جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شعبة القانون الخاص

الموضوع:

المسؤولية المهنية في التشريع الجزائري (الطبيب نموذجا)

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبين:

- بوفاتح العايب
- بورنان محمد أيوب

تحت إشراف الأستاذة :

د-راضية عيمور

أ–د–خضرون عطاء الله	رئيسا
د–عيمور راضية	مشرفا ومقررا
أ–د –بوقرين عبد الحليم	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

شكر وعرفان

يسعدنا بعد اتمام هذه المذكرة، الا ان أحمد الله على عظيم نعمته وحسن توفيقه، فله الحمد والشكر وهو المستعان والموفق وحده

- كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير الى من اعانتنا بتوجيهاتها وارشاتها أستاذتنا المشرفة (راضية عيمور) التي تشرفت وسعدت بالعمل تحت اشرافها ، فلها اسمى عبارات التقدير والاحترام وأنبل وأصدق سمات العرفان، كما لا ننسى تقديم الشكر الى كل الأساتذة الكرام وأخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة لما يبذلونه من وقتهم وجهدهم من أجل تقييمها والتي سيكون لأرائهم الدور البالغ في تقويمها

ولله الحمد والشكر من قبل ومن بعد.

إهداء

إلى من اضاءت دربي بدعوات الخير

إلى من حتى وإن وصفتها فلا أوفيها حقها

إلى من كان صدرها الأمان الدائم لي وابتسامتها الدنيا

التي أعيش لها إلى من صوتها كان التفاؤل نفسه

إليها اقول أحبك. إليك انت كل شيء إليك أقول أنت أنا.

- أمي الغالية-

الى ابي العزيز أدامه الله

الى من أحمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحاسيس

الى ابنتي العزيز أنفال مودة التي أتمنى لها النجاح والتوفيق

الى اخوتي وأخواتي

الى جميع العائلة والأصدقاء

الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

- بوفاتح العايب

إهداء

الى التي رفع الله مقامها وجعل الجنة تحت اقدامها من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات من والدعوات وعلمتني كلماتي الأولى هجة الروح و بهجة الحياة وأغلى ما في الوجود

أمي الحبيبة والحنونة .

الى من عمل بعد في سبيلي وأوصلني الى ما أنا عليه

أبي الكريم أدامه الله لي .

الى من أعمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحساس

اخوتي وأخواتي

الى جميع العائلة والأصدقاء

الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

- بورنان محمد أيوب

كانت المسؤولية المدنية ولا تزال من أهم نظم القانون المدني وأكثرها حيوية واثارة للجدل، ولعل أهمية المسؤولية المدنية ترجع لاتصالها بمسألة غاية في الحساسية هي مسألة التعويض عن الأضرار، فهذه الأخيرة تعد بحق علّة كل تطور طرأ على نظام المسؤولية المدنية منذ العصور الغابرة إلى يومنا هذا، فالضرر بما يمثله من اعتداء على القيمة الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية، ظاهرة من الظواهر الاجتماعية السلبية التي لم يفلح أي جهد إنساني مهما بلغت درجة تبصره في القضاء عليها، أو حتى توقيها إلا في حدود ضيقة. إن التطور الذي شهدته المسؤولية المدنية، كان بسبب محاولاتها مواكبة التطور الذي عرفته الحضارة البشرية خاصة منذ بداية القرن التاسع عشر، فإذا كانت فكرة الخطأ الأخلاقية، كفيلة بتعويض المضرور، في ظل مجتمعات زراعية ريفية، أو حتى مجتمعات حضرية متمدنة لكنها تعتمد وسائل عيش بسيطة، عرفت تجرها أحصنة للتنقل، أو بعض المعدات المهنية البسيطة، فكل هذه الأشياء أضرارها تبقى محدودة وإثبات خطأ المتسبب فيها يبقى بسيطا وفي إمكان المضرور القيام به في أغلب الحالات، وحتى لو لم يفلح هذا الأخير في دعواه وتحمل هو الضرر، فإن ذلك لم يكن يشكل ظلما اجتماعيا، أو هكذا كان الانطباع آنذاك. غير أن الأمور لم تبقى كذلك، فبفعل التطور الذي عرفته البشرية منذ أواخر القرن التاسع عشر تزايدت الأضرار بشكل رهيب، وأصبحت أكثر جسامة وفداحة، بالإضافة إلى اقتراحاتها لتعقيد والغموض الذي أصبح يلازم ويلف سلوك المتسبب فيه.

وفي حالة المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالالتزام مقرر في ذمته سواء كان عقديا أو تقصيريا ويترتب على هذا الإخلال ضررا للغير فيصبح مسؤولا قبل المضرور، وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر، و يكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ويعتبر هذا الحق حقا مدنيا خالصا له.

ونظرا لأن الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال علاجات عن طريق عقاقير لا تخلو من آثار غير متوقعة أو مأمونة العواقب تظهر بعد مرور وقت ليس بالقصير من

استخدامها، ضف إلى ذلك ظهور الآلات والأدوات المصاحبة للعمل العلاجـي بقدر ما ارتقت في نسبة نجاح العالج، إلا أن محصلة هذا التطور الطبي وما لازمه من مخاطر أدى إلى زيادة الخطر على جسم المريض، رافقتها في ذات الوقت زيادة ملحوظة في عدد دعاوى المسؤولية المرفوعة أمام القضاء ضد الأطباء للمطالبة بالتعويض عما يخلفه العمل العلاجي والجراحي خصوصا من أضرار.

وان كان المشرع قد اجاز للأطباء التعرض لجسم الإنسان، وذلك بإتيان أفعال تعد من قبيل الجرائم إذ أتاها غيرهم من الاشخاص، فإن الغاية من هذه الإجازة هو العمل على عالجهم وتحقيق شفائهم وتخفيف آلامهم أو الحد منها، مما ينفي الصفة الإجرامية عن الأعمال الطبية غير أن هذا العمل مقيد بشروط وأخلاقيات، فإن تجاوزها يعرض صاحبها للمسائلة القانونية.

-أهمية الموضوع:

ان موضوع المسؤولية المدنية ألفى من المواضيع المهمة الشيقة والشائكة ارتباطها الوثيق الصلة بحياة الانسان وموضوع شيق كونه يتعلق بقيمة الانسان واحترامه كيانه ، وموضوع شائك لأنه محاولة تعد بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر القانوني للمسؤولية المدنية اذا كانت وظيفتها تفادي أو حتى جبر الضرر،

فإن أساسها هو البحث عن مصدر هذا الضرر، ومن هنا تكتسي دراسة المسؤولية المهنية في التشريع الجزائري في إطار المسؤولية المدنية أهمية بالغة لرجال القانون والأطباء وكذلك المجتمع ككل على حد سواء، الأمر الذي يجعل الموضوع جديرا بالبحث في موازن الطبيب بين حق المريض والمهنة التي تحيط بالمخاطر.

-أسباب اختيار الموضوع:

لقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع، لكثرة وقوع الأخطاء الطبية في مستشفياتنا نتيجة الإهمال في كثير من الأحيان، في الوقت الذي يجهل فيه الكثير من المتضررين الطريقة التي يصلون بها الى المطالبة بحقوقهم كما أن هذا الموضوع يثير الكثير من الإشكالات

واستفسارات عَّدة تصب في مجملها حول أساس المسؤولية المدنَّية عن الخطأ الطبي وكذا اثباتها وآثارها ، لذلك ارتأينا الى وبالَّنظر الى ارتباطنا بالقطاع أن يكون هذا البحث منارة للقراء حول موضوع قد يكون طرفا فيه اليوم أو غدا.

-إشكالية البحث:

انطلاقا مما سبق نطرح الاشكالية التالية :

-ما هي الأخطاء الطبية التي ترتب قيام المسؤولية المدنية الطبية ؟

منهج البحث المعتمد:

للإجابة على هذه الإشكالَّية الأساسية، والإشكاليات الفرعية التي يمكن طرحها انتهجنا المنهج التحليلي الوصفي في غالب الدراسة لتوافقهم والموضوع.

ومن أجل الاحاطة التامة بموضوعنا ، فقد تناولنا موضوعنا في فصلين ، خصصنا الفصل الاول الى الاطار القانوني للخطأ الطبي في التشريع الجزائري ، اما الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي وأثارها .

الدراسات السابقة :

دراسة بوجمعة لويزة و كاشر ويزة ، المسؤولية المهنية للموثق في القانون الجزائري، ذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: قانون خاص معمق ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018 /2019.

دراسة الجيلالي العكلي ، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء -دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون تخصص: قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2018 /2019.

دراسة رمول شيماء، وياحي هزار، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال ، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي -كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2021/2020.

المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي و أنواعه

يعتبر الخطأ الطبي تقصير في مسلك الطبيب مما يرتب مسؤوليته نتيجة إخلاله بالالتزام الذي وقع على عاتقه، ويعد أيضا ركن هام من أركان المسؤولية الطبية, إذ لولاه لما تحمل الطبيب مسؤولية هذا الخطأ لهذا ستنصب دراستنا في إطار هذا المبحث على تعريف الخطأ الطبي في مطلب أول ثم الانتقال إلى الصور الناجمة عن هذا الخطأ في مطلب ثاني، أما المطلب الثالث فسنتطرق فيه إلى الوصول للمعيار الذي على أساسه يقاس سلوك الطبيب المخطئ من خلال دراسة معايير تحديد الخطأ الطبي.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي لغة واصطلاحا.

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية هذا الأمر الذي ولد اختلافا كبيرا لدى الفقهاء في هذا الشأن كما سنبينه ، ولذلك سيتم توضيح معنى الخطأ بصفة عامة، ثم التطرق لتعريف شامل للخطأ الطبي.

الفرع الأول : تعريف الخطأ

سنحاول في هذا الفرع تعريف الخطأ لغة ، ثم تعريفه اصطلاحا.

أولا : تعريف الخطأ لغة

الخطأُ والخطة والخطاء في اللغة هو ضد الصواب وهو ما لم يتعمد ، وفي محكم التنزيل قول الله عز وجل :<< وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ>>، عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم.[1]

فالخطأ هو ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب.

ثانيا : تعريف الخطأ إصطلاحا

إختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ فهناك جانب من الفقه وشع من دائرة تعريفه، لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول على التعويض، أما الجانب الثاني

[1]– ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم : لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص65.

فقد أعطى تعريفا ضيقا من أجل وضع حد للمسؤولية المدنية، فمن خلال هذا التباين يتّضح جَلِيًّا أن هناك عدة تعاريف للخطأ، إذ عرّفه الأستاذ بلانيول بأنه :" الإخلال بإلتزام سابق.[1]

والالتزامات التي يعتبر الإحلال بها خطأ، حاول بلانيول حصرها في أربعة أصناف وهي الامتناع عن إستعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء، والامتناع عن الغش، والامتناع عن أي عمل يستلزم قوة أو مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل، إضافة إلى ممارسة الرقابة الخطرة على الأشياء والأشخاص الموضوعين تحت الرقابة ، وما يعاب على الأستاذ بلانيول في تعريفه أنه تطرق فقط للحالات الموجبة لحدوث الخطأ، فتعريفه لم يكن شامل. كما عرّف الفقيه ديموغ الخطأ بأنه : "يرجع إلى عنصرين أحدهما موضوعي والأخر شخصي، فالأول منهما يتجلى بالتعدي على حق الغير وثانيهما يتمثل بعلم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه علمه به".[2]

والواضح أن ديموغ اكتفى ببيان أركان الخطأ فقط ولم يذكر تعريفه، كما تطرقت محكمة النقض السورية في تعريفها للخطأ فنصت بأنه : "سلوك معيب لا يأتيه رجل يبصر، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، مما يعتبر عملاً غير مشروع موجباً للمسؤولية التقصيرية".[3]

ذهب سافيته إلى تعريف الخطأ بأنه : "الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته.[4]

أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف دقيق للخطأ حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقا للقانون، لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الأول، المجلد الثاني، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص880.

[2]– عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي الخطأ والضرر ، ط1، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1983، ص 113

[3]– بسام محتسب بالله المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص 120.

[4]– سايكسي وزنة، مرجع سابق، ص 14

تنص على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[1]

فمن خلال هذه المادة نكتشف بأنّ الخطأ إضافة إلى أنّه إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه، لابد أن يكون هذا الإخلال صادرًا من تمييز وإدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض، باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها، ونلاحظ أنه بالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف، فإنها تصب جميعها في معنى واحد هو أن الخطأ هو الإخلال بالتزامات كان يجب على الفرد مراعاتها واحترامها.

– إختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ، فهناك جانب من الفقه وسع من دائرة تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول على التعويض, أما الجانب الثاني فقد أعطى تعريفا ضيقا من أجل وضع حدا للمسؤولية المدنية, فمن خلال هذا التباين يتضح جليا أن هناك عدة تعاريف للخطأ, إذ عرفه الأستاذ بلانيول بأنه: "الإلخلال بإلتزام سابق "[2] والإلتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ, حاول بلانيول حصرها في أربعة أصناف هي:

الامتناع عن إستعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء, و الإمتناع عن الغش, والإمتناع عن أي عمل يستلزم قوة أو مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل, إضافة إلى ممارسة الرقابة الخطرة على الأشياء والأشخاص الموضوعين تحت الرقابة, و ما يعاب على تعريف الأستاذ بلانيول أنه لا ينطوي على تعريف الخطأ في حد ذاته, وإنما تطرق إلى الحالات الموجبة لحدوث الخطأ فتعريفه لم يكن شاملا حينما تطرق للموجبات السابقة التي من شأنها أن تخل بالالتزام أي أنه عرف الخطأ بحالات الخطأ وأنواعه. [3]

[1]– الأمر رقم 75 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانونين رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة الجديدة,الجزء الأول(1),المجلد الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, 1998, ص880.

[3]– حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) الطبعة الأولى دار وائل, عمان, الأردن, 2006, ص 70–71.

ونوه الفقيه ديموغ بأن الخطأ : "يرجع إلى عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي، فالأول منهما, يتجلى بالتعدي على حق الغير, وثانيهما يتمثل بعلم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه علمه به"2 فالواضح هنا أن ديموغ يشير إلى ركني الخطأ من خلال الركن المادي وهو (التعدي), والركن المعنوي وهو (الإدراك) فهو بذلك لم يذكر تعريف الخطأ بل اكتفى ببيان أركانه فقط.[1]

كما تطرقت محكمة النقص السورية في تعريفها للخطأ فنصت بأنه: "سلوك معيب لا يأتيه رجل يبصر, وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول, مما يعتبر عملا غير مشروع موجبا للمسؤولية التقصيرية", أما فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ, نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيق للخطأ حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقا للقانون, لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ", إضافة إلى المادة 125 منه التي تنص على ما يلي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا".

فمن خلال هذه المواد نكتشف بأن الخطأ إضافة إلى أنه إخلال الشخص بالواجبات المفروضة عليه لابد أن يكون هذا الإخلال صادرا من تمييز وإدراك حتى يستوجب لصاحبه التعويض, باعتبار أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية فهو يعد أحد أركانها, وبالرغم من اختلاف كل هذه التعاريف, فإنه يمكن القول بأن معناها واحد وهو أن الخطأ هو الإخلال بالالتزامات المفروضة من قبل الشخص.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي

سنحاول في هذا الفرع ذكر تعريف الفقه القانوني والإسلامي ومختلف التشريعات للخطأ الطبي ، ثم التطرق لتعريف القضاء له .

[1]– عاطف النقيب, النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي الخطأ والضرر, الطبعة الأولى, منشورات عويدات, بيروت, باريس, 1983 ص 113.

أولا: تعريف التشريعات والفقه القانوني والإسلامي

1-تعريف التشريعات :

إنَّ غالبية التشريعات كعادتها لم تُعطِ تعريفاً للخطأ الطبي، باستثناء القلة منها، حيث جاء المشرع الليبي بمنظومة قانونية متكاملة حدّد من خلالها معالم المسؤولية الطبية فعرّف الخطأ الطبي في نص المادة 23 منه: "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررًا للغير، ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينة على إرتكاب الخطأ أو الإخلال بالإلتزام".[1]

كما عرف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي أنه : الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة ".[2]

أما نظام مزاولة المهن الصحية السعودي فقد حاول إعطاء تعريف للخطأ الطبي، من خلال حصره لسبعة حالات تشكل في معظمها أخطاء طبية.[3]

حيث نصت المادة 27 منه : كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر بالمريض يلتزم من إرتكابه بالتعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي:

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة؛
- الجهل بأمور فنية يفترض في من كان في مثل تخصصه الإلمام بها.[4]

---

[1]- القانون رقم 17 الصادر في 24/11/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج ر ، رقم 28، السنة الرابعة والعشرون، الصادرة بتاريخ 31 / 12 / 1986 .

[2]- نصت على ذلك المادة 27 من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 في شأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي

[3]- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص59.

[4]- منذر الفضل، المسؤولية الطبية مجلة القانون العدد السادس، السنة الثانية، الأردن، 1995، ص 13.

ويبدو أن التشريع الليبي ساير إلى حد بعيد وجهة نظر كل من الفقه والقضاء في تحديد مفهوم الخطأ الطبي كما سيتضح.[1]

2 – تعريف الفقه القانوني: الفقه يكاد يجمع على تعريف مشترك للخطأ الطبي من حيث أنه: "تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وُجِدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول". [2]

وأيضا يعتبر خطأ طبيا إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة".[3]

إجمالا لما سبق يمكن القول بأنه الخطأ الطبي هو : "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلالاً بالتزام بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بحذر، وأيضا لا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الإعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان.

3– تعريف الفقه الإسلامي:

يقصد بالخطأ الطبي: "ما لم يقصد الطبيب نتيجته رغم اجتهاده لتلافي حدوثها ".[4]

وقد أجمع فقهاء الشريعة على أنّ الخطأ الذي يوجب مسؤولية الطبيب هو الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب والذي لا يقرّه أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص.[5]

يرى الحنفية أنّ ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء، هو ذلك الخطأ الفاحش الذي لا يقع من طبيب آخر وهو الذي يتجاوز به الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية، أما الملكية فيرون أن الطبيب يسأل عن أخطاء الناشئة عن عدم مراعاة

---

[1]– بن صغير مراد المرجع السابق، ص 59

[2]– وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي (دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص41

[3]– منذر الفضل، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص13.

[4]– محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعة الإسكندرية، 1993، ص 113.

[5]– بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 61 .

قواعد المهنية، أو تجاوز الحد فيها أذن له، كما يرى فقهاء الشافعيّة أنّ ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء هي تلك التي لا يفعلها مثله من أهل الصنعة ممن أراد الصلاح للمفعول به، أما الفقه الحنبلي فيقصد بالأخطاء التي يسأل عنها الطبيب تلك التي تنشأ عن عدم مراعاة المأذون له فيه إذا كان حاذقا وأعطى الصنعة حقها إلّا أنّ يده أخطأت[1].

وأخيرا نقول أن الخطأ الطبي عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو الخطأ الذي لا تقرّه أصول الطب، ولا يقرّه أهل الفن والعلم أيضا.

ثانيا : تعريف القضاء

جاء في قرار مرسييه Mercier Arrêt الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936: "يكون الطبيب مخطئا إذا كانت العناية التي بذلها تخالف الحقائق العلمية الحالية"، أمّا محكمة النقض المصرية فقد لخصت هذا الأمر في حكم لها مفاده أن الطبيب يسأل عن: "كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

في حين أن القضاء الليبي عرفه بقوله: "إنّ عناصر الخطأ التي توجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدعي عليهما قد توافرت، والمتمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعديه الحيطة والحذر اللازمين وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب..." ، وكذلك قد سار القضاء الكويتي قريبا من هذا المفهوم.[2]

تطرق العديد من شراح القانون لعدة تعاريف تخص الخطأ الطبي, نتيجة وجود ضمور لما ينص عنه في بنود مدونة اخلاقيات الطب, فالتعريف الذي يقترحه الأستاذ للخطأ الطبي هو: "كل" مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة

[1]– بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 62.

[2]– مشار إليها عند عبد المعيد لطفي جمعة موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية – الكتاب الثاني . عالم الكتب للنشر ، القاهرة، 1979، ص 19، 20.

والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.[1]

أما الدكتور طاهري حسين فقد تطرق للخطأ الطبي بأنه تقصير في مسلك الطبيب[2], كما عرفه الفقه المصري بأنه: "تقصير" في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ, وجد في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول"[3], و عليه يتمثل الخطأ الطبي من خلال شرح القانون في إخلال الطبيب بالتزاماته التي تقتضيها الأصول العلمية والفنية في مجال الطب لأجل شفاء المريض, وعلى الطبيب أن يكون يقظا ومتبصرا وحذرا حتى لا يضر بالغير، وأن يكون على دراية كافية بالمهمة المسندة إليه في المجال الطبي.

أما القضاء الفرنسي فكان له دور في تعريف الخطأ الطبي عن طريق محكمة النقض الفرنسية التي عرفته كما يلي: "الخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء, وفيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ الطبي, فعند تأملنا لنصوص القوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب في كل من الجزائر وفرنسا و مصر, نلاحظ خلوها من وضوح أي نص يقرر مسؤولية الأطباء في حالة ارتكابهم لأخطاء أثناء تأديتهم للمهنة تاركين المجال لإجتهاد كل من الفقه والقضاء.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لمهام مجلس أخلاقيات الطب في الجزائر قد لعب دورا في تحديد مفهوم الخطأ الطبي, وفق ثلاثة عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي وهي: "إما أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة, أو بواسطة انتهاك الطبيب القوانين والمقاييس المنظمة للمهنة, أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود", ويرتكز الخطأ الطبي على ركنين وهما الركن المادي و الركن المعنوي, فبخصوص الركن المادي هو الانحراف أو التعدي من الطبيب, إما بتصرف إيجابي كتصرفه تصرف يخالف مبدأ

[1]– اسامة عبد الله قايد, المسؤولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنة دار النهضة العربية, مصر, 1990, ص 224.

[2]– حسن طاهري, الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة–فرنسا), دار هومه, الجزائر, 2004, ص17.

[3]– حسن طاهري, مرجع سابق، ص78

الاستقامة, أو فعل سلبي يتمثل في الإمتناع عن القيام بعمل كعدم تقديمه المساعدة لمريض.[1]

أما الركن المعنوي هو الإدراك والتمييز كإدراك الطبيب بإخلاله لإلتزام معين, والإدراك هنا يكون مرتبطا بتمييز الطبيب وأهليته وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 125 من ق. م.ج, وبناء على ما سبق ذكره وكل ما جاء به كل من الفقه والقضاء والتشريع في تعريفاتهم المختلفة السابقة الذكر فإن الخطأ الطبي هو كل تقصير في مسلك الطبيب, أو إحجامه عن التزاماته المفروضة عليه في إطار مهنته, فإذا انحرف الطبيب في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف يكون قد أحدث خطأ مما يستوجب قيام مسؤوليته.[2]

المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية

ذهب بعض الفقه و الاجتهاد إلى ضرورة وجوب التمييز بين ذلك الخطأ الصادر عن مزاولة العمل الطبي، وبين ذلك الذي لا يتعلق بمباشرته فيثار التساؤل حول نوع الخطأ الطبي هل هو مادي (عادي) أو فني (مهني)؟ و هل أن ذلك الخطأ الصادر كان على درجة من الجسامة أم لا, فيثار التساؤل هنا هل هو جسيم أو يسير؟ كما يضاف إلى ما تقدم إلى أن ذلك الخطأ ينسب إلى الطبيب لوحده فيكون خطئا فرديا أم ينسب إلى فريق من الأطباء, وهو ما يعرف بالفريق الطبي ؟ وهذا ما سنحاول التطرق إليه محاولين الإلمام بأنواع هذه الأخطاء من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي) والخطأ الفني (المهني).

الخطأ العادي هو الخطأ الخارج عن المهنة الممارسة من قبل الشخص مرتكب الخطأ, فالأخطاء العادية إذا هي التي تصدر من أي شخص ولا علاقة لها بصفة الطبيب ومن أمثلتها إجراء الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر, أو نسيان إحدى أدوات الجراحة في

[1]– عبد الحفيظ علي الشيمي, تطور المسؤولية الادارية الطبية دراسة مقارنة مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية, العدد الثاني والثمانون, 1930, ص18.

[2]– أسامة عبد الله قايد, مرجع نفسه, ص65.

بطن المريض, فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي و يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي.[1]

أما الخطأ الفني هو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فهو إذا إخلال رجل الفن كالطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته ومن أمثلة هذه الأخطاء خطأ الطبيب في تشخيص المريض, أو وصفه للمريض دواء دون الأخذ بعين الاعتبار المرض الذي يعاني منه, فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء.[2]

إستقرت بعض الأراء على أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي كما يسأل أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي, أما بالنسبة لخطئه المهني فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو الفاحش أو الخطأ الذي لا يغتفر, وحجتهم في ذلك عدم تقييد حرية الأطباء في عملهم وحتى تكون للطبيب ثقة وطمأنينة في العمل, إضافة إلى ذلك أن الأخطاء المهنية ناجمة عن المهنة ذاتها لا عن الطبيب الذي يمارسها[3], لكن ما يعاب على هذا الرأي أنه إذا كان الطبيب بحاجة إلى ثقة وطمأنينة, فإن المريض بحاجة أكثر إلى رعايته وحمايته من الأخطاء المهنية مهما كانت, زد على ذلك أنه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر ويجب احترامها في كل مهنة, وبذلك الأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس فيسألون عن أخطائهم مهما كان نوعها, وبالتالي يسأل الطبيب عن كل خطأ فني مهما كان جسيما أو يسيرا, ونظرا لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والفني عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن تلك التفرقة واستقر على أن الطبيب يصبح مسؤولا عن خطأه مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني.[4]

---

[1]– أسعد عبيد الجميلي, الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, دار الثقافة, عمان, الأردن, 2009, ص 190

[2]– أسعد عبيد الجميلي, المرجع نفسه, ص190

[3]– محمد هشام القاسم, الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية, مجلة الحقوق والشريعة, "العدد الأول, السنة الثالثة", كلية الحقوق والشريعة جامعة الكويت, ص 10.

[4]– جمعة حميدة حنين, مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية, مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية د / سعاد الغوتي, جامعة الجزائر, معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون, 2001,ص16

الفرع الثاني : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

الخطأ الجسيم هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير, و الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا ، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهترا, وقد يقع فيه الأطباء خاصة أثناء التدخلات الطبية الجراحية ومثاله: نزع الكلية السلمية بدلا من المريضة, فهي أخطاء غير مغتفرة لأنها غالبا ما تكون واضحة لدى الطبيب.[1]

ونشير هنا إلى أن القضاء الفرنسي تخلى عن فكرة إشتراط الخطأ الجسيم وحده لقيام مسؤولية الطبيب, وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 30 أكتوبر 1963 بشأن واقعة أخطأ فيها الطبيب في علاج المريض, إذ بدلا من أن يحقن له دواء داخل الشريان حقنه في خارجه, فقررت بأن مجرد الخطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى قيام مسؤوليته دون حاجة إلى إشتراط أن يكون هذا الخطأ غير مغتفر أو أنه بلغ درجة معينة من الجسامة والحجة في ذلك أن الطبيب ملزم ببذل العناية المتمثلة في الجهود الصادقة والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة, مما يجب عليه عدم الإخلال بالتزامه من جانب المريض, وبالتالي يجب مساءلة الطبيب عن أخطائه مهما كانت بغض النظر عن درجة جسامتها.[2]

أما الخطأ اليسير هو ذلك الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه و عنايته[3], وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عدم مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير جدا في مجال المسؤولية العقدية, مميزا في ذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب والالتزامات العقدية, ففي حالة الإخلال بالتزام قانوني, فإن أي خطأ يكون كافيا لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية, في حين أن الإخلال بالتزام عقدي فإن كان مبنيا على خطأ تافه أو طفيف فلا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب وحجة أصحاب هذا الرأي أن مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة التي يرتكبها خلال

[1]– هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية, دار الفجر, القاهرة, 2007, ص112..

[2]– بلعيد بوخرس, مرجع سابق, ص.41

[3]– سمير عبد السميع الأردن, مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا,الإسكندرية, 2004, ص44.

مزاولته لمهنته, تؤدي إلى تقييد حريته في العمل وشل حركته والقضاء على روح المبادرة فيه, مما ينعكس أثره على مصلحة المريض نفسه.[1]

وفي حقيقة الأمر, إستقر القضاء الفرنسي على تقرير مسؤولية الطبيب حتى إذا كان الخطأ المنسوب إليه يسيرا إذ قضي بأنه لا يلزم لمساءلة الطبيب أن يكون الخطأ المنسوب إليه على درجة معينة من الجسامة أو اليسر, لأن القاضي غير مجبر بالتعمق في بحث وفحص الأصول الفنية لمهنة الطب، بل يكفيه الاستعانة بالخبراء للتأكد من ثبوت وجود هذا الخطأ ثبوتا كافيا لديه.[2]

ومما تقدم نستنتج أن كل من الفقه والقضاء لم يعد يعتمد على درجة جسامة أو الخطأ الطبي لتقرير مسؤولية الطبيب, وإنما اكتفى بوجود الخطأ مهما كان ثابتا وواضحا سواء كان جسيما لا يغتفر أو بسيطا يسير, وذلك أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام فأي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره يعد خطأ.

الفرع الثالث : الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي

إن الخطأ الفردي هو الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده, وبعد سنة 1936 استقر كل من الفقه والقضاء الفرنسي على أن المسؤولية الطبية بناءا على الفعل الشخصي تكون من طبيعة عقدية, أما الوضع في الجزائر يقضي بأنه متى وجد بين المريض والطبيب عقد وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه, وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواه, سواء تعلق الأمر بتنفيذ بنوده أو تعلق الأمر بالإخلال بتنفيذه, و هو ما احتواه مضمون نص المادة 106 من ق م ج التي تقضي بان: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون."[3]

وعليه فالقاعدة العامة هي ترتب المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية, ولا تقوم مسؤوليتهم التقصيرية إلا في حالة عدم وجود عقد, كتدخل الطبيب في حالة مستعجلة في

[1]– محمد رايس, المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري, دار, هومه الجزائر 2007 ص187.

[2]– بلعيد بوخرس, مرجع سابق ص42.

[3]– بلعيد بوخرس, المرجع نفسه, ص45.

حوادث المرور, أو تدخله بتكليف من طرف الدولة في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض المعدية, أو في حالة الكوارث أو أخطاء وشيكة.[1]

وأتفق في هذا المعنى ما قضت بهما المادتين 08 و 09 من مدونة أخلاقيات الطب, إذ تنص المادة 08 على: "يتعين على الطبيب وجراح الأسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية, وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة ولا سيما في حالة الكوارث[2]" كما تنص المادة 09 منها على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له " أما بخصوص خطأ الفريق الطبي, فيكون عندما يستعين الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه, وهو الذي يصعب في تحديده دائرة الخطأ نتيجة هذا التدخل الجماعي, إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى عضو من هذا الفريق.. ويرى الفقه بأن الطبيب الرئيسي هو المسؤول عن أي خطأ أثناء التدخل الطبي , لأنه هو الطرف الذي تعاقد معه المريض وهو من شكل الفريق الطبي, أما بخصوص الإشكالات التي يطرحها فريق من الأطباء أثناء قيامهم بعمل طبي التي تسبب أضرار للمريض, تحل على أساس المسؤولية التضامنية للفريق الطبي[3], وهذا ما أقرته المادة 126 ق م ج التي تنص على: إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"

أما بالنسبة لتطبيقات القضاء الفرنسي, فقد أخذ القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية المشتركة لعضوي الفريق الطبي لكل من الجراح وطبيب التخدير, إذ قضت هذه المحكمة بتأييد قرار محكمة الاستئناف بالمسؤولية المشتركة لطبيب الجراح وطبيب التخدير, وذلك أن مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض لا تقتصر على التدخل الجراحي

[1]– المادتين 08 و 09 من المرسوم التنفيدي رقم 276_92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2]– محمد رايس, مرجع سابق، ص192.

[3]– محمد رايس, المرجع نفسه, ص 196.

فقط بل كان عليه بصفته متابعا لحالة المريض أن يعلم طبيب التخذير بخطر التخدير الموضعي لعين المريض .[1]

ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من م.أ.ط التي تنص على: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كل منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية, أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان, فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما."

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للخطأ الطبي

المطلب الأول: الطرح التقليدي

المسؤولية المدنية نوعان، عقدية وتقصيرية، إذ تقوم الأولى بمجرد الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، فيكون كل من الدائن والمدين مرتبطين بعقد، وإخلال أي منهما بشروطه تتحقق معه المسؤولية العقدية.

أما الثانية فتقوم حينما يتم الإخلال بالتزام قانوني، يتمثل في عدم الإضرار بالغير، في هذه الحالة لا يرتبط الدائن والمدين بأي عقد قبل أن تتحقق المسؤولية، فكلاهما أجنبيان عن بعضهما.[2]

بناءا على هذا التقسيم للمسؤولية المدنية، تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية عقدية، وتكون أيضا تقصيرية وهذا يتوقف على طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب.

الفرع الأول: الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية

لقد عني القضاء اعتناء واضحا للخروج بالمسؤولية الطبية في الثلث الأول من القرن العشرين عن حكم القواعد العامة، وعدم الاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية للأطباء التي كانت سائدة لفترة غير قصيرة من الزمن، حتى أن أشد المتحمسين لنظرية المسؤولية

[1]– بلعيد بوخرس, مرجع سابق, ص47.

[2]– صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص 120.

التقصيرية أقروا بصحة مسؤولية الأطباء العقدية، لأنهم ببساطة أحسوا بالواقع و لم يستطيعوا الهروب من الحقيقة.[1]

هذا التوجه إلى اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية كرسه الاجتهاد القضائي من خلال القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20/05/1936، والذي أكدت فيه أن هناك عقدا حقيقيا بين الطبيب والمريض لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما، وإنما يذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقضة والانتباه.[2]

وإذا كانت الصفة العقدية قد أضيفت على العلاقة بين الطبيب والمريض، فلابد من بيان شروط المسؤولية العقدية، ونطاقها.

أولا: شروط المسؤولية العقدية

إن مسؤولية الطبيب العقدية تنشأ لما تتوافر شروط معينة تتلخص في عقد صحيح بين الطبيب والمريض فقرة وأن يكون المتضرر من العمل الطبي . هو المريض ذاته وأن ينشأ الضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد.

وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض:

يتطلب الإدعاء بالمسؤولية التعاقدية، ضرورة وجود عقد طبي ناشئ بين الطبيب المعالج والمريض وهذا العقد يعتبر عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة، يخضع لنفس الأركان العامة، ن أهم هذه الأركان، فإذا رفض العلاج الطبي يشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وطبقا لنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[3]، يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض غير قادر على الإدلاء بموافقته.

أما المحل ففي العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان تقديم علاج للمريض، في حين يلتزم المريض بدفع مقابل للعلاج، مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا،

[1]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار ،هومة، الجزائر، 2010، ص 347.

[2]– صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 121.

[3]– المرسوم 92 – 276 مؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد 52.

ويخضع المحل إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها في المواد 92 إلى 96 من القانون المدني.

أما السبب فهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، وهو في العقد الطبي من جانب المريض معرفة طبيعة وتطور حالة الصحية، والبحث عن علاج لها من الطبيب، ويشترط أن يكون السبب مشروعا ' وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.[1]

أن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته:

وسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد، وبناءا على ذلك فإذا أصاب الطبيب أحد المساعدين له بجروح مثلا فإن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية، كذلك الشأن لو لحق أحد زوار المريض ضرر من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية، لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض وطبيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات.[2]

أن ينشأ الضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد :

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

وعلى هذا إذا كان الضرر نتيجة الإخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية، كما هو الشأن عند تحرير شهادات طبية على سبيل المجاملة أو مخالفة للواقع، ومثاله كذلك عدم التنبيه إلى بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يسبب أضرارا بليغة للمريض.[3]

---

[1]– بوشربي مريم المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع جوان 2015، ص 160 – 161

[2]– رايس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 395.

[3]– بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 286.

ثانيا: نطاق المسؤولية العقدية

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

إن نطاق مسؤولية الطبيب لا يقتصر على أفعاله الشخصية بل يمتد إلى أفعال الغير من مساعدين و ممرضين .

مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي:

يعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه الشخصي بمناسبة إقدامه على علاج المريض، وذلك عند عدم قيامه أو تقيده بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته.[1] الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، إذ يقع على عاتقه فقط تقديم العلاج الضروري، والعناية اللازمة التي تتماشى مع المعطيات العلمية الحديثة، التي يفترض فيه استيعابها والإلمام بها.[2]

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

مسؤولية الطبيب عن عمل الغير:

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

[1]– بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 45.

[2] –LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, Revue Algérienne des Sciences Juridiques et Politiques Vol: 85, N° : 03, Année 2021, p. 448 http://www.asjp.cerist.dz

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

غير أن قواعد المسؤولية عن فعل الغير يصعب تطبيقها عندما يكون العمل الطبي جماعيا مشتركا، كما . هو العمليات الجراحية، حيث يقوم بها مجموعة من الأخصائيين كل في مجال تخصصه إلى جانب الطبيب الرئيسي، حيث أصبحت بعض التخصصات مستقلة بمجالها، ليس فقط. من الناحية الفنية، وإنما كذلك من الناحية الإدارية على سبيل المثال مجال التخدير، فبعد أن كان الجراح يقوم بالتخدير بنفسه، صار التخدير منوطا بطبيب مختص يعمل تحت إشراف جراح ثم إن هذا التطور في مجال التخدير اتجه نحو استقلال طبيب التخدير بمجاله.

مصداقا لذلك يتجه القضاء إلى التدقيق في أمر قيام العلاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير فلا يقر قيام هذه العلاقة إلا إذا كان الجراح استقل باختيار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضى المريض.

بل ذهبت بعض الأحكام أبعد من ذلك، فقضت أن الجراح لا يسأل عن أخطاء طبيب التخدير الذي اختاره، إذا كان المريض لم يعترض على تواجده إذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين، ومن ثم فإن كلا . من الطبيبين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه.

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

إن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب منهم، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير بالرغم من اتجاه كل منهما إلى نفس الهدف وهو علاج المريض، فتوزيع الاختصاصات أدى إلى توزيع المسؤوليات.[2]

[1]– المرسوم 92 – 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليه سابقا.

[2]– بوشربي مريم، مقالة مشار إليها سابقا، ص 166.

الفرع الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية

إن اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، لا يعني ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار الناجمة عن العلاج، والتي يمكن تطبيقها في عدة حالات هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من تحديد نطاقها.

أولا: حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية

إذا كانت مسؤولية الطبيب تجاه الغير هي في كل الأحوال مسؤولية تقصيرية، فإن مسؤوليته تجاه مريضه يمكن أن تكون كذلك استثناء وفي حالات خاصة، وهي الحالات التي لا يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ناتجا عن علاقة عقدية قائمة بين الطبيب والمريض ، وتتمثل فيما يلي :[1]

حالة غياب العقد الطبي:

وهي الحالة التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن . خطئه مسؤولية تقصيرية.

مثال ذلك في حال تعرض شخص . لحادث مرور وتصادف وقوعه وجود طبيب بمكان الحادث، وكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية.[2]

كذلك في حالات الضرورة التي يضطر الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية جراحية مثلا، أو كان المريض تحت تأثير الغيبوبة أو التخذير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته فهنا لا يقوم العقد لأنه لم تلتقي إرادتي كل من الطبيب والمريض ومن تم تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية عن الضرر الحاصل للمريض من وراء تدخله الطبي.

أخيرا حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي، فلاشك أن المريض الموجود في مستشفى عمومي ليس بينه وبين الأطباء العاملين فيه أي عقد، بل أن علاقة الطبيب بالمريض ذات طبيعة إدارية لائحية، فالمريض ينتفع بالخدمات الصحية التي يقدمها هذا

[1]– صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 132.

[2]– صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

المستشفى الذي يسير كمرفق عام، وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية".[1]

حالة بطلان العقد الطبي:

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

من ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية لإمرأة لإزالة مبيض التناسل دون أدنى حاجة أو ضرورة تدعو لذلك، أو أن يكون دافع الطبيب ليس البحث عن علاج مناسب لرفع المرض عن المريض أو التخفيف منه، بل التعاقد معه من أجل تجارب طبية على مرضه ، ومتى كان العقد الطبي باطلا استلزم قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.[2]

حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيا :

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

يطبق هذا بصفة علمية على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع . حالة مريضه وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، وبالرغم علمه بذلك يقدم على التدخل دون اتخاذ احتياطات في هذا الشأن فيكون تبعا لهذه الحالة، محل مساءلة جزائية، وتكون مسؤوليته مدنية تقصيرية.[3]

حالة الضرر الواقع خارج النطاق العقدي:

إذا ما لحق بالمريض ضرر لا علاقة له بما تضمنه عقد العلاج كأن يتعرض بمناسبة تقديم الخدمة الطبية لكسر ،نظاراته، أو ما لديه من أجهزة بديلة، أو أن يتعرض لضرر جسدي

[1]– بن صغير مراد المرجع السابق، ص 211.

[2]– بن صغير مراد المرجع السابق، ص274.

[3]– صديقي عبد القادر المرجع السابق، ص 134.

بعد انتهاء العقد الطبي كالضرر الذي يصيبه على إثر تزحلقه وسقوطه في المختبر الطبي بعد انتهاء عملية سحب الدم واستعادته لتوازنه الكامل، في مثل هذه الحالات تنعقد مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

ثانيا: نطاق المسؤولية التقصيرية

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

مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي:

هي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، فالخطأ في هذا النوع من المسؤولية غير مفترض ابتداء بل يكلف الدائن بإثباته، وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.

فيكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل المريضه القدر اللازم من العناية الصادقة اليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية والواجبات المهنية، هذا الخطأ قد يكون نتيجة عمل إيجابي من جانب الطبيب، كتعريض المريض للأشعة لوقت أطول من اللازم وفقا للمعطيات الطبية، أو في شكل موقف سلبي من الطبيب كعدم قيامه بالفحوص اللازمة التي تستدعيها حالة المريض.

مسؤولية الطبيب عن فعل الغير:

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

بناء على ذلك يكون الطبيب مسؤولا عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، وذلك لما يتمتع به سلطة عليهم في الرقابة والإشراف حتى ولو كانت تلك السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني.

والأمر سيان سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قدم من تعليمات صحيحة من الناحية الطبية، لكن تنفيذها من قبل المساعد شابها عيب ما، فمسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضرور تبقى قائمة ما دام أن ظروف العمل الطبي تقتضي أن تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج، وتحت رقابته المباشرة.

مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء:

إن التطور العلمي وضع في متناول الأطباء العديد من الأدوات الطبية والمنتجات الصيدلانية والآلات الجراحية، بهدف استعمالها في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، وبالرغم مما توفره تلك الأجهزة والمعدات في تيسير العلاج إلا أن استعمالها ينطوي عليه العديد من المخاطر التي قد تلحق المريض.

فالأضرار اللاحقة بالمريض والمرتبطة بالأشياء التي يستعملها الطبيب يمكن مساءلة الطبيب عنها باعتباره حارسا لتلك الأشياء، وذلك بناء على نص المادة 138 من القانون المدني [1]، وهي مسؤولية مفترضة افتراضا قانونيا غير قابلة لإثبات العكس.[2]

المطلب الثاني : الطرح الحديث

الطبيب على غرار كافة أصحاب المهن الفنية كالمحامين والمهندسين غالبا ما تربطهم بزبائنهم عقود تقديم خدماتهم المهنية، فتكون مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها وتسبب أضرارا لعملائهم مسؤولية عقدية.

غير أن التزامات الطبيب في غالب الأحوال لا تنشأ من العقد بل تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها، فلو صح القول أن مصدر التزامات الطبيب هو العقد لكانت مسؤوليته دائما عقدية وهذه الحقيقة غير مؤكدة، بل أن هذه الالتزامات تثقل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على علاجه حتى وإن لم يربطه به أي عقد، أن التزامات الطبيب لا تتغير سواء وجد العقد أم لا.

---

[1]– المادة 138 من القانون المدني

[2]– رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2012 ص146.

فالتقسيم الثنائي لا ينطبق في كثير من الحالات على المسؤولية الطبية، لذلك نجد بعض المحاكم تصبغ الصفة العقدية على المسؤولية الطبية دون أن تجهد نفسها في البرهان على وجود علاقة عقدية تربط المضرور بالمهني، مما يجعلها تتكلف الرابطة العقدية وتفترض وجودها.[1]

إن المسؤولية الطبية لكونها مسؤولية مهنية فهي تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية، يظهر ذلك في على ارتكاب خطأ هذا جهة، ومن جهة أخرى فلقد أظهر التطور التكنولوجي صورا جديدة للمخاطر التي قد تضر سلامة المريض بسبب ، أدوات أو أجهزة أو ما يعطى له من أدوية، ووفقا لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين، فقد يتعذر على المريض الرجوع على الطبيب المسؤول على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء، فكان في إضافة الالتزام بالسلامة إلى العقد الطبي تحرير المريض من عبئ اثبات الخطأ الطبي، حيث يعتبر الالتزام الأساس لتطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء في المجال الطبي[2]، ومن تم فقد تلاشت الحدود الفاصلة بين المسؤوليتين.

الفرع الأول: مسؤولية الأطباء تقوم على أساس الخطأ المهني

إن المسؤولية الطبية لا تنحصر في الإخلال بالتزام عقدي تضمنه العقد القائم بين الطبيب والمريض الذي يعالجه أو في حالة الإخلال بواجبات عامة، مضمونها الالتزام بالحيطة والحذر والتبصر، بل تنشأ المسؤولية عن مخالفة الإلتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، والتي تعد مرجعا لالتزامات هؤلاء المهنيين فمسؤوليتهم هي مسؤولية مهنية تتجاوز التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية ، قائمة على أساس الخطأ المهني.[3]

لابد من دراسة للخطأ المهني وذلك بتعريفه ، والبحث على المعيار المعتمد لنشوئه ثم بيان الشروط الواجب توافرها لتحققه.

---

[1]– رايس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص407.

[2]– LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit., p.448

[3]– صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص.145.

أولا: تعريف الخطأ المهني

لما كان الخطأ ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، كان لابد من تعريف هذا الأخير فمما لاشك فيه أن الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع.

فالخطأ المهني هو كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، متمثلا في انحرافه أو خروجه عن القواعد والأصول المستقرة لهذه المهنة، فهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن في ذاته، كما يعتبر الخطأ مهنيا كلما كان له طابع الإنحراف عن سلوك الفن المألوف.

وعليه يمكن تعريف الخطأ المهني أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم، ويخرجون فيها السلوك المهني المألوف طبقا للأصول المستقرة.[1]

كنتيجة لذلك يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أثناء مزاولته لمهنته، وهو إخلال بالتزام ببذل عناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائما، والتي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، إذا كان السبب في الإضرار بمريضه .[2]

ثانيا: معيار الخطأ المهني

يقع على عاتق الطبيب في مواجهة المريض التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض أو أنه لا يوجد عقد بينهما، ومضمون هذا الالتزام يتمثل في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب.

[1]– بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 58.

[2]– بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 60.

لسبيل معرفة ما إذا كان سلوك الطبيب حذرا ويقضا من عدمه، لابد من تحديد معيار لذلك، وهنا لابد أن يكون المعيار الذي نقيس به خطأه الفني معيارا فنيا لدقة وصفه، ولاختلافه عن معيار الخطأ العادي، الذي هو معيار الخطأ المعروف، والمتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي. فإذا كان سلوك الرجل العادي هو المعيار لقيام الخطأ العادي فإنه يقتضي في الخطأ الفني بالنسبة لأصحاب المهن من بينهم الأطباء، أن يكون سلوك شخص من أوسطهم . هو المعيار لقيامه، لأن العناية و الحرص المتطلبة من المهني تفوق مستوى الرجل العادي، و تعادل العناية التي تقتضيها أصول المهنة، و التي جرى القضاء الفرنسي على تقديرها بالسلوك الفني المألوف من أوسط المهنيين علما دراية و يقظة.[1]

إن مثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول الفن العائدة لمهنته، والأصول المستقرة هي تلك التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال الفن، بل إن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا، فيقدر الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه.

يتضح مما سبق أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في تقدير سلوك الطبيب المسؤول وقياسه بسلوك الطبيب المعتبر من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة من نفس فئة الطبيب المسؤول، وفي نفس فرع اختصاصه، ومن نفس مستواه الفني المهني، وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه وهو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة.[2]

ثالثا: شروط الخطأ المهني

يمكن إجمالها في نوعين: شروط قانونية متعلقة بالجانب القانوني ، وأخرى مهنية مرتبطة بالجانب المهني والعملي.

الشروط القانونية :

يقصد بالشروط القانونية هي تلك التي يتطلبها القانون وتتمثل في :

[1]– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2007 ، ص 155.

[2]– BELLOULA Hassan Djamal, La responsabilité médicale, Journal de Neurochirurgie Novembre 2015 N° 22, p.6 http://www.asjp.cerist.dz

1- أن يكون الشخص مرتكب الخطأ مهنيا يزاول مهنة الطب، أي يكون طبيبا في أي فرع من فروع الطب المختلفة وله ترخيص من الجهة المختصة بذلك.

2- ارتكاب الخطأ أثناء مزاولة المهنة : يشترط لقيام مسؤولية الطبيب أن يكون ارتكاب الخطأ أثناء قيامه بمهنته كطبيب في التشخيص أو التخذير أو الجراحة أو غيرها من أنواع النشاط الطبي.

3- ضرورة مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ : من شروط تحقق الخطأ الطبي أن يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب عند مباشرته علاج المريض، مثل مكان العلاج والإمكانيات المتاحة، حيث يختلف الأمر في مستشفى مزود بأحدث الآلات والأجهزة الطبية عنه في مستشفى آخر غير مزود بمثل هذه الإمكانيات.

4- أن يكون خطأ الطبيب محققا ومتميزا : يجب على القاضي أن يتأكد من وجود الخطأ وأن يكون ثابتا لديه ثبوتا كافيا، بغض النظر عن طبيعته ودرجته وله الاستعانة برأي الخبراء للتحقيق من توافره فمسؤولية الطبيب لا تبنى على الظن والاحتمال بل على خطأ ثابت ومحقق تحدده الأصول العلمية المستقرة والراهنة لمهنة الطب.[1]

الشروط المهنية:

يقصد بالشروط المهنية تلك الشروط العلمية المرتبطة بمهنة الطب، أو بتعبير آخر تلك التي تتعلق بالممارسات الفنية للطب وتتمثل فيما يلي :

1- خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية المستقرة : يشترط لقيام الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية، ألا يخرج الطبيب في إقدامه على أي تدخل طبي عن الأصول المستقرة لمهنة الطب، المبادئ والحقائق الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء وهي متغيرة بتغير الزمان وتقدم العلوم الطبية، كما تعتبر العلوم الحديثة أصولا طبية متى أقرتها المدارس الطبية المعتبرة، وأثبتت جدواها لها بذلك أهل الخبرة والعلم وأنها صالحة للتطبيق.[2]

[1]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص (116 إلى 124.

[2]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 127.

2- عدم بذل العناية اللازمة وعدم اتخاذ الحيطة والحذر : العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها، والذي يعتبر إذا قصر فيها هي العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة، أما واجب الحيطة والحذر فيظهر في مجال استخدام الطرق المختلفة للتشخيص والعلاج بصفة عامة، وما يتعلق بها من فحوص وتحاليل وأجهزة وآلات وهذا الواجب لا يقتصر على الطرق المستقرة في المهنة وإنما يمتد إلى كل ما يستخدمه الطبيب في التشخيص والعلاج ولو كان مبنيا على مجرد رأي أو نظرية محل جدل في المجال الطبي.

من ذلك قد يسأل الطبيب عما تحدثه جرعة دواء زائدة نتيجة لعدم أخذ سن المريض وقوة مقاومته ودرجة تحمله في الاعتبار عند تقدير الجرعة، حتى ولو كان استخدام الدواء في ظل حالة المريض ما زال محل جدل بين العلماء.[1]

الفرع الثاني: إضافة الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب

إن الغاية من وراء توسيع دائرة الالتزامات الطبية بضمان السلامة، هي التشديد على الطبيب، وجعله أكثر حرصا في عمله هذا من جهة، ومن جهة أخرى رفع الضرر على المريض الذي أصبح يتخبط في مسائل وأمور فنية يجهلها، فمثل هذا التوسيع يؤدي إلى تحرير المريض من عبئ إثبات الخطأ الطبي وبهذا فإن التزام ضمان السلامة له أهمية في كفالة حق المتضرر في الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي يصيبه، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي أظهر صورا جديدة للمخاطر التي قد تضر سلامة المريض.

لدراسة هذا الالتزام ينبغي تحديد مفهومه ، وتبيان أساس المسؤولية في هذا الالتزام .

أولا: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

لتحديد هذا المفهوم وجب تعريفه ودراسة الشروط الواجب توافرها للقول بوجود هذا الالتزام ثم تحديد طبيعته القانونية.

تعريف الالتزام بضمان السلامة:

يعرف الالتزام بضمان السلامة أنه ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس

[1]- المرجع نفسه، ص 130-131.

بذل عناية. يتحقق هذا الالتزام في الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي أذى يسببه تنفيذ الالتزامات العقدية في الاتفاق المبرم بين الدائن وبين المهني، على أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها، وأن تكون مطلقة لا يشوبها نقص ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها.[1]

يتضح من ذلك أن مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتمثل في ما ينبغي أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته، وهي نتيجة لابد أن تتحقق حيث يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه.

في المجال الطبي الالتزام بضمان السلامة هو التزام الطبيب بألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه عن طريق العدوى بسبب عدم تعقيم الأدوات والمكان، أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى.[2]

المريض عندما يتعاقد مع الطبيب، فإنه يعهد بنفسه لهذا الطبيب وهو يأمل أن يبذل العناية الواجبة، ولا يقبل في الوقت ذاته أن يصاب بمرض آخر لم يكن مصابا به من قبل، ففي هذه الحالة التزام الطبيب هو التزام بضمان سلامة المريض.[3]

بمقتضى هذا الالتزام يسأل الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض المتعاقد و لو لم يرتكب اي خطأ، إذا كان الضرر ليس له اي علاقة بحالة المريض السابقة، ولا مع ما يمكن أن يحدث له من تطور لحالته.[4]

---

[1]– مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة المفهوم المضمون أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014، ص 415.

[2]– أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، 2013، مصر، ص20.

[3]– أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 226.

[4]– LALLOUCHE Samira, L'atténuation de la rigueur du système de la responsabilité pour faute dans le domaine médicale, http://www.asjp.cerist.dz

نستشف هذا الالتزام من المادة 17 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على أنه "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان من تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".[1]

ثانيا: شروط قيام الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي

لقيام الالتزام بضمان السلامة لابد من توافر الشروط . عدد من وهي : تسليم المريض نفسه للطبيب، وأن يوجد خطر يهدد سلامة المريض ، بالإضافة إلى أن يكون الملتزم بضمان السلامة مهنيا ومحترفا .

تسليم المريض نفسه للطبيب:

يحتوي العقد الطبي على التزام بالسلامة، ففي ميدان الجراحة مثلا نجد أن العمل الجراحي من طبيعة جد خطيرة، وأن الدور الذي يلعبه المريض هو بلا شك دور سلبي، لأنه يسلم نفسه كليا للطبيب الجراح، ويترك له كل الإمكانيات للعمل على أساس الثقة الكاملة في مهارته وكفاءته، فيجب على الطبيب صيانة هذه الثقة . من خلال ضمان سلامة المريض من الخطر الذي يهدده.

أن يوجد خطر يهدد سلامة المريض:

يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض مما قد تسببه الآلات والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية، فأي إهمال أو سهو، أو عدم انتباه، أو نسيان لا يؤدي إلى إعفاءه من التزامه، فمن واجب الطبيب اتجاه المريض الدقة والاستقامة في تصرفاته العلاجية وألا يحدث بعمله هذا عللا جديدة تضاف إلى المرض الذي يعاني منه المريض من ذلك ما قضت به المحكمة العليا بمساءلة الطبيب عن نسيانه ضمادة أثناء تدخله الجراحي ادت الى وفاة المريض.[2]

أن يكون الملتزم بالضمان مهنيا أو محترفا:

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 92– 276، مشار إليه سابقا.

[2]– BELLOULA Hassan Djamal, op.cit., p 6 .

يختار المريض الطبيب الذي يتولى مهمة علاجه، وفقا لما له من مؤهلات، فالمريض يضع ثقته في الطبيب الذي يتولى علاجه باختياره الحر، أخذا بعين الاعتبار المؤهلات الشخصية للطبيب، كسمعته، وكفاءته وأن يكون محترفا في إجراء العمليات الجراحية.[1]

وفي المقابل يتعين على الطبيب حرصا منه على صيانة هذه الثقة، أن يعيد تأهيل نفسه دون توقف، فالتكوين المستمر يعد واجبا بالنسبة له، حيث يقوم ببحوث متواصلة حول أحدث الطرق للعلاج، وإذا اقتضى الأمر، ووجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه، يجب أن يستعين بآراء غيره من الأخصائيين.

بعد دراسة هذه الشروط يتبين أنه في علاقة الطبيب مع المريض هي متوافرة سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو تقصيرية، لذلك فالالتزام بالسلامة غير مقتصر على النطاق العقدي بل يمتد إلى المجال غير العقدي.

ثالثا: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

لقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسي على اعتبار الالتزام بالسلامة التزاما بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية، فإذا كان الطبيب غير ملزم بالشفاء، فعلى الأقل يلتزم بأن لا يسبب ضرر للمريض، وعدم المساهمة في تفاقم حالة المريض الصحية، فإذا حدث وأن قام الطبيب بكل العلاجات ورغم ذلك تدهورت حالة المريض، فيجب عليه أن يبين مصدر الأضرار التي زادت من خطورة المرض.[2]

بمعنى آخر أنه يتوجب على الطبيب إعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده سليما معافى من كل ضرر، الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله، أو فشل العلاج أو تطور العملية الجراحية.

وعلى ذلك لا يعفى الطبيب من المسؤولية حول إصابة المريض من كانت تلك الإصابة مستقلة عن العلاج، وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض ، خصوصا تلك التي تلحق

---

[1]– لالوش سميرة، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي مقالة منشورة على الموقع :
http://www.asjp.cerist.dz

[2]– LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit., p.453

المريض من جراء استعمال الأدوات والأجهزة، والتي لا صلة لها بالأعمال الطبية بحد ذاتها.[1]

رابعا: أساس المسؤولية في الالتزام بضمان السلامة

أقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة من أجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر فيتقرر التعويض عن ما أصابه من ضرر في سلامة جسمه وحياته استنادا لمفهوم ضمان السلامة، حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، ويكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية، أي إخلال الطبيب بمقتضيات العقد الطبي .[2]

إلا أن القضاء في بعض الحالات وجد صعوبة في الحكم بالتعويض استنادا لأحكام المسؤولية العقدية لهذا كان لابد من اعتماد أساس آخر للمسؤولية عن التعويض وهي المسؤولية التقصيرية.

المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة:

لقد سعى الفقه إلى البحث عن تفسير لتبرير القضاء لمقتضيات العقد، فهناك من قال أن التبرير يستند إلى نصوص قانونية خاصة مقتضيات المادة 1135 القانون المدني الفرنسي، وهي التي أعطت أساس مرن وموسع للعقد ، وهي التي تقابل المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة – حسب طبيعة الالتزام".[3]

من الواضح أن أساس التوسع مستمد من النص وهو الذي يبرر تدخل القضاء وإضافة التزامات أخرى غير مدرجة في العقد صراحة، فهي تمثل التزامات ضمنية إضافية للالتزامات التي أدرجها واتفق عليها المتعاقدان صراحة.

---

[1]– منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 146 –147.

[2]– LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit., p.455

[3]– مواقي بناني أحمد، مقالة مشار إليها سابقا، ص 421.

يظهر مما سبق أن الالتزام التعاقدي يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة في العقد، مما تقتضيه طبيعته فإذا تعاقد مريض مع طبيب فإن العقد لا يقتصر على التزام الطبيب ببذل عناية في علاجه، تتسم باليقظة والحذر، وتتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام أن لا يعرضه للأذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبأن لا ينقل إليه مرض آخر.[1]

هذا الالتزام يعد التزاما ضمنيا مضافا على عاتق الطبيب لا حاجة لأن يذكره المريض للطبيب بأن لا يتسبب له في مرض جديد خارجا غن المرض موضوع العلاج، فأصلا لجأ إليه على أمل الشفاء، لا على أن يزيد في تعقيد حالته الصحية، بناءا على كفاءته ومهارته في العلاج.

وهكذا على الطبيب أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط بما هو متفق عليه صراحة في العقد، بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد، لأن مفهوم الالتزام التعاقدي تطور، كما يذهب في ذلك أحد الآراء في الفقه، من مفهوم شخصي مرتبط بمنفعة الأفراد إلى مفهوم موضوعي يرتبط بما هو نافع وعادل أن من الفقه من لم يقل بصحة ذلك، بل أكد أن الالتزام بضمان السلامة يجد أساسه في الوضع الاجتماعي للمتعاقدين وليس في مستلزمات العقد وأن إضافة هذا الالتزام إلى العقد يتم عن طريق تحميل العقد ما لا يحتمل.[2]

فالالتزام بضمان سلامة المريض تم ابتداعه من أجل حماية المريض، وهذا معقول إلى حد ما، ولكن تحميل العقد هذا الالتزام إرغامه على تحمله يعد أمرا مبالغا فيه، الأستاذ كاربونيي carbonnier ذهب إلى القول أن المسؤولية العقدية يجب النظر إليها باعتبارها أمرا محدودا، ينحصر في إعطاء الدائن ما يعادل المصلحة النقدية التي كان ينتظرها من العقد، وعليه فإن إقحام الأذرع المكسورة وجثث الموتى في هذه المسؤولية يعد أمرا مصطنعا.[3]

الالتزام بالسلامة أساسه المسؤولية التقصيرية:

[1]– رايس محمد المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 402.

[2]– مواقي بناني أحمد، مقالة مشار إليها سابقا، ص 421.

[3]– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 403.

في حالة كان الفعل الضار الذي أصاب المريض لم ينشأ عن علاقة عقدية بينه وبين الطبيب، تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة، غير أن الطبيب في هذه الحالة يعامل كمهني دائما حتى ولو تخلف العقد، ومن تم يبقى مطالبا بالالتزام بالسلامة.

رأى البعض أن الالتزام بالسلامة ينبغي أن يستفيد منه المتعاقد والغير ، وبالتالي فهو بعيد عن الطابع التعاقدي فرضه الواقع على كل مهني سواء وجد عقد أم لا.[1]

مثال ذلك في حالة تعرض شخص لحادث مرور وتصادف وقوعه وجود طبيب بمكان الحادث، فإن الضرر الذي قد ينتج بمناسبة تدخل الطبيب، يجعل الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية لغياب عقد بينه وبين المضرور.

لقد وضع المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر من القانون المدني أساس قانوني للالتزام بضمان السلامة في مثل هذه الحالات أي حالة عدم وجود العلاقة التعاقدية المباشرة، استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

[1]– بن شرف نسيمة، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان 2017 – 2018، ص 140.

المبحث الأول: إثبات المسؤولية عن الخطأ الطبي

الإثبات تعريفا هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة هذا الأمر ومعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها وتكمن أهميته في التأكد من مدى ثبوت الخطأ الطبي من عدمه ، عبء الإثبات يختلف فيه إذا كان الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة .

المطلب الأول: عبء الإثبات

سبق وأن أشرنا فيما تقدم أنَّ الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به ويستفاد من هذا التعريف أنّ المقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم الذي يدعي حقا في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، أي أنَّ عب الإثبات يقع في القضاء المدني على عاتق المريض المتضرر ولذلك سنتطرق له وفقا لطبيعة الإلتزام ثم نعرّج للصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.

الفرع الأول : عبء الإثبات وفقا لطبيعة الإلتزام.

يختلف الأمر ما إذا كان الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة

أولاً: عبء الإثبات في الإلتزام ببذل عناية.

طبقاً للقواعد العامة ، إذا التزم شخص معين بأداء عمل؛ فهو بذلك يلتزم بتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، ويعتبر قد وفّى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. [1]

[1]– منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبيَّة، دار الجامعة الجديدة للنَّشر ، القاهرة ، 1999، ص204.

1- مضمون الإلتزام ببذل عناية:

الإلتزام ببذل عناية هو إلتزام يتعهد بموجبه المدني أن يبذل جهده لتحقيق ما تعهد به دون أن يضمن إيصال الدائن إلى نتيجة مؤكدة ومعينة بالذات ويلتزم الطبيب في أغلب الحالات بأداء عمل يتمثل في فحص المريض وتقديم العلاج المناسب له ومتابعة حالته الصحية خلال فترة تلقي العلاج طبقاً لقواعد مهنته ، وهو بذلك يبذل كل جهوده من أجل تحقيق الشفاء من الدَّاء ، لكن في حالة عدم تحقق ذلك فإنَّه لا يُعتبر مخطئاً، لأنَّه لا يضمن بذل العناية اللازمة والمعتادة في ممارسة عمله ، كونَ الشَّفاء يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطات الطبيب ، كمناعة الجسم وحدود الفنون الطبية التي قد تعجز في بعض الأحيان عن إيجاد العلاج المناسب لحالة المريض وهذا ليس لشيء إلا للطَّبيعة الإحتمالية للعمل الطبي.

فعند عرض المريض على الطبيب يبدأ بتشخيص مرضه وفحصه بدقة مستعيناً في بجميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ثم وصف الدواء له ، ولذلك في هذه المراحل يلتزم ببذل العناية الواجبة واليقظة في اتخاذ قرار التشخيص .[2]

أيضا في اختيار العلاج المناسب لحالة المريض وأن يكون نافعاً يرجى منه الشفاء وكل خطأ مرجعه الإهمال أو الجهل أو الرعونة يُعرّض الطبيب لمساءلته عن أفعاله متى أثبت المريض تقصيره في بذل العناية النى وعده بتقديمها له.

2-عبء الإثبات:

على المريض الذي يدَّعي تضرره من خطأ طبي إثبات أنَّ الطبيب إلتزم فعلاً بتقديم العلاج له، وأنَّ هذا الأخير لم يبذل العناية المطلوبة أثناءه مع إثباته للضَّرر الذي يدعيه والعلاقة

[2]- سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة (أركان المسؤولية) ، الطبعة الثانية ، معهد البحوث والدّراسات العربيَّة ، مصر ، 1971، ص 78.

السببية بينهما، فلا يختلف مضمون التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه سواء ارتبط مع المريض بعقد أم أنه يؤدي العلاج بمقتبض اللوائح.

لذلك تقع على عاتق المريض فضلاً عن إثبات إلتزام الطبيب بعلاجه طبقا للعقد أو اللوائح، إثبات أنَّ الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة وذلك بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة . وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية.[3]

فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفائه ،وعليه لا يُسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة ، ولا شك أنَّ العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والذي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها ، ليست أية عناية كانت، وإنما هي العناية التي تقوم على عنصرين هامين هما:

الإلتزام باليقظة ونباهة الضمير : حيث أنَّ هذا الإلتزام يفرض عدَّة واجبات إنسانية طبّية، كالإلتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه ، إعلامه ،علاجه، ومتابعته والإلتزام بكتمان سره.

الإلتزام بالعلم الذي ما هو الّا إلتزام ببذل عناية ،حيث أنَّ الطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة ، وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة.[4]

[3]– طاهري حسين الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة، الجزائر، 2002 ،ص59.

[4]– قرار مجلس قضاء قسنطينة – غرفة الإتهام – بتاريخ 26/1/2001 قضيَّة (ب، ف) ضدَّ الطبيب (د،م)،ملف رقم 297062، حيث جاء فيه : "أنَّ الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، ومادام قد بذل عنايته المطلوبة ، فإنَّه لم يرتكب أي خطأ مهني".

ثانيا: عبء الإثبات في الإلتزام بتحقيق نتيجة.

قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة استثناءا عن المبدأ العام هذا الإستثناء يأتي بموجب شرط في العقد ، أو بناءًا على طبيعة الخدمة أو بالنظر لنص في القانون ، ومن أجل تحديد وسيلة إثبات الخطأ الطبي في الإلتزام بتحقيق نتيجة . يستلزم علينا ابتداءًا تبيان مضمون هذا الإلتزام ، ثمَّ عبء الإثبات.

1- مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة

إنَّ إلتزام الطبيب هو تقديم العلاج الكافي والملائم لحالة المريض غير أنَّ هذا العلاج لا يمنع في بعض الأحيان من إجبار بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يجب على الطبيب ألّا يُعرّض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما ينقل إليه من السوائل الأخرى.

ونتيجة لذلك نرى بأنَّ القضاء يتجه نحو حماية أكثر للمريض وهذا بالتشديد في مسؤولية الأطباء وذلك عن طريق فرض نوع من الإلتزام وهو الإلتزام بالسلامة ، حيث يكون الطبيب ملزماً بسلامة المريض، ليس من عواقب المرض ولكن من خطر حوادث قد تصيب المريض خارج نطاق العمل لطبي وبمعناه الدقيق ، نتيجة للوسائل والأدوات وللأجهزة المستعملة والتي لا تقبل فيها فكرة الإحتمال الطبي ويبرز إلتزام الطبيب بضمان السلامة في بعض الحالات في استعمال الأدوات الطبية التركيبات الصناعية وأدوية العلاج ، نقل الدم والسوائل الأخرى والتحاليل الطبية التحضير ومنتجات التجميل.[5]

لذلك يعتبر الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض الذي يسقط فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ ، وكذا في حالة تركيب الاسنان؛ أين يلتزم الطبيب ببذل

[5]- رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، شركة باس للصناعة، الطبعة الأولى، مصر، 2005، ص106

العناية الضرورية لتهيئة الفم، وتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم الأسنان حسب الشكل والأوصاف والحالة التي يمن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية والشيء نفسه يُقال بالنسبة لنقل الدم للمريض ويكون غير متَّفق مع فصيلته أو أنَّه نَقل أمراضاً أخرى ، فالطبيب بذلك لم يُحقق النتيجة المتفق عليها .

قضت محكمة غرداية في هذا المجال بتاريخ 29/10/2006 تحت رقم 06/6026 بمسؤولية الطبيبتين اللتين كانتا تلقحان الأطفال عند ولادتهم بلقاح السل وهو "البيسيجي" BCG (Bacillus Calmette–Guérin) وهما يستعملان نفس الحقنة لحقنهم بالفيتامين "ك" بعد تنظيفها بسائل السيروم (محلول) وريدي) مما تسبب في انتفاخ فخذ كل طفل (مكان تلقي الحقنة) الأمر الذي استوجب معه اجراء عمليات جراحية عدة مرات للأطفال المتضررين لأجل نزع المحلول .

2-عبء الإثبات:

إذا كان الأصل في القواعد العامة للإثبات أنَّ عبء إثبات الادعاء يقع على عاتق المدعي ، فإنَّه استثناءاً عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق النتيجة في المسائل الفنية ؛ فالأمر يتطلب تخفيف عب الإثبات الملقى على المريض وفي هذه الحالة يكتفي المريض الذي يدعي تضرره من عمل الطبيب أن يثبت وجود الإلتزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معيّنة ، مع إثبات عدم تحققها بحدوث الضرر بسبب خطأ الطبيب كما تبقى مسؤوليته قائمة وخطؤه مفترض مالم يُثبت أنَّه قام بتنفيذ التزامه على أكمل وجه وتحققت النتيجة المتفق عليها، أو أنَّ النتيجة المقصودة لم تتحقق بسبب خطأ المريض نفسه أو لتدخل سبب أجنبي عنه؛ أو لخطأ الغير الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوة إحاطة إلى أن تقدير مدى توفر السبب الأجنبي أو خطأ المريض أو الغير يخضع الى تقدير قاضي الموضوع الذي يراقب كل دليل إثبات يقدَّم أمامه ويناقشه فيقرّر بذلك اما استبعاده وإعلان مسؤولية الطبيب أو عدم صحة

ادعاءات الطبيب فينسب له الخطأ مع تحميله المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المريض جراء عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها . ولا شك أن النظرة الى المسؤولية الطبية من خلال فكرة العلاج والإلتزام به تجعل من غير المتصور أن يكون إلتزام الطبيب في هذا المقام الا مجرد التزام ببذل عناية.

فمن غير المنطقي في ضوء الإعتبارات المتقدمة أن يفرض عليه التزام بتحقيق نتيجة شفاء المريض. [6]

كما نشير الى أن التحول بشأن عبء إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض ، وبإعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة ، لم يكن قاصراً على محكمة النقض لوحدها، والتي كرسه بعدة أحكام ، بل وإنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يتأخر عن اللحاق به ، بمقتضى حكمين صادرين عنه بتاريخ 05/01/2000 ، قرَّر فيها أن عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج.

الفرع الثاني : الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.

يختلف الأمر ما إذا كانت الصعوبات متعلّقة بالممارسة الطبية أو المتعلقة بعبء إثبات واقعة سلبية.

أولا : الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية.

عبء الإثبات هنا في ذاته مشقة على المريض لأنَّ العلاقة بين المريض والطبيب علاقة غير متكافئة ، ذلك أنَّ أحد طرفيها يعاني من علة ويضع أمله في الطبيب لعلاجه ، فهي تقوم على الثقة المتبادلة ، كما أنَّ المريض لا يستطيع إكتشاف الخطأ في الوقت المحدّد جراء صمت الطبيب المخطئ.

[6]– عبدالرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النَّظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1986،ص51.

ثانيا : الصعوبات المتعلقة بعبء إثبات واقعة سلبية.

الواقعة السلبية هي الشيء غير موجود أصلا أو إثبات عدم حدوث واقعة، واذا كان بعض الفقه قد رحب بما كرّسه القضاء من تكليف المريض بعبء إثبات الخطأ الطبي باعتباره مدعيا في مفهوم قواعد الإثبات ، فإنَّ الصعوبات التي يواجهها المريض للنهوض لعبء الإثبات بأنَّه ظلم له في حين البعض الآخر لا يُخفي اشفاقه على المريض من تحمله هذا العبء .[7]

ولئن كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة لكل من يُلقى به على عاتقه، فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي تعتبر في كثير من الحالات تكليفا بما لا يطاق، وكذلك نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية ولظرف الممارسة الطبية من ناحية أخرى.

كما أنَّ العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، يعاني أحد طرفيها من المرض ويضع ثقته وأمله في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه. بل ويطمح الى نجاحه في تخليصه منه، ما يعني أنه لا يتصور قيامها الا على الثقة المتبادلة بين طرفيها ، وتزداد صعوبة الإثبات إذا ما واجه المريض المتضرّر صمتا من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه، بحجة المحافظة على السّر المهني أحياناً وإظهاراً للتضامن بين زملاء المهنة تارة أخرى[8] كما وتتضاعف صعوبة إثبات الخطأ الطبي أثناء تقديم القاضي لهذا الخطأ والتحقق من ثبوته، ذلك أنَّ القاضي يتعين عليه أن يستخلص الخطأ الطبي المتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم من كافة عناصر الدعوى ، دون أن يصل به

[7]– نجيدة علي حسين ، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1992،ص132.

[8]– محمد حسين قاسم إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2004،ص64

المقام إلى الخوض في النظريات العلمية ، ولاسيما إذا كانت محل خلاف بين أهل العلم والخبرة.

وفي الأخير نؤكد أنَّ المريض لا يمكن له إثبات عدم قيام الطبيب بالعلاج. وهذا ما تعرض له القضاء الفرنسي بعد قرار "مرسي" الصادر عن محكمة التمييز سنة 1936، حول طبيعة العلاقة التي تجمع الطبيب والمريض وهي علاقة تعاقدية.

المطلب الثاني: طرق الإثبات.

فالطبيب ملزم بالعناية اللازمة يتم إثبات تخلفه عن ذلك من خلال الخبرة الطبية لا المريض.[9] حيث تنقسم طرق الإثبات إلى وسائل متعلقة بالإنسانية الطبية وأخرى تتعلق بالفن الطبي.

الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالإنسانية الطبية.

أولا: وسائل الإثبات القانونية

لقد تم النص على وسائل الإثبات القانونية في المواد 323 وما يليها من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الكتابة، الشهادة القرائن، الإقرار واليمين ومن أهم الوسائل الكتابة والشهادة والقرائن. وهذا ما سيتم تسليط الضوء عليه من خلال ما يلي:

[9]– مسعودي حورية ،مسعودي عبد السَّلام ، الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميرة بجاية ، 2014/2015، ص54.

1 – الكتابة :

أعطى المشرّع للكتابة قوَّة إثبات مطلقة وتختلف الكتابة كشكلية أو كوسيلة للإثبات، فالكتابة الشكلية شرط لقيام العقد صحيحا ، أمَّا الكتابة كوسيلة إثبات لا تؤثر في العقد والمحررات تنقسم إلى نوعين محررات عرفية وأخرى رسمية .

أ – المحررات الرسمية :

عرفتها المادة 324 من القانون المدني بأنَّه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن..." ومن شروط الورقة الرسمية:

* أن تصدر الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة؛

* أن يكون صدور المحرر داخل في حدود سلطة الموظف؛

* مراعاة الأشكال القانونية أثناء تحريره الورقة فيما تكون للورقة حجيتها.

ب – المحررات العرفية:

يقصد بالمحرر العرفي كل محرر لا يتدخل في تحريره موظف عام كأن يقوم بتحريره شخص عادي من أحد النَّاس، وتستمد تلك المحررات حجيتها من التوقيع عليها. ومن شروط المحرر العرفي المعد للإثبات أن يكون مكتوبا ومثبتا لواقعة قانونية، بالإضافة إلى التوقيع الذي به تنسب الكتابة التي يضمنها المحرر إلى الموقع فهو شرط أساسي وجوهري.[10] أمَّا المحررات العرفية الغير المعدة للإثبات هي تلك عند كتابتها لم يُنظر إلى استخدامها للإثبات ولكنَّها

[10]– خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ، شرح قواعد الإثبات الموضوعية دراسة مقارنة – مكتبة القانون والإقتصاد ، الطبعة الأولى ، الرّياض، السعوديَّة ،2014،ص107–111.

تصلح للإثبات كأدلة عارضة، ويغلب ألا تكون موقعة من ذوي الشأن كالأوراق والدفاتر المنزلية وقد تكون موقعة منهم كالرَّسائل وأصول البرقيات.

2- شهادة الشهود :

لقد تمَّ النَّص على أحكام الشهادة في المواد 150 إلى 153 من ق إ.م.إ.[11] ومجال الإثبات بالشهادة بالنسبة للأخطاء العادية التي تقع من الطبيب واسع أيضا وكمثال على ذلك إثبات قيام الطبيب بإجراء العملية الجراحية وهو في حالة سكر، وكذا إثبات امتناع الطبيب عن إغاثة مريض في حالة خطر.

ومن جهة أخرى لا يمكن التحويل كثيراً على شهادة الشهود بجهلهم للمسائل الفنية.

أ- أنواع الشهادة :

* الشهادة المباشرة : يقول الشاهد بالتصريح بما وقع تحت سمعه وبصره أمام القضاء مباشرة أو بالإدراك بها كتابيا لتُضم في ملف القضية.

* الشهادة السماعية : ويشهد الشخص بما سمعه من غيره وتُعتبر شهادة غير مباشرة وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى قيمتها الإثباتية .[12]

* الشهادة بالتسامع: هي شهادة غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية عمَّا شهد به ، فلا يروى الشاهد أنه سمع مباشرة أو سمع . عن طريق شخص معيَّن ، وإنَّما

[11]- قانون 08/09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429/ الموافق 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر عدد 21 ، الصادرة في 23 أبريل 2008.

[12]- البكري محمد غري ، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة مصر ، 2015 ، ص90

يشهد بما يسامعه النَّاس عن الواقعة ،فتنصب الشهادة هنا عن طريق الرأي الشائع بين النَّاس عن الواقعة المراد إثباتها .[13]

ب–قوة الشهادة في الإثبات:

مقارنة بالكتابة فإنَّ للشهادة قوة محدودة فالكتابة أقوى أدلة الإثبات فلا يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة، حيث تنص المادة 333 من ق.م.ج .[14] بأنه:" فيغير المواد التجارية ، أذا كان التصرف تزيد قيمته على 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

3 – القرائن :

القرائن الطبيَّة تُعرَّف بأنَّها : هي العلامات والأمارات الحيوية الطبية التي يستفاد منها في الطب الشرعي والضبط الجنائي وغيرها"

أ – أنواعها وتنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية:

*القرائن القانونية: هي التي يحدّدها القانون حصراً والمعرفة بنص المادة 337 من ق.م.ج وهي ليست وسيلة إثبات بل هي يُعفى بها من الإثبات.

*القرائن القضائية ويطلق عليها القرائن الفعلية ، وهي ليست محدّدة ،كما أنَّ المشرع نصَّ عليها . في المادة 340 من ق.م.ج .[15]:" وهي التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة وتعتبر أداة إثبات

[13]– دحام محمد وحيد، الإثبات شهادة الشهود، الطبعة الأولى، 2015 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2015 ، ص69

[14]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[15]– الأمر رقم 75–5 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

ب-حجيتها في الإثبات :

"تكون القرينة قوية أذا كانت علاقتها بالواقعة المراد إثباتها قوية ، فتختلف القرائن القضائية عن القانونية من حيث الحجية فالقرائن القانونية يمكن نقضها بالدليل العكسي هذا ما أكدته المادة 337 من القانون المدني الجنائي.

فيما تختلف حجية القرائن القضائية فإنَّ حجيتها تختلف باختلاف الواقعة المرجو إثباتها ؛ ففي الوقائع المادية تكون للقرائن القضائية حجية مطلقة وتصبح في درجة الكتابة.

ثانيا: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الإنساني.

القاضي يتمتع بالعديد من السلطات من أهمها نذكر : التحقق من حصول الوقائع التي أثبتها المريض ضد الطبيب ويتمتع القاضي بالسلطة في استخلاص الخطأ الطبي من القرائن ، و القضائية. يجب أن يبيّن القاضي بنفسه الخطأ الطبي فيما يتعلق بالأخطاء الناتجة عن أعماله العادية.[16]

الفرع الثَّاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي.

أولا : مفهوم الخبرة الطبية وتأثير تقرير الخبير على القاضي.

01- تعريف الخبرة الطبية:

تُعرف الخبرة على أنَّها ابداء رأي فنّي من شخص مختص فنيًا على شأن واقعة ذات أهمية وهي وسيلة قرَّرها المشرع لمساعدة القاضي في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتها إلى معرفة

[16]- مسعودي حورية ، مسعودي عبد السَّلام، المرجع السابق ،ص61، 62.

علمية كانت أو فنية خاصة[17]، والخبرة الطبية ليست عملاً طبياً وإنما هي عبارة عن إجراء غرضه الحصول على رأي الفنتين في مسألة من اختصاصهم.[18]

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرَّف الخبرة الطبية في المادة 95 من القانون م.أ.م.ط . بأنَّها[19]:"عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الاسنان المعيَّن من قبيل القاضي لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية.

2- تقريرها :

أشكل تقرير الخبرة بعد إنتهاء الخبير من مهمته يلتزم بتقديم تقرير يحتوي على الأعمال التي قام بها والنتائج المتوصل إليها. ويتضمن التقرير كلًا من:

الديباجة: التي تحتوي على ملخص للوقائع والإدعاءات والوثائق المسلمة له وملاحظات الأطراف .

أعمال الخبرة : يذكر فيها كلَّ الأعمال التي قام بها.

* النتائج والرأي : يذكر النتائج التي توصل إليها ويجيب على التساؤلات التي طرحها القاضي.

* التاريخ والتوقيع: لإعطاء التقرير الصفة الرسمية

[17]- جلال أحمد ، الطباخ ، شريف، الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي ، الجزء الثَّاني ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2015 ، ص99

[18]- شكشوك مفيدة، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، العدد2، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 766.

[19]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 جويلية 1992 يتضمَّن مدوّنة أخلاقيات الطب.

الوثائق: المستندات المعتمدة من طرف الخبير في إعداد التقرير.

3- تأثير تقرير الخبير على القاضي :

للخبرة الطبية دور مهم في إثبات الخطأ الطبي وتؤدي لقيام مسؤولية الطبيب بسبب الأضرار التي أصابت المريض بمختلف أنواعها سواء كانت مادية أو جسمانية أو معنوية.[20] حيث نص المشرع في المادة 333 من قانون 18-1. أنه[21]: "يؤدي كل خطأ أو غلط كبير مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة. يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض ويسبب عجزاً دائما ويعرّض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما " وعليه فعلى الرغم من أهمية الخبرة إلَّا أنَّ القاضي يبقى غير ملزم برأي الخبير وله الحرّية في الأخذ بتقرير الخبرة أو الأخذ عدم بها وهذا ما نصت عليه المادة 144 من ق إ م إ .[22]

إنَّ القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير ، فرأيه لا يقيد المحكمة[23] ، فهي مسألة تدخل في تقدير الوقائع والأدلة التي يترك تقديرها لقضاة الموضوع[24]، فإذا ظهر للمحكمة أنَّ تقرير الخبير ناقص وغير واضح فلها أن تدعوه إلى المحكمة لتستوضحه حول ما انطوى عليه تقريره من نقص أو غموض، كما لها أ، تلجأ إلى خبرة إضافية طبقا للمواد 126،127 و141 ق.إ.م.إ.

---

[20]- شكشوك مفيدة المرجع السابق ،ص772

[21]- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة

[22]- شكشوك مفيدة ، المرجع نفسه ،ص 772.

[23]- قرار المجلس الأعلى : 11/05/1983، ملف 28312 ، سلسلة قضائية الإجتهاد القضائي ، قرارات المجلس الأعلى ،د.م.ج ، الجزائر ، 1987 ص54 . وانظر قرار محكمة التمييز اللبنانية : الهيئة العامة ، القرار رقم 05،25 مارس 1999، المستشار القضائي ، دار الكتاب الإلكتروني .

[24]- صغير مراد، المرجع السابق، ص631

ثانيا : دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

كما أشرنا سابقا تعدُّ الخبرة عملاً يقدّم من خلاله الطبيب الخبير الذي يعينه القاضي مساعدته التقنية، لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص وتحديد سببها بتقييم الأضرار التي الحقت بالمريض لتقدير التعويض المستحق له على عاتق مرتكب الخطأ[25]. وباعتبار الخطأ الطبي خُروجاً عن الأصول الفنية ؛ ومخالفة لقواعد العلم لمهنة الطب ، فإنَّ القاضي لا يستطيع أن يتصدى مباشرة بمناقشة هذه المسائل وتقدير خطأ الطبيب لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية ، لذلك وجب عليه الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء قصد الأمور الغامضة له في القضية لمعرفة إذا ما كان الطبيب قد أخطأ في عمله أم لا، رغم أنَّه ليس كل خطأ ينسب الى الطبيب يحتاج إلى خبرة طبيَّة ، لأنه توجد حالات يظهر للعيان خطأ الطبيب فيها دون الحاجة لتعيين خبير للتأكد من ذلك مثل التقصير في بذل العناية اللازمة بالمريض، أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، إذ يراقبها القاضي مباشرة، كما وتجدر الإشارة الى أنَّه لا يمكن للطبيب الخبير أن يكون نفسه الطبيب المعالج والخبير لنفس المريض ويجب على القاضي أن يعيّن خبيراً طبياً وتحدَّدُ المهام المسندة إليه بالتدقيق مع مراعاه مسألة الإختصاص، كما على الخبير أثناء قيامه بمهامه عدم الخوض في المسائل القانونية لأنَّها من مهمة القاضي وحدهن لأنَّ دوره يقتصر فقط على البحث في الوقائع ذات الصلة بالعمل الطبّي مع تدعيمها بالحجج العلمية ، والإجابة على الأسلة المطروحة في قرار تعيينه ومن خلال ما سبق تظهر أهمية الخبرة الطبية خاصة في تأكيد خطأ الطبيب ، وتوافر العلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض الذي يعتمد عليهم القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمها غير أنَّ القاضي يجب ألا يأخذ بها على إطلاقها خاصة مع قيام الشك حول الحياد الذي يمكن أن يلتزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم .[26]

[25]– عزاوي عبد القادر برنيص محمد المرجع السابق، ص30.

[26]– عزاوي عبد القادر برنيص محمد ، المرجع نفسه ص 32.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي.

تنتج آثار عند قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية فيلتزم المتسبب بالضَّرر بتعويض المضرور، ولضمان حق المضرور في الحصول على التعويض فرض القانون على الأطباء اكتساب تأمين لضمان التعويض عن أخطائهم

المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية

سنحاول التَّطرق في الفرع الأول لمفهوم التعويض، بينما نخصص الفرع الثاني لتقدير التعويض.

الفرع الأول: مفهوم التعويض.

أولاً: تعريف التعويض.

1- تعريف التعويض لغة:

تعويض؛ جمعه تعويضات والمصدر (عوض) عوَّضَ يعوّضُ تعويضاً وعوضه خسارته أو إصابته أو الأضرار الواقعة عليه، أعطاه عوضاً عنها ومن مشتقات مادة عوض لفظ التعويض وعليه فالعوض هو مطلق البدل أو الخلف.[27]

2-تعريف التعويض اصطلاحاً:

عرفته الموسوعة الكويتية ويفهم من عبارات الفقهاء أنَّه : دفع ما وجب من بدل ماليّ بسبب إلحاق ضرر "بالغير ، وماعرفه بوساق : المال لذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال".[28]

[27]- خلود هشام خليل عبد الغني ، الخطأ الطبي دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإمارتية لسنة 2016،مذكرة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة،2017، ص63

هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام على قام المسؤولية المدنية ، وهو ليس عقابا على المسؤول على الفعل الضَّار ، إذا ما ثبت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من الضرر ، فإنَّه يتعيَّن على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به .[29]

3-تعريف التعويض قانوناً

نظم المشرع التعويض في أحكام عامة في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني الجزائري فيما يخص المسؤولية التقصيرية وفي المواد 182-187 من القانون المدني الجزائري فيما يخص المسؤولية العقدية

ثانيا: أساس التعويض.

يقضي المبدأ العام بأنَّ التَّعويض يجب أن يكون جابراً للضَّرر وبالتالي يجب أن يتساوى مبلغ التعويض مع درجة الضَّرر الذي يحلق بالمتضرر، كما يتعيَّن ألا يتجاوز درجة الضَّرر الذي يلحق بالمتضرر، كما يتعيَّن ألا يتجاوز درجة الضرر أو يقل عنها.

[28]- أبو عربيان طارق علي، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، فلسطين،2015،ص34

[29]- سلطان أنور ، دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية ، محاضرات في كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، عمَّان، 1989 ، ص 399.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

أولاً : طرق التعويض :

1- التعويض العيني:

يقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إرتكاب الفاعل للضَّرر ويعد أحسن طرق التعويض لأنَّه يؤدي إلى جبر الضَّرر ، ويتم اعماله في المسؤولية العقدية ، أمَّا فيما يخص المسؤولية التقصيرية فإنَّ نطاقه محدود فلا يتصور في ما يتعلق بالضَّرر الجسدي.[30]

يكون نطاقه محدود لأنَّه لا يكون ممكناً إلا حين يتَّخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته، فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض، يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته بإجراء عملية جراحية جديدة وقد أجاز ذلك التشريع المصري في المادة 172 من القانون المدني، والمادة 269 من القانون المدني الأردني، وللقاضي إلزام المدين لقيام بعمل إيجابي لذلك فالتعويض العيني جائز في كل الصور التي لا تمس حريَّة المدين الشخصية ولكن يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكناً ولا يسبب ارهاقاً للمدين ولا يشكّل كما قلنا مساساً بحريته الشخصية ومثال على ذلك الإعتداء على السمعة والشرف والعواطف والقتل والجراح.[31]

[30]– عدة جلول سفيان، التعويض كأثر للمسؤولية المدنية لطبيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران2 محمد بن أحمد ، وهران ،2015، ص 233 234

[31]– وائل تيسير، المرجع السابق ، ص 127.

2- التعويض النقدي:

يقصد به التعويض ببدل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأنَّ للنقود وظيفة إصلاح الضَّرر الناتج عن الفعل الضار ، مهما كان نوع الضَّرر جسديًا أو ماليا أو معنويا، وأيضاً هذا النوع من التَّعويض سيسهل تنفيذه وتلجأ إليه المحكمة حين يتعذر الحكم بالتعويض العيني عادة .[32]

فالتعويض النقدي متغلب على التعويض العيني وهذا الإعتبارات عملية فمن الممكن أنَّ التعويض العيني لا يحسم النّزاع.[33]

و يجب أن يكون التعويض مساوياً للضَّرر فلا يزيد ولا ينقص لأنَّ الغاية من التَّعويض هي جبر الضرر وقد استقر القضاء المصري على ذلك. والأصل أن يُدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلَّا أنَّه يجوز أن يُدفع على شكل أقساط أو ايراد مرتب لفترة معينة أو لمدى الحياة وعلى المحكمة التي تنظر النّزاع أن تبيّن عناصر الضَّرر التي قضت بالتعويض بناءاً عليه ؛ وأن تناقش كل عنصر منها على حده وأن تبيّن وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وقد استقر على ذلك قضاء مصر وفرنسا.[34]

و لذلك يمكن القول أنَّ حقَّ الانسان في الحياة وسلامة جسمه يعتبر من الحقوق التي تحميها القوانين والدساتير، وهي من المقاصد الأساسية في الشريعة الإسلامية ، وعندما يقوم الطبيب بإجراء عمل طبّي لجسم المريض وينتج عن ذلك أذى كإتلاف عضو أو حدوث جروح أو عطل دائم أو نسبي فهذا يشكّل بحدّ ذاته إخلال بحق الإنسان بالحياة والسَّلامة

---

[32]- صدقي محمد ، أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة – ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، مصر ،2014،ص294

[33]- عبد الرحمان أحمد شوقي محمد النظرية العامة للإلتزام ، المصادر الإراديَّة وغير الإرادية للإلتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،2002، ص201، 202

[34]- منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،1999،ص188

وينتج عن ذلك ضرر يستوجب التَّعويض ، ولكن الصُّعوبة الأساسية تكمن في تقدير مبلغ التعويض فهل يعتمد ذلك على المعيار الشخصي مراعياً ظروف وأحوال المضرور أم أنَّه يعتمد على المعيار الموضوعي معتدا بالضَّرر ذاته بعيداً عن الظروف الشخصية.[35]

من أشهر قضايا التعويض في فرنسا قضيَّة (Bianchi) وتتعلق بهذا الأخير الذي أدخل المستشفى لإجراء فحص مجهري لشرايين الدماغ وترتب عليه إصابته بشلل كلّي، الأمر الذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالباً المستشفى الحكومي بالتَّعويض، لكنَّ محكمة الموضوع رفضت دعواه لعدم إثباته الخطأ الطبي في جانب المستشفى وكذلك مجلس الدولة الفرنسي رفض كل ما أشار إليه المضرور ضد المستشفى؛ سواءاً ما تعلَّق بخلل في الخدمة الطبية بعد إجراء العملية ، ولكن المجلس طلب تقرير خبرة لتحديد دور محتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة ، ولكنَّ التقرير لم يحدّد أي فعل او امتناع خاطئ من المستشفى وخاصة بعد مضي المدة الزَّمنيَّة ، الأمر هذا أدَّى بمفوّض الدَّولة الفرنسي إلى دعوة الجمعية العامة للمجلس بالبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية دون الخطأ وقد وافق المجلس على ذلك وقرّر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية دون الخطأ بمقدار مليون ونصف فرنك فرنسي مع الفوائد من أول أكتوبر.1982.[36]

ثانيا: تقدير التَّعويض.

عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواحي دقيقة وفنية ليس في مقدور القاضي معرفتها لحاجتها الى أطباء وأهل الخبرة من ذوي المهنة ، لأنَّ القاضي لا يُفترض به أن يلُمَّ بالأمور الطبية وليس من السهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطَّبيب المعالج

[35]– دودين محمود ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية رسالة ماجستير ، جامعة بيرزيت، 2006، ص137

[36]– مجلس الدولة الفرنسي ، حكم Banchi، 1 أبريل 1993 ، مشار إليه لدى عبد الحميد ثروت ، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007 ، ص 29.

فإذا كان بإمكان القاضي أن يصل الى خطأ الطبيب في أعماله العادية اليومية كعدم حصوه على رضى المريض أو موافقته الخطيَّة مثلاً، فإنَّه يصعب عليه هذا العمل في الأمور الطبية التي تتعلق بالفن والعلوم الطبية لذا يجب عليه هذا العمل في الأمور الطبية لذا يجب عليه أن يلجأ الى أهل الخبرة والمعرفة ليبينوا له الصعوبة المتعلّقة بالعمل الطبي وأسراره فعلى الخبير الذي تعينه المحكمة أن يقدر الحقائق ، وعلى القاضي أن يبحث في ذلك من الجوانب القانونية .[37]

ولذلك يمكننا الإشارة الى أن الخطأ الطبي في ممارسة العمل الفنّي يمر بمرحلتين:

1- تتمثل في تحديد مدى مطابقة العمل الطبّي للقواعد الفنية والأصول العلمية المستقرة والمرتبطة بالمهن الطبية وهذا العمل لا يقوم به سوى من يمارسون المهن الطبية.

-عملية عرض نتيجة المرحلة السابقة مقارنتها للمعيار القانوني للخطأ المهني، وهذا عمل قانوني صرف يقوم به قاضي الموضوع.

وحتى يتمكن الخبير الذي تحدّده المحكمة من أن ينفذ مهمته بنجاح، لا بد له من إتباع القاعد القانونية الصحيحة، والتي يقع تحديد بعضها على المحكمة (قاضي الموضوع الذي كلَّف الخبير للقيام بهذه المهمة).[38]

ونظراً لأنَّ قيمة النقود تتغيَّر بصورة مستمرة ، فإنَّ مقتضيات الحق إزاء ذلك، تقتضي عدم التقيد بمبدأ القيمة الإسمية للنُّقود أي قيمتها العددية ، أي أنه يجب الإعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث

[37]- وائل تيسير، المرجع السابق، ص132

[38]- الحيازي أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمَّان، الأردن، 2005،ص168

يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، فإذا كانت حالة المريض تقتضي تقديم العلاج أو جراحة أو شراء أدوية إضافية فالقاضي يقدّر التعويض على ضوء تكاليف ذلك ساعة النطق بالحكم ، ولكل ذلك يكون محلا للزيادة.[39]

وأخيراً فإنَّ مسألة تقدير التعويض عن الحوادث الطبية هي عملية دقيقة ومعقدة ومتداخلة وتحتاج الى جهد كبير ودراسة علمية للعلوم الطبية والحقائق المتعلقة بالمسؤولية الطبية

ويشترط للحصول على التعويض ما يلي :

2- ما يتعلق بمصدر الضَّرر : حيث يجب أن تنشأ هذه الأضرار بسبب تدخل طبي من قبل الطبيب المعالج، سواء كان للتشخيص أو العلاج أو غير ذلك من الأمور الطبية المطلوبة ولذا فلا تثور هذه المسالة الا بعمل أو امتناع عن عمل.[40]

من الضروري أن تكون الأعمال الطبية المتسببة للضرر معروفة: فاذا لم تكن كذلك ينتفي الضرر وينتفي التعويض.

3- يجب أن يكون الضرر فيه اعتداء على حق الشخص أو مصلحة معترف بها: فإذا لم تكن كذلك لن يحصل على التعويض.

4-يجب ألا يكون الضرر له علاقة بالوضع الصحي السابق للمريض: أو زاد بسبب ذلك أو نتيجة لوضع م متعلق بالشخص نفسه، مثلا: أن يكون لديه حساسية خاصة من بعض الأدوية.[41]

[39]- منصور محمد حسين المرجع السابق،ص190، 191.

[40]- الحيازي أحمد المرجع السابق، ص 150

[41]- عبد الحميد ثروت، المرجع السابق،ص30، 31

5- وبكل الأحوال لكي يقوم المريض بالمطالبة بالتَّعويض، يجب تحقق الضَّرر، وأن يكون الضَّرر سببه خطأ الطبيب، وتوفر علاقة السببية بينهم، وأن يقوم المريض بإعذار الطبيب وإثبات الشروط السابقة.[42]

كما نعرّج بالذكر إلى أنَّ وقت تقدير التعويض يكون بموجب وقت الضَّرر فلقد استقر القضاء على أنَّ تقدير التَّعويض على الضَّرر يكون وقت صدور الحكم كما أنَّ محكمة النقض الفرنسية أكدت على أنَّ للمضرور الحق في التَّعويض ويجب أن يقدر وفقاً لقيمة الضَّرر أثناء النطق بالحكم ويجدر مراعاة زيادة الأسعار التي طرأت قبل الحكم.[43]

المطلب الثاني: التأمين

كنا قد أشرنا سابقا للتَّعويض كأثر للمسؤولية المدنية الطبية حيث تطرقنا إلى مفهومه وأساسه وطرقه بالإضافة الى تقديره في هذا المطلب سنتناول التأمين في المسؤولية المدنية الطبية ويقتضي منا الحديث عن مفهومه في الفرع الأول ،أما الفرع الثاني فخصصناه لآثار وشروط التأمين من المسؤولية الطبية.

الفرع الأول : تعريف التأمين وخصائصه.

سنحاول في هذا الفرع تعريف التأمين أولا على أن نتطرّق لخصائصه وأطرافه ثانياً.

[42]- وائل تيسير، المرجع السابق، ص135

[43]- التوتنجي عبد السلام ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي ،بدون دار نشر ، القاهرة ، 1966، ص 120، 121

أولاً: تعريف التأمين:

1 – تعريف التأمين فقها

قد عرفه العديد من الفقهاء ولعلَّ أفضل تعريف للتأمين هو ما جاء به الأستاذ هيمار Hennrd بأنَّه : عملية بمقتضاها يحصل أحد الطرفين لقاء مقابل هو القسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الجانب الآخر وهو المؤمن بأن يقوم هذا الأخير بأداء معيَّن في حالة تحقق خطر معيَّن ويقوم المؤمن بهذا عن طريق تحمله لمجموعة من الأخطار واجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين ".[44]

2–تعريف التأمين قانوناً:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 من ق.م.ج .[45] بأنّه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً أو أي غموض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو يحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

3– تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية :

عرف المشرع الجزائري هذا العقد من خلال المادة 56 من الأمر رقم 95/07 المعدل والمتمم بالقانون 06/04 المؤرخ في 27/02/2006 بأنَّه : أنَّه يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون"

[44]– أشرف أحمد عبد الوهاب إبراهيم سيد أحمد، عقد التأمين في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018،ص19.

[45]– الأمر رقم75–58 في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ومن خلال هذه المادة يتضح أنَّ عقد التأمين من المسؤولية الطبية عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له (الطبيب) الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية.[46]

وقد تناول عقد التأمين كل من المشرع الأردني في القانون المدني رقم 13سنة 1976 في المواد 920 حتى 932 ، وكذا المشرع الفلسطيني في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 حيث تطرق هذا الأخير الى مسألة التأمين ضد الأخطار والتي يمكن أن يلجأ اليها الأطباء للتأمين عن أخطائهم ، وكذا المشرّع الليبي في المادة 31 من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 سنة 1986.

ثانياً: خصائص التأمين وأطرافه

1- خصائص التأمين:

أ-عقد التأمين عقد رضائي: بمعنى أنَّه لابد من تراضي المتعاقدين كما لابد من إفراغه في شكل معين.

ب-عقد التأمين عقد معارضة : أي أنَّ كل من المتعاقدين يتلقى عوضا لما قدمه، فالمؤمن لا يدفع أقساطاً ويأخذ مقابل ذلك مبلغ التأمين عند وقوع الخطر.

ج-عقد التأمين عقد ممتد أو مستمرّ : أي من العقود التي يستغرق تنفيذها مدة زمنية.

د-عقد التأمين عقد احتمالي : لأنَّ الغرض من هذا العقد تحمل غير محقق الوقوع.

[46]- دهقان حميدة ، التأمين من المسؤولية الطبية ، مجلة حوليات جامعة بشار العدد6 ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين ، كلية الحقوق جامعة بشار ، 2009، ص65.

2- أطراف التأمين :

المؤمن: وهو الطرف بالتعويض في حالة تحقق الخطر وقد يأخذ شكل شركة تجارية أو تعاونية أو اجتماعيَّة.

المؤمن له: الشخص الذي يقوم العقد على أساس شخصه أو أملاكه وهو الذي يكون معرضاً للخطر.

-**المكتتب** : هو الملتزم بدفع القسط وعادة ما يكون هو نفسه المؤمن.

-**المستفيد** : هو المستفيد من مبلغ التأمين عند تحقق الخطر وقد يكون غير معلوم.[47]

الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤولية الطبية المدنية وشروطه

سنحاول في هذا الفرع التَّطرق لكل من آثار المسؤولية الطبية المدنية أولاً ثم نعرج لذكر شروط التأمين ثانياً.

أوَّلا: آثار التأمين من المسؤولية الطبية المدنية

1 - التزامات المؤمن له:

المؤمن له وهو الشخص الذي يمتهن إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها حيث يلتزم بدفع أقساط لدى شركة التأمين في الوقت المحدد كما يلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة التي تتضمن الوقائع الأساسية لمحل العقد الطبي، ويجب عليه إعلام شركة التأمين بكل المعلومات لتقدير الخطر.[48] فالمؤمن له يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواءاً كانت عقدية أو تقصيريَّة ، سواءاً أكان الخطأ التقصيري جسيماً أو يسيراً ، ولكن يجب ألا يكون

[47]- بوزيان نور الهدى المرجع السابق،ص62

[48]- بوعشيشة نور الهدى ، المرجع السابق ،ص72

هذا الخطأ متعمّداً .[49]

كما يلتزم بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل التأمين وهو الخطر المؤمن منه.[50]

2- التزامات المؤمن :

يلتزم بدفع مبلغ التامين عند وقوع الحادث المؤمن منه ويعبر عنه القانونيون غالباً بأداء المؤمن الذي يصبح مسؤولاً عن التَّعويض في حالة تحقق الضَّرر للغير، ويتم إثبات أنَّ السَّبب في هذا الضَّرر هو خطأ أو إهمال المؤمن له غير المعتمد ، فتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين في المجال الطبي إلى المؤمن له أو للمستفيد ، ومن أهم التطبيقات القضائية كمثال نذكر القرار الذي أصدره مجلس الدولة الجزائري في 14/02/2007 الفاصل في قضيَّة الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين بوهران ضدَّ المرحوم "و،س" و" المستشفى الجامعي بوهران" تتلخص وقائعها في استئناف الشركة للقرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بإلزام المستشفى الجامعي بوهران وتحت مسؤوليتها بتعويض ذوي الحقوق المرحوم (و،س) الذي كان قد أصيب بحادث مرور خطير نقل على إثره للمستشفى الجامعي أين توفي هناك، وتم تأييد القرار المستأنف.[51] ويلتزم المؤمن بالضَّمان بقدر ما تحقق من المسؤولية بشرط أن يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.[52]

[49]- خلود هشام خليل عبد الغني المرجع السابق ص90

[50]- دهقان حميدة ، المرجع السابق، ص 65

[51]- بن مسعود مونية حمودي، سارة ، المرجع السابق، ص72.

[52]- دهقان حميدة ، المرجع السابق ، ص 66

ثانياً : شروط التأمين على الأخطاء الطبية

الإتفاق القائم بين شركات التأمين والطبيب لا يكفي لتغطية المسؤولية الطبية للطَّبيب فلكي تغطّي شركة التأمين المسؤولية الطبية يجب أن يقع الخطأ الطبي من طبيب مختص في العمل الطّبي وأثناء التَّدخل الطبي، وهو ما أقرته المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المتعلّق بمدونة أخلاقيات الطب في نصها:

"يخوّل الطبيب وجرَّاح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطَّبيب أو جراح الأسنان أن يقدّما علاجا أو يواصله أو يقدّم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو امكانيته إلَّا في الحالات الإستثنائية".[53]

1 وقوع الخطأ أثناء العمل الطبي:

يحدد نطاق التأمين من مسؤولية الطَّبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر مراحل نشاطه الطبي ، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال إجراء العملية الجراحية ؛ أو أخطاء التخدير أو وقع الخطأ وقت الإستشارة الطبية ، وباتفاق خاص يمكن تغطية الأخطاء الصَّادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ العلاج أو في الرعايا والمتابعة كأعمال التمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجراء التدخلات الطبية الجراحية.[54]

[53]– الفحلة مديحة ، التأمين على الأخطاء الطبية، محاضرات ملقاة على سنة ثالثة دكتوراه ، قانون جنائي ، جامعة وهران، ص 67

[54]– شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية بين النَّظريّة والتَّطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص381.

2- وقوع الخطأ من الطبيب المختص:

تضمن شركات التأمين المسؤولية الطبية للأطباء عن أخطائهم وأخطاء مساعديهم حماية للمرضى ومهنة الطب شرط ألا يتجاوز الطَّبيب حدود اختصاصه؛[55] ولا يكون المؤمن (شركة التأمين) مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي أحدثها خطأ المؤمن له (الطَّبيب) ، حتَّى في حالة ما إذا قام الطبيب بتعويض المضرور وعاد الطَّبيب على شركة التأمين للحصول على مبلغ التَّعويض فإنَّ شركة التأمين لا تعوّضه.[56]

[55]- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطَّبيب، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012،ص341

[56]- الفحلة مديحة المرجع السابق، ص 68.

إذا كان الخطأ في المسؤولية بصورة عامة من المواضيع التقليدية الا أنه في مجال المسؤولية الطبية قد أصبح موضوعا متجددا جديرا بالدراسة والبحث ،وقد دفعت به لتطور جهود قضائية حثيثة ،على نحو اصبح لهذا الخطأ خصائصه التي أخرجته من الوضع التقليدي لكي يكون موضوعا حديثا بحاجة إلى دراسة معمقة ، حيث نستخلص جملة من النتائج كانت كما يلي :

-ان المسؤولية الطبية لم تعد تخضع للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، ذلك أنها تتمتع بالاستقلالية بالنسبة لكلا نوعي المسؤولية المدنية، فالمسؤولية المدنية للطبيب تؤسس على ارتكاب خطأ مهني محقق ثابت في جانب الطبيب.

-إن المسؤولية المهنية للطبيب تنشأ من مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، هذه الالتزامات التي تقل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على علاجه، حتى وإن لم يربطه به أي عقد.

-أهمية موضوع المسؤولية المهنية، بالبحث فلا يزال موضوعا، جديرا مفتوحا لمزيد من البحوث والدراسات وذلك لأن مسؤولية الطبيب المدنية قد تطورت وتغيرت أحكامها ، هذه التطورات تدل لما لا يدع مجالا للشك على الاهتمام والحرص من الفقه والقضاء والتشريع المتزايد بموضوع المسؤولية المدنية.

-أهمية ومكانة الخطأ عموما والطبي خصوصا ضمن قواعد المسؤولية المدنية ذلك أن الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية الطبية المدنية سيظل في رأينا الأساس الرئيسي لها ، وإن كان ذلك ال يمنع من تخلي هذه المسؤولية عن هذا الأساس التقليدي في حالات خاصة وتطبيقات مختلفة يفرضها التطور العلمي و التقني كمهنة الطب وأساليبها.

خلصنا الى أن عنصر الخطأ أيضا هو أساس المسؤولية التقصيرية والعقدية أما بخصوص إثبات الخطأ توجد عدة صعوبات تعرقل ذلك و تختلف الوسائل في ذلك فيما اذا كانت الاخطاء متعلقة بفن الطب .

التوصيات :

يجب على المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بمهنة الطب، وعدم الاكتفاء بنصوص الشريعة العامة في القانون المدني، يراعى فيها ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته من ناحية، كما يراعي فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى.

إنشاء نظام للتأمين الإجباري من المخاطر الطبية، شبيه إلى حد ما بالتأمين المفروض على السيارات، حيث يشمل هذا التأمين الذي ينتسب إليه الطبيب التأمين من كل المخاطر الطبية، دون مضايقته بالبحث في أخطائه، بل بإثبات وجود الضرر وكون هذا الضرر على علاقة بالنشاط الطبي، وذلك لتوفير وضمان حماية أكثر للمرضى من أخطاء الأطباء التي تصيبهم.

تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية والمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كلية الطب في مختلف الجامعات ، بما يسمح لهم ويمكنهم من الاطلاع على شرف المهنة وقدسيتها، وكذا حجم المسؤولية المناطة بهم ، ومعرفة حكم القانون فيما يتعلق بحقوقهم و التزاماتهم.

أولا : المراجع باللغة العربية .

1. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم : لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ،
2. اسامة عبد الله قايد, المسؤولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنة دار النهضة العربية, مصر, 1990,
3. أسعد عبيد الجميلي, الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, دار الثقافة, عمان, الأردن, 2009,
4. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،
5. أشرف أحمد عبد الوهاب إبراهيم سيد أحمد، عقد التأمين في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018،
6. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، 2013، مصر،
7. بسام محتسب بالله المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984،
8. البكري محمد غري ، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة مصر ، 2015 ،
9. بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015،
10. بوشربي مريم المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع جوان 2015،

11. التوتنجي عبد السلام ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي ،بدون دار نشر ، القاهرة ، 1966،
12. جلال أحمد ، الطباخ ، شريف، الموسوعة الشاملة في الطب الشرعي ، الجزء الثَّاني ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2015 ،
13. حسن طاهري, الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة–فرنسا), دار هومه, الجزائر, 2004,
14. حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) الطبعة الأولى دار وائل, عمان, الأردن, 2006,
15. الحيازي أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمَّان، الأردن، 2005،
16. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ، شرح قواعد الإثبات الموضوعية دراسة مقارنة – مكتبة القانون والإقتصاد ، الطبعة الأولى ، الرّياض، السعوديَّة ،2014،
17. دحام محمد وحيد، الإثبات شهادة الشهود، الطبعة الأولى، 2015 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،مصر ، 2015 ،
18. دهقان حميدة ، التأمين من المسؤولية الطبية ، مجلة حوليات جامعة بشار العدد6 ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين ، كلية الحقوق جامعة بشار ، 2009،
19. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار ،هومة، الجزائر، 2010،
20. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2012
21. رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، شركة باس للصناعة، الطبعة الأولى، مصر، 2005،

22. سلطان أنور ، دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية ، محاضرات في كلية الحقوق ، الجامعة الأردنية ، عمَّان، 1989 ،

23. سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول الأحكام العامة (أركان المسؤولية) ، الطبعة الثانية ، معهد البحوث والدّراسات العربيَّة ، مصر ، 1971،

24. سمير عبد السميع الأردن, مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا,الإسكندرية, 2004,

25. شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية بين النَّظريّة والتَّطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،2010 ،

26. شكشوك مفيدة، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، العدد2، الجزائر، سبتمبر 2019،

27. صدقي محمد ، أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة دراسة مقارنة – ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، مصر ،2014،

28. صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020،.

29. طاهري حسين الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة، الجزائر، 2002 ،

30. عاطف النقيب, النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي الخطأ والضرر, الطبعة الأولى, منشورات عويدات, بيروت, باريس, 1983

31. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة من الفعل الشخصي الخطأ والضرر ، ط1، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1983،

32. عبد الحفيظ علي الشيمي, تطور المسؤولية الادارية الطبية دراسة مقارنة مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية, العدد الثاني والثمانون, 1930,

33. عبد الرحمان أحمد شوقي محمد النظرية العامة للإلتزام ، المصادر الإراديَّة وغير الإرادية للإلتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،2002،

34. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الإلتزام الطبعة الثالثة الجديدة,الجزء الأول(1),المجلد الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, 1998,

35. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الأول، المجلد الثاني، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998،

36. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النَّظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1986،

37. عدة جلول سفيان، التعويض كأثر للمسؤولية المدنية لطبيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران2 محمد بن أحمد ، وهران ،2015،

38. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطَّبيب، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012،

39. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2007 ،

40. مجلس الدولة الفرنسي ، حكم Banchi، 1 أبريل 1993 ، مشار إليه لدى عبد الحميد ثروت ، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007 ،

41. محمد حسين قاسم إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2004،

42. محمد رايس, المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري, دار, هومه الجزائر 2007

43. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعة الإسكندرية، 1993،

44. مشار إليها عند عبد المعيد لطفي جمعة موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية – الكتاب الثاني . عالم الكتب للنشر ، القاهرة، 1979،

45. منذر الفضل، المسؤولية الطبية مجلة القانون العدد السادس، السنة الثانية، الأردن، 1995،

46. منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،1999،

47. منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبيَّة، دار الجامعة الجديدة للنَّشر ، القاهرة ، 1999،

48. منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013،

49. نجيدة علي حسين ، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1992،

50. هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية, دار الفجر, القاهرة, 2007,

51. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي (دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،

ثانيا : المذكرات والأطروحات .

1. أبو عربيان طارق علي، تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، فلسطين،2015،
2. بن شرف نسيمة، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان 2017 – 2018،
3. جمعة حميدة حنين, مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية, مذكرة للحصول على درجة الماجستير في الإدارة والمالية د / سعاد الغوتي, جامعة الجزائر, معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون, 2001,
4. خلود هشام خليل عبد الغني ، الخطأ الطبي دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإمارتية لسنة 2016،مذكرة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة،2017،
5. دودين محمود ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية رسالة ماجستير ، جامعة بيرزيت، 2006،
6. الفحلة مديحة ، التأمين على الأخطاء الطبية، محاضرات ملقاة على سنة ثالثة دكتوراه ، قانون جنائي ، جامعة وهران،
7. مسعودي حورية ،مسعودي عبد السَّلام ، الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميرة بجاية ، 2014/2015،

ثالثا : المجلات .

1. لالوش سميرة، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي مقالة منشورة على الموقع : http://www.asjp.cerist.dz
2. محمد هشام القاسم, الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية, مجلة الحقوق والشريعة, "العدد الأول, السنة الثالثة", كلية الحقوق والشريعة جامعة الكويت,
3. مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة المفهوم المضمون أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، 2014،

رابعا : القوانين.

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 جويلية 1992 يتضمَّن مدوّنة أخلاقيات الطب.
2. الأمر رقم 75 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانونين رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
3. قرار المجلس الأعلى : 11/05/1983، ملف 28312 ، سلسلة قضائية الإجتهاد القضائي ، قرارات المجلس الأعلى ،د.م.ج ، الجزائر ، 1987 ص54 . وانظر قرار محكمة التمييز اللبنانية : الهيئة العامة ، القرار رقم 25،05 مارس 1999، المستشار القضائي ، دار الكتاب الإلكتروني .
4. القانون رقم 17 الصادر في 24/11/1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج ر ، رقم 28، السنة الرابعة والعشرون، الصادرة بتاريخ 31 / 12 / 1986 .
5. المرسوم 92 – 276 مؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد 52.

6. قرار مجلس قضاء قسنطينة – غرفة الإتهام – بتاريخ 26/1/2001 قضيَّة (ب، ف) ضدَّ الطبيب (د،م)،ملف رقم 297062، حيث جاء فيه : "أنَّ الطبيب مطلوب منه بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، ومادام قد بذل عنايته المطلوبة ، فإنَّه لم يرتكب أي خطأ مهني".
7. قانون 08/09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429/ الموافق 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر عدد 21 ، الصادرة في 23 أبريل 2008.
8. المرسوم التنفيدي رقم 276_92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب
9. الأمر رقم75-58 في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
10. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

خامسا :المراجع باللغة الأجنبية .

1. BELLOULA Hassan Djamal, La responsabilité médicale, Journal de Neurochirurgie Novembre 2015 N° 22, p.6 http://www.asjp.cerist.dz
2. LALLOUCHE Samira, La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés, op.cit
3. LALLOUCHE Samira, L'atténuation de la rigueur du système de la responsabilité pour faute dans le domaine médicale, http://www.asjp.cerist.dz

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
الفصل الاول الاطار القانوني للخطأ الطبي في التشريع الجزائري	
المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي و أنواعه	5
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي لغة واصطلاحا.	5
الفرع الأول : تعريف الخطأ	5
الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي	8
المطلب الثاني: أنواع الأخطاء الطبية	13
الفرع الأول: الخطأ المادي (العادي) والخطأ الفني (المهني).	13
الفرع الثاني : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير	15
الفرع الثالث : الخطأ الفردي وخطأ الفريق الطبي	16
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للخطأ الطبي	18
المطلب الأول: الطرح التقليدي	18
الفرع الأول: الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية	18
الفرع الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية	23
المطلب الثاني : الطرح الحديث	26
الفرع الأول: مسؤولية الأطباء تقوم على أساس الخطأ المهني	27
الفرع الثاني: إضافة الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب	31

الفصل الثاني المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي وأثارها	
المبحث الأول: إثبات المسؤولية عن الخطأ الطبي	39
المطلب الأول: عبء الإثبات	39
الفرع الأول : عبء الإثبات وفقا لطبيعة الإلتزام.	39
الفرع الثاني : الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.	44
المطلب الثاني: طرق الإثبات.	46
الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالإنسانية الطبية.	46
الفرع الثَّاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي.	50
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي.	54
المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية	54
الفرع الأول: مفهوم التعويض.	54
الفرع الثاني: تقدير التعويض.	56
المطلب الثاني: التأمين	61
الفرع الأول : تعريف التأمين وخصائصه.	61
الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤولية الطبية المدنية وشروطه	64
خاتمة	**69**
قائمة المصادر والمراجع	**72**

ملخص مذكرة :

تقوم المسؤولية المهنية عموما حينما يخل الشخص بالتزامه القانوني سواء أوجده القانون أو الإتفاق وهذا هو الجاري به العمل في المسؤولية الطبية ، فمتى أخل الطبيب بواجبه القانوني في الإلتزام بالحيطة والحذر وسبب ضرارا للغير كان مسؤولا تقصيرية لإنتقاء الرابطة التعاقدي ، أما إذا أخل الطبيب ببنوده والتزماته الناشة عن عقد العلاج الذي يربطه بالمريض ويسبب ذلك حدوث ضرر ، كان الطبيب مسؤولا مسؤولية عقدية . غير أن هذا الوضع لم يعد مقبولا في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي مس جميع مناحي الحياة وخاصة في المجال الطبي ، حيث أصبح المضرور عاجزا عن إثبات الضرر الذي لحقه من جراء هذا التقدم التقني الهائل وأمام هذه التطورات والتحولات التي أنصبت على المجال الطبي ، حور الفقه والقضاء من توجيهه سعيا منه لإعادة توازن العلاقة الطبية فقرروا في مناسبات عدة قيام المسؤولية الطبية بمجرد حدوث الضرر ومطالبة المريض بالتعويض.

الكلمات المفتاحية :

1 – الخطأ الطبي 2 – الضرر الطبي 3 – المسؤولية المهنية –4 – المسؤولية الطبية

5 – التعويض.

Abstract

Civil liability generally occurs when a person breaches his legal obligation, whether created by law or agreement, and this is the work in progress in medical liability, so whoever violates his legal duty to adhere to impartiality and roots and causes harm to others, he shall be liable to default to select the complicating bond, but if the doctor breaches his terms and obligations arising from The treatment contract that binds him to the patient and causes harm, the doctor was responsible for the nodule.

However, this situation is no longer acceptable in light of the scientific and technological development that touched all walks of life, especially in the medical field, as the injured became unable to prove the damage he suffered as a result of this tremendous technical progress and in the face of these developments and transformations that focused on the medical field, the dialogue of jurisprudence and the judiciary Whoever directed him to seek to restore the balance of the medical relationship, so they decided on several occasions to assume the medical responsibility as soon as the damage occurred and the patient's claim for compensation.

key words:

- 1 Medical error 2 - Medical damage 3 - Liability 4- Medical liability

- 5Compensation