ليس من شأنها العقد بل تجدها مصدرها الأساسي في أعراف المهنة وعادتها القديمة المتوارثة التي يتم تقنينها بواسطة أخلاقيات المهنة.

1 -فنرى التشريع السعودي في المادة 27الى الخطأ الطبي المهني المرتب للضرر تأسس للتعويض في المسؤولية الطبية[4]

2- وأما الشرع الأردني في المادة 02 من مسودة مشروع قانون المسؤولية الطبية الأردني وكذلك ميثاق حقوق المريض الفلسطيني سنة 1995.[5]

3-وأما المشرع اللبناني المادة 18 من قانون للأداب الطبية والشرع

---

[1]-المادة 239 من القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم با القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990ج رقم 35.

[2]- المادة 167 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415ه 25 جانفي 1995 المتعلق بقانون التأمينات ج.ر عدد 13 سنة 1995.

[3]-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 18-13—22.

[4]-المادة 27 من مزاولة المهنة الصحية السعودية معن شحن ادرس الأخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة لأطراف الأخطاء الطبية المهنية المتعلقة بحقوق الإنسان "ديوان المظالم" سلسلة تقارير قانونية رقم 77

[5]- معن شحدة إدريس: المرجع السابق، ص52 ص 62.

4-اللإماراتي المادة 26 من قانون الإتحاد المسؤولية الطبية[1] على الخطأ الطبيب هو عبارة عن الخطأ مهني ويوجب المساءلة.

5- أما موقف القضاء الفرنسي فنجده كثيرا من الأحكام الصادرة عنه تأخذ با الخطأ المهني المسؤولية الطبية.

فقد أقرت المحكمة الإستشاف الفرنسية Nouméa في قرارها 2012/08/13 بأن للطبيب مسؤولية مهنية سبب خطئه في اختيار العلاج المناسب للمريض و با للإضافة إلى تقصيره في تشخيص المريض وعدم الاستعانة بأفضل الطرق العلمية لتشخيص[2].

6-القضاء الجزائري ونجد المادة 13 من مدونة أخلاقيات المهنة الطب نصت على ان الطبيب ا والجراح الأسنان مسؤول عم كل عمل مهني يقوم به.

وكما ان المادة 353 نت القانون 11/18 المتعلق با الصحة تقصي بمتابعة كل طبيب طبقا للأحكام قانون العقوبات على كا الخطأ أو الغلط طبي يرتكبه خلال ممارسة مهامه او يناسبه القيام بها ويلحق ضررا با السلامة الجسدية للمريض أو يحدث عجزا مستديما ويعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته[3]

وفي موقف القضاء الجزائري فرغم قلة الأحكام الصادرة وفي أغلب الأحكام يشير أن الخطأ المرتب من جانب الطبيب وهو خطأ مهني أو تقصير مهني[4].

فلقد توصلنا إلى أن ما يبرر هذا التوجه إن التزامات الطبية تفرضها المهنة في حد ذاتها وذا لك أنها تنتقل كالطبيب اتجاه كل مريض يحصل على علاجه وحتى إن لم يربطه به أي يقدمها يعني أن التزامات الطبيب لا تتغير سواء وجود العقد أم لا إذا ليس هناك عاقل يقبل ان يكون مستوى العناية التي يقدمها الطبيب. بجب نقل إلى عيادته فاقد الوعي أقل من تلك التي يقدمها لمريض قصد عيادته لتلقي العلاج.

وهكذا ÷ن فكرة التميز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي في إطار المسؤولية التقليدية وتعرضت لنقدهما أخذ الفقه والقضاء بفكرة الخطأ المهني في ÷طار المسؤولية المهنية وأكثر دقة

---

[1]-مراد بن الصغير: المرجع السابق، ص 312.

[2]-المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج.ج، عدد 52 الصادرة في 8 جويلية1992 المؤرخ في 6 جويلية1992.

[3]المادة 353 من القانون 18-11 المتعلق با الصحة.

[4]المرجع مراد بن صغير المرجع السابق ص 313.

بين المستجدات والتطورات الحاصلة في مجال الطبي وقياس ضبط مستوى الالتزام الطبي الذي يبذله الطبيب المعالج ما يبين كونه التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة أو التزام بالسلامة.

والان نتطرق إلى المطلب الثاني وهو المسؤولية الطبي في ظل التوجه المفترض.

المطلب الثاني : الخطأ على أساس الخطأ المفترض

ن قواعد المسؤولية لا تختلف عن القواعد العامة فيما يتعلق بعيب إثبات وبينما يقع هذا العبء على عاتق المضرور وفق القواعد العامة فإن المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ في إطار هذه المسؤولية إذا أن القانون يفترضه ويعفي المضرور من إقامة الدليل عليه ويأتي في مقدمة هذه الأراء التي قبلت بشأن أساس هذه المسؤولية على الأشياء الرأي الذي يقول بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الحارس الشخصي فا القانون إدا يفرض على الحارس الشخصي فا القانون إذا يفرض على الحارس إ تخاذ التدابير الازمة لمنع الشيء من الأضرار با الغير ومنه إذا أحدث ضرر للغير فإنه يفترض إهمال الحارس لرقابته وعليه سوف نتطرق إلى موقف الفقه في(الفرع الأول) وموقف المشرع الجزائري في (الفرع الثاني) كما سنتطرق إلى التطبيقات الخطأ المفترض في (الفرع الثالث) و أما في الأخير التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الفنية في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية الخطأ المفترض:

يؤيد الفقيه الفرنسي savaiter فكرة الخطأ المفترض باعتبارها من قبيل القرائن طبقا للمادة 1353 القانون المدني الفرنسي فاعتماد هذا الأساس لا يعد إلا قرينة قضائية يستعمل فيها القاضي سلطته من استخلاص الخطأ من كافة القرائن في حين يرى الفقيه jean panneauيأمل أن تختفي فكرة الخطأ المفترض في مجال الطبي وتبرير في ذلك أن القاضي عندما يعتد بفكرة الخطأ المفترض فإنه يحيد عن المعيار الصحيح للخطأ إذ أنه يستند يسنئد إلى تحليل مجرد للمواقف ولا يعتمد في تحديد الخطأ الطبيب على الطبيب الوسك اليقظ.

ثانيا: موقف القضاء من نظرية الخطأ المفترض:

نص القانون المدني الفرنسي في المادتين 1382-1383 يجب على توافر الأركان الثلاثة الخطأ القدر والعلاقة السببية قيام المسؤولية وبذلك أجبر المضور بإثبات ميع الأركان للأثبات حقه واولهم الخطأ[1].

[1] محمد إبراهيم سوقي: المسؤولية المدينة بين التقيد والإطلاق دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة اللاتينية والإسلامية.

وإلى جانب هذه المسؤولية القائمة على الواجب الإثبات بنص التقنين المدني الفرنسي على تطبيقات أخرى يجعله مفترضا ولو افتراض بسيط ومثل ذلك مسؤولية الأباء والأمهات على أفعالهم أولادهم والمنصوص عليها في الفقرى 04 المادة 1384 مدني.

وكذألك مسؤولية التبوع عن أفعال تابعة المنصوص عليها في الفقرة 5 و 6 من نفس المادة وكما أن بموجب المالك البناء والحيوان عن الضرر الذي يتسبب فيه وبذلك ظلت المسؤولية عن الأشياء غير الحية فما عدا البناء خاضعة للقواعد العامة[1] الخطأ الواجب للإثبات إلا أنه تم التوصل على إقامة المسؤولية عن الأشياء الغير الحية على أساس الخطأ المفترض إ فتراضا بسيطا بحيث لا يسمح للحارس أن يضع بانعدام الخطأ في جانبه أو عدم التقصير با الدراسة إلا إ ذا كان السبب الأجنبي الذي لا يكون له يد فيه ولقد توسع القضاء الفرنسي با المسؤولية المفترضة بقوة القانون وقد تكون على عاتق الحارس.

وإن الفقه والقضاء الفرنسي هم من الأوائل من اكتشاف فاعتماد با الخطاء المفترض ومرده دائما مصلحة المريض (المضرور). وفي هذا السياق قضت المحكمة النقص المسؤولية المستشفى وذلك بمناسبة قضية dgous بتاريخ7 مارس 1958 حيث اعتبرت عوارض السبل التي ظهرت على المدعي بعد إجراء التلقيح ناتجة مباشرة من أعمال التلقيح الإجباري عند الكزاز والخانوق ما ارجح18 ايار1939 كما اعتبر مجلس الدولة في قضية lost rjolie بأن الحوادث الحاصلة على إثر العمليات العمومية للتلقيح تتم عن سير معيب للمرفق العام والذي من طبيعته إقامة مسؤولية الإدارة[2]

وإن هذه النظرية الخطأ المفترض تقوم على نقل عبىء الإثبات با لنسبة للضرر الذي يكون عن فعل الأشخاص والأشياء على عاتق المضرور لتجعله على عاتق المسؤول الذي يثبت حق المضرور في التعويض وإثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما إثبات الخطأ وهذا لا ون إثبات الخطأ وهذا يخترق عن القواعد العامة با إلزام المضرور بثبات وقوع الخطأ من المدعي عليه.

وإنه عدم التكليف المضرور بإثبات الخطأ يرجع لإرادة المشرع لأنه وجد ثقل وعبئ على المضرور بحيث يصعب على المضرور الإثبات حقه والوصول لتعويض بحيث قرر بإعفائه من إثبات

---

[1]–أبو الليل إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة واللاتينية والإسلامية والانجلو أمريكية مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1980ص 337ص338.

[2]–لحسن بن شيخ اث مولويا– نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى الجزائر سنة 2012نص 70.

الخطأ وهذا لا يعني من تنافي ركن من أركان المسؤولية وإنما هو التخفيف من عبء الإثبات على المضرور[1].

وتعتبر المواد 1384 إلى 1386 من تقنين نابليون وما يتضمنه من تطبيقات تقوم على فكرة الخطأ المفترض يعتبرها المهاجمون عليها أنها ضعيفة وهي إلا حيلة للإبقاء عليها في إطار المسؤولية ن خاصة المدنية[2].

وإن القضاء الفرنسي قد نأثر بنظرية تحمل التبعة وإن لم يصرح بذلك صراحة ويقول أن الخطأ المفترض الذي ينادي به أنصار هذه الفكرة الخطأ لا يكون خطأ صوريا به أنصار هذه الفكرة الخطأ لا يكون خطئا صوريا لا وجود له في الواقع فا لأمر لا يعد و حيلة لجأ إليها القصاء لإعفاء المضرور من إثبات الخطأ سوآءا في المسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية عن فعل الأشياء بل إن افتراض الخطأ يتناقض قاطعا غير قابل للإثبات العكس و يظهر هذا التناقض بجلاء ووضوح في الأقوال التي يستحيل معها على الشخص التنفيذ التزامه[3] .

مثلا نشأ الضرر نتيجة عيب في الشيء بحيث أن الحارس أو أي شخص اليقظ الحريص أن يكسف ذلك العيب وبذلك مستحيل على الحارس بتنفيذ التزامه وهنا تتناقض فكرة الخطأ المفترض القواعد العامة[4] .

وهذا من ناحية ومن ناحية أخرى افتراض الخطأ افتراضا غير قابل للإثبات العكس يتناقض مع المادة 337 مدني جزائري[5]

المقابل للمادة1352مدني فرنسي (والتي تقدر بأن القرينة القانونية هي القرينة بسيطة كقاعدة عامة وأنها لا تكون قاطعة إلا إذا ورد شأنها نص صحيح مثل المسؤولية عن الأشياء الغير الحية.

---

[1]–عبد الرزاق السنهوري .المرجع السابق ص 991.

[2]–محمد التلتلي رسالة ص 51– محمد نصر الدين محمد–رسالة، ص82، ص83.

[3]–بن الزبير عمر–التوجه الموضوعي للمسؤولية المنية–كلية الحقوق، سنة2018–2017، ص 102.

[4]–حسن عبد الباسط جمعي–خطأ المفترض ص 183.

[5]–نص المادة 337 القرينة القانونية تغني عن من تقررت لمصلحة–عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقص هذه القرينة با لدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي هذه القرينة با الدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بذلك.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظرية الخطأ المفترض بعد التعديل 05-10 سنة 2005:

إن المشرع الجزائري كما نعلم أنه أخد من القواعد المتعلقة با المسؤولية المدنية التقصيرية من القانون المدني الفرنسي بحيث في نص المادة 124 المتعلقة با المسؤولية عن العمل الشخص تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وإن يلتزم المضرور بإثبات الخطأ في الجانب المتسبب في الضرر.

فنجد أن الأحكام الجزائية أغلبها تتجه في مجال المسؤولية المستشفى العام كما أن أغلبها ربطت الخطأ الطبي سوء سير عمل المشفى وهذا ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15 الذي قضى بمسؤولية المستشفى نتيجة غياب الحراسة ومن ثم استنتج بوجود علاقة مباشرة بين سوء تسير عمل المشفى مع وفاة السيد مولاي الذي أدخل المستشفى[1] وكما قضت الغرفة الإدارية بمحكمة قسنطينة بتاريخ 1981/05/20 بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط مريض من على سرير متحرك وفي هذا الشأن يرى الأستاذ مراد بن صغير أن تكييف المسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير وعمل الإدارة هو في غير موضعه ذلك أن مسؤولية المستشفى في الحالة التي تقررت إثر خطأ مقترض من جانب المستشفى الذي يلتزم في مثل هذه الحالات سلامة المريض [2]وموقف القانون الجزائري اتجاه المسؤولية للطبيب القائمة على أساس الخطأ المفترض نجد بأن الشرع قد اعتد با الخطأ المفترض سوآءا مسؤولية متعلقة على فعل الشيء أو عن فعل الغير وذلك طبقا للقوانين العامة.

الفرع الثالث: تطبيقات الخطأ المفترض

جعل المشرع الجزائري بعص التطبيقات المسؤولية المدنية التي تقوم على الخطأ المفترض ويكون إما افتراض بسيطا أو افتراضا قاطعا وذلك سبب صعوبة إثبات الخطأ في هذه التطبيقات وغير أن الخطأ المفترض ذاته ليس سوى ستار يخفي خلفه المسؤولية دون خطأ خاصة في الحالات التي تكون فيها قرينة الخطأ قاطعة غير قابلة للإثبات العكس وعلى أي حال فإن مجرد افتراض الخطأ

[1]–قرار مجلي الدولة بتاريخ2002/07/15 صية المستشفى الأمراض العقلية(فرنان حرضي)بواد عيسى ولاية تيزي وزو ضد أرملة مولاي عبد القادر حصير قرارات قضائية في المسؤولية الطبية–دار هومة–الجزائر.ص79 ص 78.

[2]–مراد بن الصغير ص567

لن يكون كاف إذا ما كان الغرض منه السير على المضرور مالم يكن مدعوما باقتراض رابطة السببية.

وأيضا من خلال المواد134 إلى 140مدني بحيث تقون على أسا الخطأ بحيص أعطى المضرور من عبء الإثبات و كما جعل من قرينة الخطأ المفترض أحيانا قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها وبعضها الاخر تشدد فيه بحيث لا يقبل إثبات العكس إلا إذا كان بإثبات السبب الأجنبي.

المادة 134 بحيث تتكلم على من يتولى الرقابة على الشخص بسبب السن او الحالة العقلية أو الجسدية.

ويكون متولي الرقابة مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها المشمول با الرقابة دون الحاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه من قبل المضرور وهذا لا يكلف إلا با الرقابة، وإذا كان يريد أن يتخلص من المسؤولية المتولي الرقابة وينفي الخطأ المفترض في جانبه فعليه إثبات انه قام بواجب الرقابة أو ينفي العلاقة السببية.

ذهب المشرع الجزائري إلى افتراض الخطأ افتراضا غير قابل للإثبات العكس في مسؤولية المتبوع عن أفعاله تابعة من خلال المادة 136[1] والقانون المدني الجزائري جعل من فكرة الخطأ المفترض افتراضا غير قابل للإثبات العكس أساسا للمسؤولية حارس الحيوان وحارس الأشياء المواد138-139 وجعل من مسؤولية مالك البناء على أساس الخطأ المفترض افتراضا بسيط.

المادة138 مدني جزائري والتي تقوم على المسؤولية حارس الشيء غير الحي بحيث لا يستطيع أن ينفي قرينة الخطأ المفترض ما عدا السبب الأجنبي فيحكم القانون نجد كاستثناء الحيوانات باعتبارها أشياء حية ضف لي النص المادة 139 من القانون الجزائري ونجد كذألك الأبنية إثر تهدمها و المنقولات والعقارات في حالة حرقها و تسببها في صرر للغير طبقا للمادة 140 من القانون المدني ووفقا للقواعد العامة لإثبات ما يخالف قرينة خطأ الحارس ب استجواب المضرور وبتوجيه اليمين الحاسمة إليه و با الرغم من ذلك .فإن الحارس لا يستطيع التخلص من مسؤولية إلا إذا كان أقر المضرور أنه هو المخطئ أو إذا أوجه إليه الحارس اليمين في قوع الخطأ.

فالإقرار لا يعني سوى انعدام الخطأ من جانب الحارس وهو لا يكفي لدفع المسؤولية التي تقع عليه[2].ويكون ذلك الأمر هو كل إلى المشرع وحده.

---

[1]–بن زوبير عمر–المرجع السابق، ص 257.

[2]– مراد بن صغير ،مرجع سابق ، ص 55

وخلاصة القول ما دام ليس بإمكان الحارس بدفع مسؤوليته بانتقاء الخطأ في جانبه أو بإقرار اليمين بعدم ارتكابه الخطأ فإنه يعتذر الادعاء بأن مسؤولية الحارس تقوم على الخطأ وهي قريبة من المسؤولية الموضوعية التي تقوم على وقوع الضرر من فعل الشيء وأما الخطأ المفترض الغير قابل فثبات العكس فا الأمر لا يعدو أن يكون مجرد حيلة قانونية[1]

– قرينة الخطأ المفترض ضمانة غير كافية للمضرور من دون افتراض علاقة السببية:

إن أركان المسؤولية الموضوعية من وجهة نظر الفقهاء النظريات الموضوعية في المسؤولية هي الفعل الصار الضرر والعلاقة السببية بينها:

وكما لاحظنا كيف هاجم هدا الفقه فكرة الخطأ بحيث تصعب ولا تصنف المضرور لإثبات الخطأ.

وأما الفقه الشخصي فمع تمسكه با الخطأ ويحاول أن يكون بجانب المضرور من خلال إعفاء من الإثبات الخطأ با للجوء إلى افتراض الخطأ.

وغير ذلك أننا نرى الصعوبة التي يواجها المضرور للحصول على التعويض وذلك لا يكون بإثبات الخطأ فقط وإثبات الرابطة السببية وإذا كان أصحاب النظرية تحمل التبعة يتكلمون عن بإثبات الفعل الضار أو الرابطة السببية هو أمر سهل أكثر من إثبات الخطأ وأما النظرية الخطأ يرون عكس ذلك بحيث يكون الشخص مسؤولا بمجرد شببه فب حدوث الضرر بحيث إثبات العلاقة السببية هو أمر معقد وصعب[2] ومن المؤكد أن كل ضرر يحدث نتيجة لعدة عوامل وإذا أردنا أن نرد المسؤولية إلى السببية وحدها فيجب على تحديد السبب المباشر إلى حدوث الضرر[3].

فإنه يجب ترتيب الأسباب المؤدية إلى وقوع الحادث وهذا نجده صعب إثبات الخطأ[4].

ومن هنا المسؤولية الموضوعية تعد على الضرر دون الخطأ لا يكون كافي في فثبات با لنسبة للمضرور ولا يستطيع أن يأخذ التعويض على ما أصابه.

ويلزم بإثبات الرابطة السببية وذلك بمجرد صدور الفعل الضار عن الفاعل وتحقق الضرر لدى المضرور[5].

---

[1]–محمد إبراهيم دسوقي: الإعفاء من المسؤولية المدنية المرجع السابق ص 71 حسام الدين كامل مل الأهوالي: النظرية العامة للالتزام الجزء1 مصادر الالتزام ص 2013.

[2]–تالاعقاب الخصاونة. رسالة المرجع السابق ص95

[3]–سليمان مرقص الفعل الضار مرجع السابق ص 170

[4]–تا لا عقاب مرقص الفعل الصار مرجع سابق ص 95–96

[5]–أحمد محمد عطية محمد نظرية التعدي المرجع السابق ص 30 ما يليها..

الفرع الرابع: التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

وبديل النظام المسؤولية التقليدية الذي أثبت عجزه عن كفالة حماية الطرفين ثم الاتجاه إلى حل أخر يوفر للأطباء قدرا من الاطمئنان ويضمن في الوقت ذاته تعويضا عادلا للضحايا يقوم على فكرة التأمين[1].

ولتوضيح الفكرة التأمن من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية نتطرق إلى مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن المشرع الجزائري عن الأخطاء الطبية

أولا: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية:

يلعب نظام التأمين دورا جوهريا في مجال المسؤولية المدنية الطبية وقد تزايدت أهميته با النسبة للأنظمة الحديثة في التعويض عموما على نحو يمكن القول معه بأنه بات حجز الزاوية فيها كونه يشكل وسيلة للتوازن بين المصالح المتعارضة في المجال.

1) النشأة التاريخية لفكرة التأمين في المجال الطبي:

وترجع نشأة التاريخية إلى سنة 1930 عند ما نادى الفقيهانِ v–gru zon desoille و الأستاد balaomch rodet بضرورة تطبيق فطرة التأمين في المجال الطبي، وظهرت فكرة التأمين بداية من التأمين من مخاطر [2]التبعيات الطبية الضارة للحوادث الطارئة وفي مجال الجراحات التجميلية حيث اقتراح Gosset حلا جديدا في فكرة التأمين التكميلي الذي يقوم على أساس تعويض المضرور عن الحوادث غير متوقعة المحتمل تحقيقها أثناء الخضوع لتدخل تصحيحي أو تجميلي. بصفة التأمين التكميلي لتغطية الأضرار التي تخرج من نطاق التزامات الطبيب ببذل عناية با بنية للأضرار التي تكون قضاء وقدر ولا يكون سببها شخص[3] ومن هذا المفهوم نتطرق إلى التعريف التأمين من المسؤولية المدنية.

---

[1]–أمال بكوش– نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة في القانون الجزائري المقارن–دار الجامعة الجديدة الإسكندرية–مصر 2011ص 323 ص324

[2]–مراد بن صغير المرجع السابق ص 349

[3]–منصور جواد المرجع السابق ص 112

2)_تعريف التأمين من المسؤولية المدنية:

يعد التأمين من المسؤولية عقدا يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه با لمسؤولية أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور او هو عقد يصمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوي الغير عليه با المسؤولية[1].

وقد عرفه الدكتور السنهوري بأنه<< عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه[2].

يقوم التأمين على إعقاد المؤمن له من العابئ المالي الذي يسببه الحظر وتوزيع المخاطر على عدد كبير من الأضرار فالتأمين ينقل المسؤولية المالية للشخص المخطئ الى الغير كما أن شركات التأمين تدفع التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر ومن ثم فهي تبعث في نفسه الطمأنينة بأنه سيحصل على حقه[3].

3)_خصائص التأمينات من المسؤولية المدنية:

إن التأمينات الأخرى وهو يتضمن نفس الخصائص والسمات العامة التي تتضمنها عادة عقود التأمين الأخرى إلا أنه يملك خصوصية تميزه وتمنحه تلك الصفة الخاصة به التي تتبع من كونه يتضمن وجود شخص ثالث غير طرفيه. فهو المضرور والتي تقتضي مصلحته السعي من أجل تنفيذ عقد التأمين بواسطة المطالبة با التعويض وذلك على اخلاف التأمين بواسطة المطالبة با التعويض وذلك على خلاف التأمين على الأشياء[4] وعليه فإن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية له مجموعة من الخصائص وأبرزها:

_إن وجود علاقة عقدية بين طرفين:

أحدهما يسمى المؤمن والأخر يسمى المؤمن له ترتب التزامات على كليهما إذ يدفع أحدهما وهو المؤمن له قسطا لقاء ان يتحمل الأخر وهو المؤمن و المتمثل في شركات التأمين تبعة تحقق مسؤولية الطرف الأول وما تتضمنه من عبء مالي يرفقه ذمته المالية فينقص من عناصرها الموجبة ويزيد من عناصرها السالبة ويكون رضا الطرفين هو قوام عقد هذه العلاقة العقدية عندما

[1]–سعد واصف التأمين من المسؤولية – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر–1958– ص 16

[2]–احمد عبيد الرزاق السنهوري– الوسيط الجزء السابع– المجلة الثاني مرجع سابق ص 1641

[3]–عبد الرشيد مأمون مرجع سابق ص 54

[4]–موسى جميل النعيمات–النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية–دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأردن2006 ص 51

يكونان مؤهلين فبرام عقد يرتب أثار قانونية عند ما يكونان مؤهلين بمجرد توافق الإيجاب و القبول.

_أنه له صفة التبادلية مما يتضح له عقد منشئ للالتزامات المقابلة التي تقع على عاتق الطرفين غير أنه با النظر إلى أن الدفع لا يتم من المؤمن إلا إذا أتحقق الحظر. وذلكما دفع إلى شك البعض في وجود هذه الصفة غير أن هذا الشك مدفوع ومردود عليه بأن التزام المؤمن بتغطية المسؤولية ينشأ بمجرد إبرام العقد وغير متوقف عليه تحقق الخطر من عدمه[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

ولقد عمد المشرع الجزائري با الإضافة إلى تنظيمية صيغة التأمين الاختياري بموجب المواد 619 مدني جزائري وما يليها من القانون المدني إلا أن الاعتماد التأمين الإلزامي بإصداره قانون التأمين لسنة 1974 بإلزامية تأمين السيارات وتعويض عن الأضرار. ومن بعد جاء المرسوم رقم 80-34 المؤرخ في 16 فبراير 1980: ينص بتحديد شروط تطبيق المادة 07 من الأمر 74-15[2]

_ثم قانون 88-31 المعدل والمتمم للأمر 74-15[3]

_وكذا قانون تأمين رقم 95-07 سنة 1995[4]

حيث جعل التأمين على المسؤولية المدنية تجاه الغير تأمينا إجباريا في العديد من المجالات النشاط[5]

_ أوجب على الخير والمستخدم با فنتساب إلى الضمان اجتماعي بنص المادي 08 من قانون رقم 14/83 المؤرخ 1983/07/02 المتعلق با للالتزامات المكلفين في المجال الضمان الاجتماعي[6].

ويلعب نظام التأمين في المجال الطبي أهمية كبيرة بحيث من جهة المضرور أو لحماية المسؤول عن الضرر من جهة أخرى وسوآءا كان تأمين إلزامي أو اختياري وعليه يكون التأمين هو الحل[1].

---

[1]-نزيه محمد الصادق المهني- عقد تامين مع أحدث التطبيقات المعاصرة للتأمين من الناحيتين القانونية والفنية-دار النهضة العربية-القاهرة-مصر ص10.

[2]-قانون 80-34 المؤرخ في 09 أوت 1980الجريدة الرسمية عدد 08 سنة 1980 المتعلق با التأمينات (المعلى بموجب لمر رقم 45-07).

[3]-الجريدة الرسمية عدد 29 سنة 1988.

[4]-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1995 ص 2 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 2006

[5]-راجع الأمر رقم 95-07 خاصة المواد 163 ومايلها

[6]-المعدل والمتمم با القانون 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية العدد 72-2004 ص 06

التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للطبيب:

نجد المشرع الفرنسي نث في المادة 2-1148 الفقرة 4 من قانون الصحة العامة وكان يحصره التأمين إلزامي في النشاطات الطبية في التجارب الطبية ومراكز نقل الدم.

المشرع الجزائري المادة 167 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات << يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل الأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلانيين الممارسين لحسابهم الخاص أن يتكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير[2]>>

وإن المشرع الجزائري لم يأخذ با لقواعد العامة للمسؤولين المدنية في مجال التعويض عن الضرر خاصة الجسماني منه يحاول بأخذ من مجموعة الضمانات الأخرى للمضرور جسديا وذلك لضمان الحصول على التعويض المناسب ومن أهمها: تعدد الذمم المالية التي يستعملها المضرور للرجوع عليه ومطالته با تعويض وأوجه المشرع الجزائري نظام التأمينات الاجتماعية وتأمين المسؤولية المدنية وجعلها إلزاميا في أغلب النشاطات.

- النظم التعويضية الخاصة أو الصناديق في بعض المجالات التي تتميز با ضرار واتساع نطاقها.

- مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الجسمانية الذي يبقى المنتسب مجهولا.

[1]- منصوري جواد نفس المرجع السابق ص 133

[2]-المادة 167 من الأمر 07/95 المتعلق با لتأمينات

نستخلص من كل ما سبق بسان المسؤولية الموضوعية، هو انها مسؤولية تقوم على رطن الضرر، أي من بين ضرر الغير عليه تحمل مسؤولية دلك دون اعتبار للخطأ وهي تقوم على اعتبار ما دي تستند إلى موضوعها، أي حيث يوجد ضرر قائم المسؤولية من اجل تعويض المتضرر وهي بذلك قبلت موازين المسؤولية المدنية الكلاسيكية التي تقوم على اعتبار الشخصي وساندت هذه الفكرة للنظريات الموضوعية التي ساعدت المتضرر في حصوله على تعويض بدون ان يسال فاعله اذا ارتكب خطا، ومن بين هذه النظريات نظرية تحل التبعية او نظرية المخاطر بشان بمناسبة حوادث العمل من جراء استعمال الآلات الصناعية الكبرى وهو ما دفع أي ثورة ضد المسؤولية المدنية التقليدية فظهرت فكرة المسؤولية الموضوعية المبنية على فكرة الضرر.

تميزت المسؤولية الموضوعية بعدة خصائص أنها مسؤولية خاصة ليست بعقبة ولا تقصيرية وانها مسؤولية تقوم بدون خطأ وتعفى المتضرر من إثباته وله شروط خاصة بها والمتمثلة في الضرر و النشاط الضار و العلاقة تسببيه بين الفعل الضار و المضرور أما فيما يتعلق با الأسس القانونية للمؤسسة المستخدمة قد لا حظنا ان هناك أسس قانونية تعتمد عليها المسؤولية الموضوعية وهي الاعتماد على تضرر كأساس كافي لقيامها.

فالمسؤولية الموضوعية تولي الاهتمام لمصلحة التضرر أكثر من الاهتمام بسلوك الشخص.

إضافة الى ذلك هناك أسس فقهية أو احتياطية المسؤولية الموضوعية ظهرت هي الأخرى نتيجة الثروة التكنولوجية التي خلقت متوجهات تتسم با لخطورة و التقنية العالية بسبب اضرار المستهلك في ضحه ومنه حتى اضرار بيئية غير قابلة للإصلاح لذلك سعى رجال الفقه الى إيجاد سبل للحدث من هذه الظاهرة منها الاعتماد على الالتزام بضمان السلامة كأساس للمسؤولية الموضوعية.

-يعد تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني سنة 2005 لا حضنا انه تبنى المسؤولية الموضوعية صراحة في نص المادة 140 مكررة وهي مسؤولة المنتج عن منتجاته المعدية قد يكون المشرع الجزائري بذلك قد ساير موجة التطور التي عرف العالم فحرصت التشريعات المقارنة وعلى راسهم التشريع الفرنسي في تبني نظام يكفل حماية الازمة للمتضررين من أثار المنتجات الخصل و اهدى به مشرع الجزائري.

الخاتمة

و في ختام دراستنا لموضوع التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، إتضح لنا جليا أن المسؤولية الموضوعية هي مسؤولية تقوم على ركن الضرر، أي من سبب ضررا للغير عليه تحمل ذلك دون مراعاة للخطأ، وهي تقوم على إعتبار مادي، فكلّما وجد الضرر قامت المسؤولية لتعويض المتضرر، فهي مسؤولية ذات طبيعة قانونية خاصة داخل .

لقد أثرت التّعديلات المستحدثة في الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية محدثة ثورة إستهدفت محاربة فكرة الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية مع التطور الصناعي الرهيب الذي كشف عن ظهور مخاطر جديدة متمثلة في استخدام انماط مستحدثة للإنتاج والاستهلاك بالإضافة إلى حوادث السّيارات والمخاطر الناتجة عن الآلات و المصانع، التي أكدت مدى قصور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، مؤسسة لفكرة الضّرر كأساس قانوني بديل في المسؤولية المستحدثة، وبهذا غيرت الأركان التي تقوم عليها المسؤولية.

لعلّ مسؤولية المنتج تعتبر النموذج الافضل لتكريسها في القانون المدني الجزائري هذا بالإضافة إلى وجود تطبيقات لها في مختلف مجالات القانون.

ومن خلال معالجتنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التّالية:

- للمسؤولية الموضوعية خصائص تتميّز بها عن المسؤولية التّقليدية أو الكلاسيكية العقدية والتقصيرية، مما يجعلها تنفرد كنظام قائم بحاله، ليستوعب أكثر عدد ممكن من الضحايا التي بقيت بدون تعويض في ظلّ نظام المسؤولية التقليدية خاصة بعد ظهور المنتجات المعيبة والمنتجات ذات الطابع الخطر، ونذكر منها مسؤولية قانونية خاصة ليست تقصيرية ولا عقدية، وأنها مسؤولية تقوم بدون خطأ، كما أنها مسؤولية تتعلق بالنظام العام.
- عدم مسايرة القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقليدية للتطور العلمي و الصناعي والتكنولوجي و جبر الأضرار الناجمة عنها، يقابلها مسايرة المسؤولية الموضوعية التطور التكنولوجي لأنها إستطاعت استيعاب المتضررين بتعويضهم دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، الذي كان عقبة يحول دون حصولهم على تعويض هذا لأنها اعتمدت على فكرة الضرر كأساس تقوم عليه، أي بمجرد تحقق الضرر يحصل المتضرر على التعويض ما يمثل قمة العدل والأمان.
- تماشي نظرية المسؤولية الموضوعية مع قواعد العدالة مع وجود تعويض لكل ضرر .

- تراجع فكرة الخطا كأساس قانوني للمسؤولية وهذا ما أثبته واقعنا المعاصر خاصة مع التطور الحاصل الذي اثبت مدى عجز قواعد المسؤولية التقليدية خاصة اثبات الخطأ فيها الذي بات مستحيلا مع زحف الآلة في كل المجالات.

- بعد تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني سنة 2005 لاحظنا أنه تبنى المسؤولية الموضوعية صراحة في نص المادة 140 مكرر وهي مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة ووفق بذلك المشرع الجزئري، إذ ساير بذلك موجة التطور التي غزت العالم، فحرصت التشريعات المقارنة وعلى رأسهم التشريع الفرنسي في تبني نظام يكفل الحماية اللازمة للمتضررين من آثار المنتجات الخطرة وإهتدى به المشرع الجزائري .

كما توصلنا من خلال معالجتنا للموضوع إلى جملة من التوصيات:

- على المشرع البحث عن وسائل فعالة لتحقيق حماية للمضرور وفق قواعد متناسقة وكاملة لا يشوبها الغموض.
- تعزيز حالات المسؤولية الموضوعية ، بحيث متى وقع الضرر و تعذر إثبات الخطأو ذلك من خلال توسيع تطبيقاتها على الأضرار الناتجة عن ظهور بعض المخاطر الجديدة و الأنشطة التي تحمل بطبيعتها صفة الخطورة .
- إجراء تعديلات للقوانين و سن تشريعات جديدة تواكب مخاطر الأنشطة التكنولوجية و ذلك بتبني المسؤولية الموضوعية عن الأضرار الناتجة عنها .
- إضافة نصوص قانونية أخرى تدعم المادة 140 مكرر تنظم أحكام خاصة بالمسؤولية الموضوعية للمنتج إذ أن مادة وحيدة غير كافية لتنظيمها .
- توسيع نطاق المسؤولية المدنية لتشمل أحكام المسؤولية الموضوعية التي تقوم أساسا على فكرة الضرر الواجب التعويض، بحيث إذا تعذر على المتضرر إثبات الخطأ وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ولم يكن الخطأ مفترضا يمكنه اللجوء إلى أحكام المسؤولية الموضوعية بإثبات الضرر الواقع عليه نتيجة الفعل الضار دون الحاجة لإثبات خطأ مرتكبه، و ذلك حماية للمضرور، ويحقق الغاية الأساسية للمسؤولية المدنية المتمثلة في جبر الضرر و إصلاحه .

قـــائـــمـة

المصادر و المراجع

القران الكريم:

المصادر:

القوانين والمراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم276/92 مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بتاريخ 2005م 1413هـ الموافق 6 يوليو1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية 52 سنة 92.
2. المرسوم التنفيذي رقم92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر.ج.ج، عدد 52 الصادرة في 8 جويلية1992 المؤرخ في 6 جويلية1992...
3. المرسوم التنفيذي 5 محرم 1413هـ الموافق 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية 52 سنة 92.
4. -قانون 80-34 المؤرخ في 09 أوت 1980الجريدة الرسمية عدد 08 سنة 1980 المتعلق با التأمينات (المعلى بموجب لمر رقم 45-07).
5. القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم با القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990ج رقم 35.
6. القانون 11/18 المتعلق با الصحة الصادرة بتاريخ18شوال1439 الأمر رقم 20-02المؤرخ في 11محرم 1442هـ الموافق 30أغيست 2020الجريدة الرسمية 50سنة57.
7. قانون 05-10 الصادر في 20يوليو2005 يعدل ويتمم الأمر 75-85 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد44 لسنة2005.
8. قانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام1405هـ الموافق 16فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
9. قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31.
10. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، لسنة 1975

11. الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان 1415هـ 25 جانفي 1995 المتعلق بقانون التأمينات ج.ر عدد 13 سنة 1995.
12.-الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن قانون التأمينات الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 1995 ص 2 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 2006
13. المعدل والمتمم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية العدد 72-2004 .

الكتب:

الكتب العامة :

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1999
2. محمود جلال حمزة ،العمل الغير المشروع بإعتباره مصدر الالتزام بالقواعد العامة والقواعد الخاصة ،دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1985.
3. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية الجزائر 1988
4. علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري -دار المطبوعات الجامعية – الجزائر 1988 .
5. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ط3، 1998

المراجع المتخصصة:

1. أبو الليل إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة واللاتينية والإسلامية والانجلو أمريكية مع طرح فكرة التعدي كأساس عام للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1980.

2. احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء قضاء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأردنية، 1429هـ /2008،
3. أحمد حسن عباس الجابري المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2005.
4. إدريس ناضلي، الوجيز النظرية العامة لالتزام، قصر الكتاب النشر والتوزيع، الجزائر، ط 2006
5. أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،المملكة الاردنية الهاشمية ،ط2،2011 .
6. أمال بكوش ،نحو المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية(دراسة في القانون الجزائري والمقارن)بدون طبعة ،دار الجماعة الجديدة ،مصر ،2011.
7. بوجمعة صويلح- المسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية- منشأة المعارف-باالإسكندرية-مصر 1988.
8. عبد الحميد الشواربي-مسؤولية الأطباء والعيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية -منشأة المعارف-الإسكندرية-مصر 1988.
9. شريف الصباح جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها دار الفكر الجامعي إسكندرية بدون سنة، طبع2005.
10. محمد حسين منضور المسؤولية الطبية دار الفكر الجامعي مصر الإسكندرية2003.
11. -لحسن بن شيخ اث مولويا- نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى الجزائر سنة 2012.
12. زاهية حورية سي يوسف،المسؤولية المدنية للمنتج ،دار هومة للطباعة ، والنشر والتوزيع ،الجزائر،2009.
13. طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة)دراسة مقارنة) الجزائر فرنسا ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،بوزريعة الجزائر،2002

14. مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار العامر للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
15. محمد رايس–نحو مفهوم جذيذ للخطأ الطبي في التشريع الجزائر–دار هومة الجزائر 2007.
16. محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.
17. محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري–دار هومة،الجزائر 2007.
18. عدلي خليل الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار النهضة العربية مصر 1989.
19. عجاج ظلال المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة الكتاب،لبنان2004.
20. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب–دراسة وقضية وجنائية مقارنة، راء شارع الجامعة، بجانب البنك الإسلامي للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1432ه/2011

الاطروحات و المذكرات :

1. الأستاذ عمر بن الزوبير، التوجه لموضوعي المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.
2. محمد بعجي المسؤولية المدنية المترتبة على حوادث السيارات ،رسالة الدكتوراه ،كلية الحقوق،جامعة يوسف بن خدة ،2007–2008 .
3. أسعد عبيد عزيز–الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية– دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد1991.
4. بن رابح يمينة ،المسؤولية القانونية عن عمليات نقل الدم ،أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2014–2015 .
5. سعد واصف التأمين من المسؤولية – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر– 1958.

6. يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الاخطاء الطبية ، أطروحة دكتوراه القانون الخاص ، جامعة عمار ثليجي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2019-2020 .
7. صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي مذكرة ما جيستير جامعة قصدي مرباح ورقلة 2005-2006.
8. الأستاذة مكاري نزيهة، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مقدم لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/2021

المجلات والملتقيات :

1. أحمد حسن الخياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء قضاء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري .
2. علي علي سليمان ،ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري ،مجلة الشرطة ، العدد 30 ماي 1986
3. عبد الرزاق وهبة سيد،المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي ،مجلة جيل الأبحاث المعمقة،كلية العلوم والدراسات الإنسانية،بالغات ،جامعة السعودية ،العدد43 .
4. وهيبة عميش،الالتزام بضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطرة،مقالة منشورة في مجلة جزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،جامعة محمد بوقرة ،بومرداس(الجزائر)،2013.
5. وديع فرج مسؤولية الأطباء والجراحين المدينة-مجلة القانون والاقتصاد، العدد4، السنة12، مصر.
6. محمد هشام القاسم-الخطأ الطبي في تطبيق المسؤولية المدنية مجلة الحقوق والشريعة العدد الأول السنة الثالثة، الكويت1979.
7. محمد إبراهيم بنداري،الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على الرابطي ، مجلة الامن والقانون أكاديمية شرطة دبي عدد 01 سنة 2005،الجمارك العربية المتحدة.
8. بوجمعة صويلح،المسؤولية الطبية المدنية-المجلة القضائية-العدد الأول الجزائر 2001.

9. سعاد هواري ،مسؤولية المرافق الصحية العمومية على اساس المخاطر ،مجلة الحجة الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين ،ناحية تلمسان، العدد 03 جانفي 2012،الجزائري

10.عائشة قصار الليل ،الطبيعة القانونية ،للمسؤولية الطبية مجلة قبنة للدراسات العلمية الاكادمية ، مجلد 04،العدد 01 ،2011 ،المركز الجامعي سي الحواس،بريكة الجزائر

10. بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية العدد الرابع حوادث 2015 .

فهرس
المحتويات

الفهرس	الصفحة
شكر وعرفان	
اهداء	
مقدمة	2-7
الفصل الأول المسؤولية الطبية في ظل التوجه التقليدي	
تمهيد:	08
المبحث الأول: مراحل نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي	**09**
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي	**09**
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الطبيب تقصيرية فقهًا وقضاءًا	10
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية الطبية	13
الفرع الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية	14
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري	16
المطلب الثاني: التحول إلى المسؤولية العقدية في المجال الطبي	**17**
الفرع الاول: مفهوم المسؤولية العقدية في القانون القضائي	18
الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية الطبية.	20
الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية أثارها	21
المبحث الثاني: التطور التشريعي للمسؤولية المدنية الطبية	**23**
المطلب الأول: أساس المسؤولية المدنية الطبية قبل التعديل 10/05 لسنة 2005	**24**
الفرع الأول: التطور التشريعي لمسؤولية الأطباء قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 ملغى	24
الفرع الثاني: النظام القانوني لمسؤولية الأطباء في ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 ملغى	26
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري	28
الفرع الرابع : أثار المسؤولية العقدية	28
المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية الطبية بعد التعديل 10/05 لسنة 2010	**29**
الفرع الأول: التعديلات التي أدخلت على مواد المسؤولية بموجب الأمر 10/05:	30
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	32
خلاصة	34
الفصل الثاني: المسؤولية الطبية في ظل التوجه الحديث الموضوعي	

تمهيد:	**36**
المبحث الاول: المسؤولية الطبية في ظل التوجه الموضوعي:	**37**
المطلب الأول: تبريراتها	37
الفرع الأول: النظرية التقليدية	38
الفرع الثاني: النظرية الحديثة	**44**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الموضوعية:	**46**
المطلب الثاني: تطبيقاتها.	46
الفرع الأول: تطبيقات المسؤولية الموضوعية على انواع المسؤولية التقصيرية.	47
الفرع الثاني: التطبيقات الحديثة للمسؤولية الموضوعية:	**54**
المبحث الثاني: المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني والتوجه المفترض المسؤولية المدنية	**58**
المطلب الأول: المسؤولية الطبية في ظل التوجه المهني	58
الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي	59
الفرع الثاني: المسؤولية الطبية المهنية قانونا وقضاء والجانب الفقهي	67
المطلب الثاني : المسؤولية الطبية على أساس الخطأ المفترض	71
الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية الخطأ المفترض:	71
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظرية المفرض بعد التعديل 05-10 سنة 2005:	74
الفرع الثالث: تطبيقات الخطأ المفترض	74
الفرع الرابع: التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية	77
الخاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	85
ملخص دراسة	

ملخص الدراسة :

يتناول هذا البحث تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي فتطرقنا من خلال هذا الى طرح الاشكالية تطور المسؤولية المدنية من حيث المفهوم والتطور ومن اجل هذا تناولنا في الفصل الاول عن نشأة المسؤولية المدنية في المجال الطبي من حيث المفهوم والاركان ثم في الفصل الثاني معنى المسؤولية الطبية في ظل التوجه الحديث الموضوعي وفي الختام ذكرنا أهم النتائج التي توصل اليها الباحث

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الطبية ، المسؤولية العقدية ،المسؤولية العقدية ، المسؤولية الموضوعية ، المجال الطبي ، الخطأ الطبي

Study Summary:

This research deals with the development of civil liability in the medical field, so we touched through this to pose the problem of the development of civil responsibility in terms of concept and evolution and for this we dealt in the first chapter on the emergence of civil liability in the medical field in terms of concept and pillars, then in the second chapter the meaning of medical responsibility in light of the objective modern trend In conclusion, we mentioned the most important results reached by the researcher

Keywords:

Medical Liability, Contractual Liability, Contractual Liability, Strict Liability, Medical Field, Medical Error