

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



توجهات المسؤولية المدنية عن الايخطاء الطبية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر في عقود ومسؤولية

إشراف الدكتور:

- يخلف عبد القادر

من إعداد الطلبة:

- العيدي حليلة

- عكوش سلطانة

لجنة المناقشة :

رئيسا

الدكتورة: عكاكة فاطمة الزهراء.....

مشرفا ومقررا

الدكتور: يخلف عبد القادر.....

عضوا و مناقشا

الدكتورة: عمران عائشة.....

السنة الجامعية 2020-2021

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم " قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ

الْحَكِيمُ " الآية 32 من سورة البقرة

الشكر لله عز وجل على توفيقه لنا لاتمام هذا العمل الذي نرجوا ان

يكون لبنة في صالح المعرفة

نتوجه بالشكر الجزيل إلى الذي تفضل بالاشراف على هذه المذكرة ولم

يبخل علينا بتوجيهاته طيلة فترة إنجازها الدكتور يخلف عبد القادر .

كما نتقدم أيضا بجميل الشكر وجزيل العرفان إلى كل الأساتذة الذين

ضحوا بجهدهم من أجل اطلاقنا على نافذة المستقبل والذين رافقونا

وساندونا طيلة المشوار الدراسي الذين يبدون بأسمائهم كبارا

وبشخصياتهم أكبر ويعلمهم أكبر من كل ذلك

إلى كل الأساتذة الكرام متمنيا لهم التوفيق

العيدي حليلة

عكوش سلطانة

إهداء

الحمد لله الذي يسر لي درب العلم وأنار لي طريقي

والصلاة والسلام على اشرف خلق الله سيدنا محمد

اهدي هذا العمل المتواضع الى والديا الكريمين حفظهما الله لي

الى اخوتي وفقهم الله لكل خير

والى كل افراد العائلة والاصدقاء.

العبيدي حليمة

إهداء

نحمد الله على نعمة الإسلام ونشكره على إتمام عملنا فإليه يرجع الأمر كله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلي اله صحبه وسلم تسليما كثيرا

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من أوصى الله بهما خيرا في كتابه العزيز فقال " وبالوالدين إحسانا " أكرمنا الله ببرهما.

الى روح امي التي فارقتنا مبكرا ولم اشبع من وجودها اللهم اجعلها من اهل الجنة مع الانبياء والصديقين.

الى ابي العزيز

وثاني اهدائي الى اخي وابي الثاني الذي كان العوض لنا في الدنيا ربي افتح له كل دروب الخير واجعله ممن ترضى عليهم في الدنيا والاخرة .

الى أخواتي حفظهم الله ووفقهم في حياتهم

عكوش سلطنة

مقدمة

مقدمة

أظهرت الأبحاث التاريخية أنّ المسؤولية المدنية لم تكن معروفة لدى المجتمعات البدائية، إذ عرفت هذه الأخيرة نظام النّقاضي الخاص حيث كان يسودها روح الإنتقام الفردي أو الجماعي. وكان المتضرّر يثار بنفسه لردّ الضّرر الحاصل له عن طريق القصاص لنفسه. هذا القضاء كان يحكمه مبدأ العين بالعين والسنّ بالسنّ وكان من العار أن يقبل التعويض المالي عن الضّرر.

وهكذا كثرت الحروب في تلك الفترة نتيجة الانتقامات التي كانت تصل إلى حدّ عشيرة الجاني. ممّا استدعى الأمر آنذاك من السّلطة المركزية تضيق نطاق النّقاضي الخاص. وذلك بتحديد حق الثّار للحفاظ على الأمن و الاستقرار فوجد نظام التحكيم الاختياري والذي كان المضرور بمقتضاه يخيّر ما بين أمرين إمّا الانتقام لنفسه وهو الأمر الذي كان سائداً من قبل، و إمّا الاتفاق مع المعتدي على مبلغ مالي معين مقابل التعويض عن الضّرر الحاصل، و هذا التّعويض هو ما كان يسمّى بالديّة الاختيارية، و كان يتمّ تحديد قيمة الديّة إمّا باتّفاق المعتدي والمعتدى عليه مباشرة أو من قبل حكم معين باتّاقهما.

ولما اشتدّ ساعد السّلطة المركزية منعت حق القصاص عن طريق الثّار وحوّلت الديّة الاختيارية إلى ديّة إجبارية، و ألزمت المتخاصمين على إتباع نظام التّحكيم الإجمالي و حدّدت الديّة مقدّما طبقا للعرف أو للقانون واعتبرتها عقوبة للمعتدي لا تعويضاً عن الضرر. إلّا أن تدخّل السّلطة المركزية كان محدودا و محصورا لا تنظمه قاعدة عامة ثم بدأ يتزايد مع مرور الزّمن وهذا ما نلمحه في القانون الرّوماني.

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الأخير و ذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، و على العموم هذا التّعويض الذي يتحمّله المسؤول هو نتيجة إخلاله بالالتزام سابق رتبه العقد أو القانون، و هكذا فإنّ المسؤولية المدنية تنشأ عند امتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهّد به من إلتزامات عقدية أو القيام بالالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، فالغرض من هذا الإلتزام الجديد، الذي هو محلّ المسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بسبب إمتناع أو تخلف المسؤول عن تنفيذ ما تحمله من إلتزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون.

إن الأخطاء الصادرة من الاطباء هي من طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها و ماهيتها و ما يترتب عليها من نتائج ، فمسؤولية الأطباء بكافة أنواعهم و

مقدمة

الصيدالة أثارت جدلا كبيرا في ساحات القضاء . و تبدو حساسية الميدان الطبي من خلال اتصاله بالجسم الإنساني و ما يقتضيه ذلك من احترام و تقدير فالقضاء في حيرة بين أمرين:

1. توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء أو الصيدالة .
2. توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم ، فالطبيب الذي يخشى إرهاب المسؤولية سيتردد عن فحص المريض و تبني الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته فعمل الأطباء يجب أن يكون في جو كاف من الثقة و الاطمئنان .

و لعل أول و أهم ما يبرز المسؤولية الطبية هي طبيعة الخطأ المرتكب و كيفية تصنيفه لما ينطوي عليه من عمل فني و تعقيد علمي دقيق و لهذا حاولنا تكييف المسؤولية الطبية و ذلك بالتعرف على طبيعتها القانونية ، و على طبيعة التزام الطبيب إن كانت التزام ببذل العناية أم بتحقيق النتيجة .

كما حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور وأحكامه، ترجع أهمية الدراسة إلى تبيان مدى كيف تطور نظام المسؤولية المدنية للطبيب تطورا تاريخيا منذ أن كانت تعتبر مسؤولية تقصيرية الا ان اصبحت عقدية وصلا الى الاتجاه الموضوعي الذي اعطى احكاما جديدة في مجال المسؤولية الطبية .

ونهدف من خلال هذه الدراسة الى التعرف على المسؤولية عن الخطأ الطبي سواء في التاوجه التقليدي وصولا الى التوجه الموضوعي وهو الحديث .

لقد كانت صعوبات الدراسة متمثلة في ضيق الوقت المخصص لها وهذا نظرا لطبيعة الموضوع التي هي متشعبة وكذلك تحديد عدد الصفحات.

كان وراء اختيارنا للموضوع توجيه الاستاذ المشرف لنا اليه وبعد الاطلاع على الدراسات المتعلقة بالموضوع وجدنا انه موضوع واسع وشيق وهو ما دفعنا الى محاولة دراسة الموضوع ولو بشكل بسيط.

وبناء على ما تقدم سوف نقوم بدراسة توجهات المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي من خلال الاشكالية التالية : ما هي المراحل التي مرت بها المسؤولية الطبية في ظل التحولات التي عرفتها قواعد المسؤولية المدنية؟

مقدمة

لمعالجة هذا الموضوع تم استخدام، المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، ويظهر ذلك في تحليل ونقد النصوص القانونية ، بالاستعانة بالمنهج التاريخي في عرض مراحل تطور المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية.

وعلى هذا النحو قسمنا الدراسة الى فصلين تناولنا في الفصل الاول التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، ثم في الفصل الثاني التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية.

الفصل الأول :

التوجه التقليدي

للمسؤولية المدنية عن

الخطأ الطبي

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المسؤولية المدنية الطبية بوجهها العام التقليدي تقسم إلى نوعين؛ مسؤولية تفصيرية تقوم على أساس الخطأ المترتب عند إخلال الطبيب بالتزام قانوني. ومسؤولية عقدية تقوم على أساس الخطأ المترتب عند إخلال الطبيب بالتزاماته العقدية.

وإذا كان من المتفق عليه أن طبيعة الخطأ هي التي تحدد نوع المسؤولية المدنية بصفة عامة، فإن الفقه والقضاء قد اختلف حول طبيعة الخطأ المنشئ للمسؤولية الطبية حيث تعددت الاتجاهات في هذا المجال بين جانح للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ التفصيري وآخر جانح للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ العقدي.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي

تعتبر مهنة الطب من أهم المهن الانسانية و التي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الانسان و حرمة في جميع الاحوال، حيث يتحتم على الطبيب أن يحافظ على أرواح الناس و سلامتهم حين يقوم بواجبه المهني، لأن مهنة الطب تفرض عليه واجب أخلاقي و قانوني وذلك ببذل أقصى الجهود عندما بمعالجة مرضاه، و إعطاء الطبيب المجال الكافي لمعالجة مرضاه في جو من الثقة والاطمئنان فقد كان قديما الطبيب في الماضي لا يتحمل أية مسؤولية بصفته تابع للمستشفى و الذي يعتبر مرفق عام تابع للدولة، و الدولة آنذاك كانت لا تتحمل أية مسؤولية بصفتها ملك و الملك معصوم من الخطأ، و بتطور الدولة واتساع مجالاتها أصبح من غير الممكن التغاضي عن خطئها ووجب على الدولة أن تكون مسؤولة لأنها قدوة للأفراد الذين يعيشون على اقليمها .

المطلب الاول: شروط المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي .

نصت المواد من المادة 124 الى المادة 133 من القانون المدني الجزائري على المسؤولية عن الأعمال الشخصية وهو نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية والتي تشمل الخطأ، الضرر والعلاقة سببية .يتضح من هذه المادة ان المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية لا تقوم إلا على توافر اركانها والتي تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة سببية. وإذا توافرت أركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على خطئه.

مع ملاحظة ان النص العربي لهذه المادة لم يرد فيه ذكر عبارة الخطأ بشكل صريح وإنما أشار إليه في " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا" غير أن الفرنسي ألزم من حصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر، مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد إعتنق نظرية المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.

مسألة المسؤولية الطبية وطبيعة هذه المسؤولية ولا شك ان الفضل يعود إلى اجتهاد القضاء الفرنسي بالخصوص¹، وبدا يدين الأطباء على أخطائهم سواء جزائيا أو مدنيا و يحكم بالتعويض لضحايا هذه الأخطاء سواء تعلق الأمر بالأطباء الخواص أو المستشفيات العامة .

¹ طاهيري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص:70.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

بل ذهب إلى مناقشة أسس هذه المسؤولية سواء كان العقد أو الخطأ لتقصيلي ، ومع هذه الدراسات المتقدمة والاجتهادات القضائية السابقة فهذا لا يعنى سهولة موضوع المسؤولية الطبية لان عمل الطبيب أصلا هو عمل حرفي يحتاج إلى الدقة و المعارف الدقيقة¹.

الفرع الاول : تعريف الخطأ في المجال الطبي

سوف نقوم بتعريف الخطأ لغة واصطلاحا ثم تعريف الخطأ الطبي .

أولا : التعريف اللغوي للخطأ

الخطأ : ضد الصواب، الخطأ : ما لم يتعمد والخطء : ما تعمد في الحديث: قتل الخطأ كذا وكذا هو ضد العمد، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبل الخطأ عمدا أو سهوا، ويقال : خطء بمعنى أخطأ، وقيل خطء إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد ويقال : لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطأ، وفي حديث الكسوف فالخطأ بدرع حتى أدرك بردائه، أي غلط، قال يقال لمن أراد شيئا ففعل غيره².

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

لم تتضمن التشريعات المختلفة تعريفا للخطأ حيث تركت هذه المسألة للفقهاء، وبذلك الخصوص اختلف الفقهاء حول وضع تعريف محدد للخطأ، حيث ذهب الفقيه الفرنسي (ريبير) إلى أنه لا يوجد أي تعريف مقبول للخطأ، ولا يمكن البحث عن تعريف شامل، إلا أن ذلك يجب ألا يُثني عن هذه المهمة³.

وقد حاول هؤلاء منذ تقنين نابوليون تعريف الخطأ، فكانت تعريفاتهم كثيرا ما تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية، وحسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية والاقتصادية ومتطلبات هذا التطور⁴.

¹ سيدهم المختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب، مجلة المحكمة العلية للجزائر، عدد خاص، 2011، ص 28

² ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية، 1994 ، ص 65

³ اباد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول، جامعة الأزهر قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، غزة، فلسطين، يناير 2012، ص 203.

⁴ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري. ج 2، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د س ن، ط 1، ص 20

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

اول ما نلاحظه أن القانون تجنب القيام بتعريف الخطأ¹، لذلك كان المجال واسعا للفقهاء للاجتهاد في هذه المسألة، وفعلا وُجدت الكثير من التعريفات المتباينة، وهذا التباين يُش كل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطلق الفكري والتأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها يساعد الاختلاف في فهمه².

ثالثا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ الطبي فقد تم تعريفه بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو بأنه كل تقصير في مسلك الطبيب و حيث أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب من حيث المبدأ هو التزم ببذل عناية، فإن مضمون هذا الإلتزام هو بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و الظروف القائمة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، و كل إخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب³، كذلك يعرف الخطأ الطبي بأنه: الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و الذي يحوي في طبيعته طبيعة تلك الإلتزامات للطبيب، و التي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها و تبين مداه⁴.

أما التعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الاله قايد للخطأ الطبي، فهو: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض⁵.

¹ فودة عبد الحكيم، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، ج 1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 1998، ص 853

² عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية . الرباط، 2011، ص 60

³ صافية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهد القضائي، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، التخصص: القانون الخاص، قسم : العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2005/2004، ص 09.

⁴ صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2004 / 2005، ص 10.

⁵ أسامة عبد الاله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 224.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

وبذلك فإن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها، و التي يتحتم على كل طبيب عادي الإلمام بها، و سبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله أو عدم أخذه للحيلة والحذر اللازمين أثناء التشخيص، وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، و هو ما يجعله موجبا للمسؤولية، ولقد أشارت المادة 124 من القانون المدني إلى ركن الخطأ و التي تنص على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثها بالتعويض"¹.

كما أضافت المادة 125 منه على أنه "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيظته الا إذا كان مميزا."

رابعا: بعض صور الخطأ الطبي:

الخطأ في التشخيص يعطي المشرع للطبيب حق بإدارة جميع أعمال التشخيص اللازمة للمريض، على الا تتجاوز اختصاصه أو امكانياته الا في الحالات الاستثنائية. الطبيب عليه القيام بإجراءات و فحوصات قبل اتخاذ أي قرار، و اهمال هذا التشخيص يعد خطأ في حد ذاته، و لهذا السبب يفرض أن يكون للطبيب التجهيزات و الوسائل التقنية اللازمة ألداء مهنته بأحسن وجه.

و عليه، يستلزم تشخيص حالة المريض الصحية و التعرف على مرضه، و استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية و طبية و و سائل و تجهيزات، كاستعمال اليد لتحسيس موضع الالم أو قياس نبضات القلب أو استخدام سماعة طبية أو إجراء بعض الصور الشعاعية أجزء الجسم، و قد يستدعي الامر استشارة الطبيب المعالج غيره من الاطباء خاصة ذوي الاختصاص منهم²

إن قرار تشخيص المرض من قبل الطبيب ليس بالامر السهل دائما، فالجهود التي يقوم بها الطبيب لتشخيص المريض تعد من أصعب مهام العمل الطبي و أدقها، بحيث يجب على الطبيب الاخذ بالحيلة و الحذر و الوقت اللازم قبل اتخاذ قرار التشخيص، خاصة في حالة تشابه أعراض المرض فمثال، الحمل في الأشهر الاولى يختلط على الطبيب مع التهاب

¹ -المادة 124 من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص.118.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

الرحم خاصة إذا كانت المريضة غير متزوجة و أخفت بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب .لكن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن أعراض مرضه¹

الخطأ في وصف العلاج يجب على الطبيب العامل في المستشفى أن يراعي عند اختيار العلاج كل من الحالة الصحية للمريض و سنه و مدى مقاومته، و درجة احتمالته للمواد التي سيأخذها، و الوسائل العلاجية التي تطبق عليه، و أبرز صورة لخطأ الطبيب في هذا الشأن تظهر في عدم التناسب بين العلاج و المرض²

لذا نجد أن المشرع اشترط على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل شفافية لتمكين المريض من فهمها بكل وضوح و أن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج، كما يعتبر المشرع الرائد الاول بنصه على الزام الطبيب بتدوين اسمه و لقبه و عنوانه و وقت الاستشارة الطبية، وأسماء الاطباء المشاركين، و الشهادات و الوظائف و المؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية و الدليل المهني³

و من أجل ذلك استقر الفقه و القضاء على حرية الطبيب في اختيار العلاج المناسب للمريض، كما اشترط المشرع أخذ موافقة المريض أو موافقة ممثله القانوني قبل القيام بالعمل الطبي إذا كان يشكل خطورة جدية، أما في حالة رفض لا شترط أخذ تصريح مريض العلاج ي مكتوب منه بذلك من قبل الطبيب ملزم في وصف العلاج مع مراعاة أشهر أساليب العلاج الحديثة، ذلك طبقا للمادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب⁴ فقد ألزمت الطبيب بعدم اقتراح عالج أو طريقة وهمية و غير مؤكدة بما فيه الكفاية، و لا تشكل خطورة على صحة المريض.

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص ص.118-120

² يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.108

³ أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء نظام القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005، ص ص.121-122

⁴ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر. عدد

52، المؤرخ في 8 يوليو 1992

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

الخطأ في الرقابة لا تنتهي عالقة الطبيب بالمريض بانتهاء التشخيص أو العلاج، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه للتأكد من آثار العلاج الذي يباشره و مدى تأثيره على المريض، و تظهر أهمية المراقبة بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية، غير أن ذلك لا ينفي الأهمية في حالات العلاج غير الجراحي، لا سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض¹.

خامساً: معيار الخطأ الطبي

يجب مراعاة الطبيعة الفنية لعمل الطبيب عند وضع المعيار الذي يقاس به سلوكه ، فالمعيار الذي سيقدر به الخطأ خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الاخلال بالالتزام في مجاله.²

معيار الخطأ العادي للطبيب: هناك طريقتين لتقدير مسلك أي انسان:

اما ان يقارن بسلوك شخص عادي وهو ما يصطلح عليه (معيار شخصي)³

اما أن يكون سلوك بسلوك شخص يقظ وهو ما يصطلح عليه (معيار موضوعي)⁴

معيار الخطأ الفني للطبيب: يخضع تقدير الخطأ بالنسبة إلى العمل الفني للطبيب لمعيار الخطأ المهني مرتكب الفعل الضار هو السلوك الفني المؤلف من شخص وسط من نفس

¹ يوسف جمعة يوسف الحداد، المرجع السابق، ص.110

² أ. بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد الرابع، 2015، ص 156.

³ ويتحدد هذا المعيار في نطاق شخص الفاعل وظروفه الخاصة، فأصحاب هذا المعيار يرون أن سلوك الإنسان يقاس على ضوء تصرفاته العادية في إمكانية تجنب الفعل الضار إذا وجد في الظروف المحيطة نفسها، حيث يوصف سلوكه بالخطأ إذا ثبت أنه كان في إمكانه تجنب حدوث الضرر ولم يفعل ، فهنا ينظر إلى الجاني نفسه وما كان بوسع فعله في الظروف التي أحاطت به.

ولتطبيق هذا المعيار لابد من النظر في سلوك الجاني ثم البحث فيما إذا كان باستطاعته أو من واجبه أن يسلك غيره، فإن كان يمكنه ذلك، توافر الخطأ. ومن أمثلة هذا المعيار قيام خطأ الطبيب إذا أجرى عملية ويده مصابة بما يعجزه عن إجرائها حسب الأصول. إبراهيم على حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م ، ص36

⁴ وقوام هذا المعيار هو الرجل العادي الذي لا يعتد منه بالظروف الداخلية للطبيب، مثل إمكاناته الذاتية ودرجة يقظته وظروفه وسنه وصحته، وينظر على أساس هذا المعيار إلى ما كان يفعله شخص مجرد يتمتع بقدر من الحرص واليقظة لو وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب كحالة إجراء العملية في مكان قد لا تكون الأجهزة الطبية متوفرة فيه كما في مكان آخر. إبراهيم على حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص36.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المهنة تحمله و كفايته ويقضته يوجب في نفس الظروف التي أحاطت بالمهني فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تتطلبها الاصول المستقرة للمهنة¹

الفرع الثاني : الضرر

اولا: تعريف الضرر الطبي: الضرر الطبي هو الركن الثاني من أركان قيام المسؤولية الطبية، وهو الاذى الذي يلحق بالشخص من جراء الاخلال بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه سواء تعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه، أي تلك الخسارة المادية و المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه².

و لم يعرف المشرع الضرر الطبي في المواد 124 إلى 140 من ق.م و التي نصت أحكامها على مختلف حالات الضرر العادي، بما في ذلك الاضرار الناتجة عن الاعمال الطبية³.

ثانيا: صور الضرر الطبي:

1. **الضرر المادي:** هو التعدي على سلامة جسم المريض بإحداث تشويه أو اتلاف ، وما يؤدي الى عجزه عجزا دائما أو مؤقتا، كلياً أو جزئياً، أو عدم قدرته على مزاولته حياته الطبيعية⁴ و تعطيل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج. و عليه الضرر المادي كل و كما يقع على حق الانسان في الحياة فتؤدي إلى حرمانه منها بزهد روحه⁵ كما يعرف الضرر المادي على أنه كل إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور على أن يكون الإخلال محقق و ليس احتمالي الوقوع⁶. ويمكن توضيح هذه الأضرار المادية كما يلي:

¹ أ. بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، نفس المرجع ، ص 157

² أحمد ناصر مهدي ،مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010/20074، ص 32.

³ المواد 124-140 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

⁴ هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2006/2004، ص 25.

⁵ عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2011، ص 13.

⁶ شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومي، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2013/2009، ص 15.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

أ- **الضرر الجسدي**: يشمل كل إصابة يترتب عليها عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو التسبب بعاهة مستديمة... الخ.

ب- **الضرر المالي**: هو ذلك الضرر الذي يمس الطرف الآخر في ذمته المالية كالضرر المؤدي إلى عاهة مستديمة ينجر عنها ضرر مادي من خلال العلاج ونفقات الدواء و الانقطاع عن العمل.¹

2. **الضرر المعنوي**: هو ضرر يمس مشاعر الشخص و عواطفه و سمعته ويظهر ذلك في الآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها من جراء إفشاء أسرار تخص المريض ومرضه مما يؤدي بذلك إلى لإساءة إلى سمعته و شرفه و مركزه الاجتماعي، حتى ولو كان هذا السر صحيح²، والضرر المعنوي في جميع حالاته يجب أن يعرض طالما توفرت الشروط فيه ومن هذه الأضرار نذكر:

أ. **الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية**: قد يخطأ الطبيب و يسيء العلاج و يلحق بالمريض ضرر جسماني تسبب له آلام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت، يختلف معيار الآلام الجسدية من شخص لآخر حسب السن الجنس ودرجة محل الإصابة و يستعين القاضي بخبير لتقدير ووصف الألم³، لما تلحق الأضرار الجسمانية آلام نفسية تمس الشعور وتصيب المريض بالأحزان كالآلام و الجروح والأوجاع.

ب. **الضرر الجمالي**: تعرف جراحة التجميل بأنها ممارسات طبية في شكل عمليات جراحية تسعى إلى تعديل مواصفات هيئة أو صورة الشخص، و الضرر الجمالي هو إحداث نقص في جمال وخلقة الجسم و ما ينتج عنه من تشويه و أضرار معنوية بالغة الأهمية خاصة عند بعض الأشخاص كالمغنيين و الممثلين ويتم تقدير التعويض عن الضرر الجمالي باعتباره ضرر معنوي بالاستناد إلى معيار السن و الجنس والوظيفة و الوضع العائلي فتشويه وجه

¹ شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 26 .

² عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 78 ..

³ إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، د ب ن، 2007، ص 15 .

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المرأة أشد تأثرا من وجه الرجل أو كان متزوجا أو أعزب و يدخل ذلك في التعويض مقدار الجمال السابق للشخص المصاب.

وقد أخذ المشرع بالضرر المعنوي في المواد من م124-131 ق.م والمادتين 182 مكرر منه التي تنص على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" والمادة 47 من ق.م التي تنص على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر¹

ج-الضرر المتعلق بحرمان الانسان من متع الحياة: هو الضرر الذي يكون عائقا ويحول بين الشخص وبين ممارسة حياته الطبيعية كان يصاب شخص بشلل يمنعه من ممارسة الرياضة التي اعتاد عليها، اما اذا كان طفل صغير فهذه الاصابة تمنعه من التمتع بحياته كغيره من الصغار.

د-الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض: وينتج هذا الضرر في حالة افشاء سر المهنة و الذي نص عليه المشرع في قانون حماية الصحة و ترقيتها وفي مدونة اخلاقيات الطب وافشاؤها يعرض صاحبها لجزاء².

ثالثا: الأضرار الموجبة للتعويض.

1. أن يكون أكيدا: أي أن يكون وجوده ثابتا وإن لم يكن بصورة كاملة وفورية، وهذا دون أن يكون حاليا وآنيا³، ذلكان التعويض عن الضرر المستقبلي الذي سيقع حتما ممكن التعويض عنه.

2. أن يكون مباشرا: وهو أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه. وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون⁴.

¹ راجع المواد 124-131-147-182 مكرر من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² عياشي كريمة، المرجع السابق، ص. 24

³ قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الخلال، للخدمات الإعلامية. الجزء الأول ص55

⁴ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ص241

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

نشير في ختام حديثنا عن الضرر في إطار المسؤولية المدنية للطبيب أن هناك اتجاهًا قضائيًا في فرنسا يرى بضرورة مراعاة الفائدة التي عادت على المريض من العلاج، وعدم الفصل بين الآثار الضارة والآثار المفيدة الواقعة نتاج عمل الطبيب الذي شكل خطأ الطبيب والذي نفسه أحدث الضرر بالمريض وحقق له نفعًا في آن واحد فهو يشكل إذن وحدة لا تقبل الانقسام .

وبهذا يجوز للطبيب الذي أنقذ المريض من الموت أن يطالب بالمقاصة بين ما جناه المريض من نفع، وما لحقه من ضرر بسبب تركه المريض عاجزًا وتخليه عن مواصلة علاجه¹. غير أن هذا الاتجاه لا يمكن تصوره حسب رأينا في التطبيق القضائي الجزائري، فالطبيب لا يستطيع أن يتحرر من مواصلة علاجه للمريض إلا إذا تضمن مواصلة العلاج للمريض (المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب)²

الفرع الثالث: العلاقة سببية

ونعني بالعلاقة السببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص.³

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 ق م في عبارة " ويسبب ضررا" لذا حتى يستحق الضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية ان يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه.

ولتحديد السببية نجد أنفسنا أمام أمر بالغ التعقيد وذلك لأنه يمكن ان ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد أي أمام تعدد الأسباب، ويمكن ان يترتب عن خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار، وفي هذا تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها السببية⁴.

¹ طلال عجاج - المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة. دراسة فقهية و قضائية مقارنة. عالم الكتاب الحديث. الاردن . 2011 ص 372 .

² المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06/07 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج .ج.ر. ج العدد 52 لسنة 1992.

³ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1، د م ج 1994، ص: 251.

⁴ د/خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 251.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

اولا: **العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للطبيب:** تعد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية و مناط وجودها، رغم انه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم و تغير خصائصه، و تعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول و الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض¹.

والضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة و متفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الخطأ أو تفاقمه، فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحققه و قد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه، في حين قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر، ونجد ان المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية و يعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لاحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للامور².

ثانيا: إثبات العلاقة السببية: لقيام مسؤولية الطبيب إشتراط القضاء المدني الفرنسي قيام عالقة سببية مباشرة و محققة بين خطأ الطبيب و الضرر الذي أصاب المريض، و الخبرة الطبية تعجز أحيانا عن إثبات العالقة السببية مما يرتب عنه إعفاء الاطباء من المسؤولية، و يقع عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق المضرور-المدعي وفي هذا الصدد نستعرض العديد من النظريات الخاصة بالعلاقة السببية نظرية تعادل الاسباب تأسست على يد الفقيه الالمانى فون بوري ملخصها أن كل الاسباب والعوامل التي أدت إلى نتيجة تعد مسؤولة عن تلك النتيجة سواء كان السبب بعيدا أو مألوفاً أو يعود إلى فعل الانسان أو الطبيعة، و هذه النظرية تحمل المسؤولية للإنسان وحده حتى و لو كان بفعل قوة قاهرة. فإذا إشتراك في الخطأ أكثر من طبيب و أدى إلى نتيجة فيسألون جميعا عن الخطأ فهذه النظرية توجب الاعتماد بجميع الاسباب التي إشتراك في حصولها و إعتبارها متكافئة في المسؤولية، لكن

¹ أ. بوشري مريم، المرجع السابق، ص 163

² نفس المرجع، ص 164

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

إنّقدت النظرية السابقة على أنها تحمل المضرور و ترهقه و تضع مصلحته المشروعة و
حقه¹

-نظرية السبب المنتج (الفعال) أسس هذه النظرية الفقيه الالمانى فون كريس و عدلها أكثر
من فقيه أمثال روملين، وتراجرو، وأخذ بها القضاء المصري و الفرنسي. و مجمل هذه
النظرية هو عرض جميع الاسباب التي لها دخل في إحداث الضرر، لكن يؤخذ بالسبب
المنتج وحده كونه هو السبب المؤدى للضرر حسب طبيعة الامور و المنطق والسبب
العارض ال يسأل صاحبه عنه، و في هذا الصدد قررت محكمة ليون الفرنسية في القرار رقم
2/1014 بتاريخ 1971/05/25 أن الفريق الطبي غير مسؤول عن الحالة الشاذة و التي لم
يكن يتوقعها الطبيب أو يعلم مسبقا بها في قضية قطع شريان مريض أثناء إجراء عملية
جراحية في البلعوم بسبب أن الوريد لم يكن في مكانه و هذا سبب كاف لاعفائهم من
المسؤولية و لو ثبت هناك خلل في الاجهزة الطبية و لم يكن ذا أثر على وفاة المريض²
وهنا نجد المشرع فقد سار على نهج كل من المشرع الفرنسي و المصري حسب أرى بعض
الفقه الذي يرى بأنه أخذ بنظرية السبب المنتج مادام انه قد اعتد بوجود الضرر المتولد
كنتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام و ذلك حسب المادة 182 ق.م³
كما أن القضاء قد ساير هذا الاتجاه بحيث جاء في احد قرارات المحكمة العليا "حيث أن
الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل و أمر
الطبيب.

ثالثا: نفي المسؤولية الطبية (انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر)

نص المشرع الجزائري على امكانية هدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من
المضرور متى توافرت احدى حالات قطع العلاقة السببية. وعلى هذا فيمكن للمدين هنا وهو

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص.136.-

² فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق
و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.293

³ راجع المادة 182 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

الطبيب نفي علاقة السببية بين خطئه و الضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الاجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير¹

1. الحادث المفاجيء و القوة القاهرة: يعرف الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أنه حادث خارجي ال يمكن دفعه أو توخيه و لا حتى توقعه، و يؤدي إلى إحداث ضرر والقوة القاهرة و الحادث الفجائي لا يختلفان كثيرا عن بعضها يجب أن تتوفر في الواقعة لكي تؤدي إلى قطع العالقة السببية أو إنتفائها شرطان: أن يكون حدث غير متوقع و لا يمكن الدفع، ومن الامثلة على ذلك: وفاة شخص بسكتة قلبية إثر حدوث زلزال، فالقوة القاهرة من العوامل التي تقطع العالقة السببية بين فعل الطبيب و الضرر إذا توفرت شروطها بحيث ال مسؤولية على الطبيب الا إذا كان خطأه بالذات يشكل جريمة²

2. خطأ المضرور: تنتفي رابطة السببية إذا كان المريض هو وحده الذي تسبب في الضرر، أما إذا كان خطأه و خطأ الطبيب ساهم في وقوع الضرر، هنا يحدد التعويض بقدر نسبة خطأ الطبيب، حتى ولو تدخل سبب أجنبي و ساهم في إحداث الضرر، أما إذا كان المريض هو السبب في الضرر الذي حدث له فتنتمي مسؤولية الطبيب و يتحمل العواقب وحده³.

3.خطأ الغير: تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير اذا كان الضرر الذي اصاب المريض قد وقع بفعل الغير وحده، كما يجب الاشارة الى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن فعل الغير في حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه⁴ أما اذا اشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض ف، المشرع الجزائري قد نص على هذه الحالة في المادة 126 من القانون المدني⁵.

¹ المادة 127 قانون مدني جزائري على أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق تخالف ذلك".

² رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 315

³ جيدور نعيمة، مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا. للقضاء، 2007-2010، ص 36

⁴ أ بوشري مريم، المرجع السابق، ص 165

⁵ المادة 126 : من القانون المدني: " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المطلب الثاني: مجالات تطبيق المسؤولية التقصيرية عن خطأ الطبي

عند غياب العقد الطبي نجد تطبيقات المسؤولية التقصيرية تظهر بصورة جلية ، كيفما كانت طبيعة وصورة هذا الغياب¹، وهذا ما سوف نتطرق اليه من خلال الفروع التالية :

الفرع الاول : حالات انتفاء العقد او بطلان العقد

نجد ان في الاساس في المسؤولية التقصيرية يكون أطراف العقد أجنبيان عن بعضهما قبل وقوع الضرر، و معيار التفرقة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية في المسؤولية المدنية هو وجود الرابطة العقدية أو انتقاؤها، فإذا انتقلت العلاقة العقدية بين الدائن و المدين تترتب مباشرة المسؤولية التقصيرية.

اولا: حالة انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته

يتضح ذلك من خلال الأحوال التي يقدم فيها الطبيب على تقديم العلاج في الحالات الاستعجالية كما لو أصيب المريض على إثر حادث سير أو حريق أو هدم بناء أو زلزال...، فكان من شأن تدخل الطبيب إصابة المريض بضرر، فطبيعة المسؤولية المترتبة لن تكون إلا تقصيرية.

ولا يغير من ذلك ان يكون تدخل الطبيب لإسعاف المريض، قد تم بناء على دعوة الجمهور، مادام أن هذا الأخير ليست له الصفة في تمثيله.

كما ينطوي تحت هذه الأحوال حالات الضرورة التي يضطر فيها الطبيب إلى التدخل لإجراء عملية جراحية مثلا، أو كان المريض تحت تأثير الغيبوبة أو التخدير الذي لا يمكنه معه التعبير عن إرادته. ذلكان الواجب الإنساني والطبي يقتضيان تدخل الطبيب دون انتظار الموافقة ونشير إلى أن بعض الفقه قد اعتبر هذه التدخلات توجب المسؤولية العقدية، على أساس أن غريزة حب البقاء تدفع المريض للرضا بهذا التدخل، فالرضا حسب قولهم مفترض يستنتج من الظروف المحيطة بالمريض. غير أنه يرد على ذلك بأن الرضا لا يفترض، بل

¹ منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 49

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

يتطلب إيجاب وقبول دون ضغط أو إكراه، فإذا أخطأ الطبيب في مثل هذه الحالات تكون مسؤولية تقصيرية¹

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

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

هذا وتشير إلى أن بعض من الفقه و على رأسهم الدكتور محمد فخر شفقة ، قد اعتبر هذه التدخلات توجب اجتماع المسؤولية العقدية و التقصيرية، على أساس أن الغريزة الإنسانية في حلب البقاء تدفع المريض للرضا بهذا التدخل. غير أنه يرد على ذلك بأن رضا المريض لا يفترض، بل يتطلب إيجاب و قبول دون ضغط أو إكراه، فإذا أخطأ المريض في مثل هذه الحالات تكون مسؤولية تقصيرية²

ثانياً: حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية

كان لظهور فكرة المصلحة العامة إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية دعوى علاج مريض لا يتحمل معها التأجيل ، إذا كان هدف الطبيب الإضرار إلى ذلك المريض، وسماه البعض التعسف في استعمال الحق.

و يرى البعض من الفقهاء أن الخطأ بالامتناع عن تلبية دعوة المريض تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية و أن هذا الامتناع يشبه قواعد الخطأ الإيجابي كما هو الحال في المسؤولية التعاقدية، فالطبيب الذي رفض زيارة مريض في منطقة نائية، مع أنه يعلم أن تدخله الفوري ضروري لإنقاذ حياة المريض يوقعه تحت طائل المسؤولية التقصيرية ، و قضت في هذا الصدد المحكمة العليا بمسؤولية الطبية التي لم تقدم المساعدة الطبية المريض

¹ بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد.

كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 ، ص ص158-159

² منصورى جواد، المرجع السابق، ص 49

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

في حالة خطر، بقرار جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن كل شخص المتع عمداً عن تقديم المساعدة الشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو يطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الخير¹ .

ثالثاً: حالة الطبيب العامل في مرفق عام

نظراً للظروف التي يقدم فيها المرفق العام خدماته للمواطنين، فإنه لا يمكن القول أن المريض اختار طبيباً ما لعلاج، حتى ينعقد العقد، فالطبيب يمثل مركزاً تنظيمياً داخل المرفق الصحي ذهب البعض من الفقهاء إلى القول أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي بين الطبيب و المريض أو بين المريض و إدارة المستشفى، وأن المريض ينتفع بالخدمات التي يقدمها هذا المستشفى، و يعتبر المريض أحد المواطنين الذين لهم الحق في الانتفاع بخدمات هذه المرافق طبقاً للقواعد و اللوائح و التنظيمات، ودونما الحاجة إلى العقد. لأن العلاقة بين المريض و الطبيب في هذه المرافق ليست عقدية بل ذات طبيعة إدارية لائحية، لذلك لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى العام العقدية على الأخطاء الطبية داخل هذه المؤسسات.

ويذهب القضاء و الفقه في البلاد العربية التطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية داخل المستشفيات و المراكز الصحية العمومية، على الرغم من عدم تبيان موقفه على نحو صريح من مشكلة طبيعة مسؤولية الإدارة الصحية تجاه المريض عما أصابه من ضرر مترتب على حمل أطبائها و جراحها، إلا أن تطبيقه للقواعد الواردة في المسؤولية التقصيرية و بصفة خاصة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، لا يفسر إلا أنه طبق المسؤولية التقصيرية².

ورغم قلة الأحكام القضائية القضاء الجزائري بل وعدم إثارها الطبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي داخل المرافق العمومية الصحية، إلا أنه يمكن تصنيف المسؤولية

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 50

² قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه "لا يمكن مدياً بملة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة أن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما. كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط المصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية، و بذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية، منصورى جواد، المرجع السابق، ص 52

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المستشفيات العمومية ضمن المسؤولية التقصيرية. حيث قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة إهماله و عدم متابعة المريض و مراقبة حالته¹ كما قضى مجلس الدولة في قرار حديث بمسؤولية المرفق الصحي العام (المستشفى) عن خطأ ارتكبه طبيب الأشعة، أدى إلى بتر احد اليد اليمنى للضحية، حيث جاء فيه " إنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض الضرر، و يحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم التحقق به² وخلاصة القول أن مسؤولية المستشفى التقصيرية عن خطأ الطبيب ، قد تتعد متى التقى خطأ الطبيب و ثبت خطأ المستشفى وحدد، أو متى استغرق خطأ المستشفى خطأ الطبيب. كما تقوم مسؤوليتهما بحسب نسبة خطأ كل واحد منهما، وإن كان المريض قد رفع الدعوى ضد المستشفى، فقد يرجع المستشفى لاحقا على الطبيب بنصيبه في التعويض متى ثبت خطأه³

الفرع الثاني: حالات اخرى لقيام المسؤولية التقصيرية للطبيب

هناك عدة حالات اخرى لقيام المسؤولية الطبية وهي على النحو التالي:

اولا: حالات بطلان العقد

قد يكون عقد العلاج باطلا ما كما لو تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه هو من الأمثلة على ذلك، أن يقوم الطبيب بإجراء تدخل جراحي لمريض دون موافقته ورضائه، وذلك في الحالات التي يشترط فيها موافقة المريض، كل الأعضاء البشرية، زراعتها، القيام بعمليات التلقيح الاصطناعي، أو إجراء عملية جراحية خطيرة تتطلب موافقة كتابية صريحة من المريض، ومن أمثلة ذلك أيضا إجراء تجارب طبية على الإنسان بهدف غير الشفاء و بقصد البحث العلمي، فهذا العمل يعتبر غير مشروع حتى و لو حصل الطبيب على رضا المريض، وتثور معه أحكام المسؤولية التقصيرية⁴

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 52

² نفس المرجع ص 53

³ نفس المرجع

⁴ نفس المرجع، ص 53

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

ثانياً "إصابة غير المريض بضرر"

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

ثالثاً: اقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي

عند إنبات خطأ الطبيب و انعقاد النية بإضرار المريض كان الخطأ المرتكب خطأ جرمياً، و تكون مسؤوليته المدنية تقصيرية ، ومرتبطة بدعوى جنائية، ولا تسقط إلا بسقوطها و أقام القضاء الفرنسي في هذا الشأن مسؤولية الممرضة التي نتجت في إهمال جسيم أدى إلى وفاة طفل حديث الولادة، و كذلك التجأ القضاء الفرنسي إلى نفس المسؤولية أي التقصيرية على الطبيب الذي أجرى عملية جراحية لمريض مصاب باضطرابات دموية، أدت إلى نزيف حاد تتسبب بوفاته¹

و أصدر القضاء الجزائري في هذا القبيل على هذا الأساس أدانت محكمة باتنة طبيبا جراحا متعاقدًا للمداومات مع القطاع الصحي بنقاوس بعقوبة الحبس النافذ لمدة ستة أشهر، والتعويض لذوي المرأة بمبلغ 600.000 دج.

وذلك بسبب نسيانه قطعة قماش في بطنها بعد إجراء عملية جراحية لاستئصال ورم في رحمها في شهر أبريل 1999 ، أدى إلى وفاتها²

¹ وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أن المشرع خص المسؤولية العقدية و المسؤولية تقصيرية بأحكام تنتقل بها عن الأخرى، و جعل كلا المسؤوليتين في نطاق محدد. و عليه فلا يجوز إذا توافرت المسؤولية العقدية الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي يرتبط بها المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام المسؤولية العقدية من إهدار البنود العقد. ما لم يثبت ضد أحد طرفي العقد أن الفعل الذي ارتكبه و أدى إلى الإضرار بطرف الآخر، يشكل جريمة جنائية أو بعد غيا أو خطأ جسيماً، مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأديداً على

أنه أخل بالتزام قانوني، نفس المرجع، ص 55

² بن الصغير مراد ، المرجع السابق، ص 164

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المبحث الثاني: المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي

يكون الخطأ العقدي عموماً متى وُجد عقد صحيح بين طرفين أو أكثر، أخلّ أحدهم ببند هذا العقد أو الالتزامات الناشئة عنه.

و يُعرّف العقد بصفة عامة بأنه: " توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه¹."

المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية عن خطأ الطبي

كان أول قرار وتطبيق للمسؤولية الطبية للقضاء الفرنسي كان قرار قوين لا يتحقق الخطأ العقدي إلا متى تم الإخلال بعقد العلاج، الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية.

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد

يعرف العقد بأنه : « توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهاؤه " ، وهذا التعريف قريب من التعريف الفقهي، وأوضح تصويراً وأسهل فهماً منه، حيث بين أنواع الأثر القانوني، في حين أن التعريف الفقهي أحكم منطقاً وأدق تصوراً منه²

وجاء تعريف العقد في القانون المدني الجزائري: المادة 54 (المعدلة) منه بأنه : " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³، ومنه نجد ان المشرع قد اخذ بالنظرية الشخصية ، والتي تأثرت بالقانون الروماني أو بالنظرية المادية الجرمانية⁴ ومنه يمكن القول بأن عقد العلاج الطبي هو إلزام ببذل عناية و ليس إلزام بتحقيق نتيجة فبموجب هذا الأخير الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو تحقيقه نسبة محددة على صحة الإنسان كلية و إنما يلتزم ببذل العناية اللازمة و

¹ بن الصغير مراد ، المرجع السابق، ص 166

² عبد الرزاق بن أحمد السهوي، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام): ج 1، دار إحياء التراث العربي، بـكروت، لبنان، 1964م ص 118

³ القانون المدني الجزائري : الصادر بالأمر (75- 58) المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية : العدد 44، السنة 42، 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل : 26 يونيو 2005م، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 يونيو 2007 ، ص 21

⁴ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 08.

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

ذلك بالوسائل المناسبة لهذا الغرض الإنساني الجليل، و هذا ما أدى بمحكمة النقض الفرنسية بإصدار قرارها القاضي بأن: "يلتزم فقط بإعطاء المريض العلاج بصفة واعية و جادة وفقا للمعطيات الحالية للعلم"¹

ولاشك أن أغلب الحالات تقتضي أن يرتبط الطبيب بمريضه بموجب عقد، على أساس أن الطبيب بمجرد فتحه لعيادته وتعليقه للافتة تحمل اسمه وتخصصه، فهو في موضع الإيجاب العام، وأي مريض يقبل للعلاج عنده، إنما هو قبول منه لهذه الدعوة إلى التعاقد.²

الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحا

نص المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الثاني للقانون المدني على شروط العقد، مركزا على وجه الخصوص على الرضا والمحل. خالطا بذلك شروط العقد مع أركانه. وعلى هذا الأساس لكي يعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن تتوافر فيه جميع أركان العقد من رضا ومحل وسبب وفقا للقواعد العامة.³

وسوف نتطرق الي الشروط القانونية التي يجب ان تتوافر من اجل قيام لعقد صحيحا:

اولا: الرضا: وفقا لاحكام القانون المدني نجده ينص على ان العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها ما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية. " ومعنى ذلكان التعبير عن الإرادة الذي يعتد به هو ما كان صادرا عن ذي أهلية للتعاقد.

1. رضا المتعاقدين: لقيام العقد الطبي صحيحا يشترط طبقا لما نص عليه القانون رضا كل من الطبيب والمريض.

فبالنسبة للطبيب يشترط أن يباشر العقد بإرادته وحرية، وأن يكون رضاه سليما خاليا من أي عيب من عيوب الرضا. فقد منح المشرع الطبيب الحق في رفض القيام بالعمل الطبي تجاه المريض لأسباب شخصية، أو مهنية، واستثنى من ذلك حالات مواجهة المريض لخطر صحي وشيك يهدد حياته حيث يتعين على الطبيب التدخل لإسعافه لحين تأمين طبيب مختص

¹ محمد صبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، 1، ج، دار الهدى، الجزائر،

2004، ص.38

² بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 168

³ نفس المرجع، ص 169

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

لعلاج حالة المريض المستعجلة، أو على الأقل التأكد من ضمان تقديم العلاج الضروري له. ما لم تكن هناك قوة قاهرة تمنع الطبيب من التدخل.

أما بالنسبة لرضا المريض نجد نص المادة 343 من القانون 18-11 قر بوجوب رضا المريض بقولها: " لا يمكن القيام باي عمل طبي ولا باي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض ، نظرا لما يتطلبه العمل الطبي من خصوصية، تتعلق بحالة المريض الصحية وبما يؤدي ذلك من نتائج تقوم عليها مسؤولية الطبيب اتجاه مريضه فلا بد أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي.

ويقصد برضا المريض تلك الحرية في اختياره للطبيب، واحترام إرادته و رغبته في طلب العلاج طبقا لما جاء في نص المادة 42 من م. أ. م. ب. "1...، أما فيما يخص نوعية رضا المريض فإنه باستقراء نص المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب التي تخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة الجادة على جسم الإنسان لموافقة هذا الأخير موافقة حرة ومتبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج و إذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية يتم الحصول عليها من الأشخاص المخولين لهم قانونا.

-رضا حر :تتمثل حرية رضا المريض في قبول التدخل الطبي أو رفضه، بعد أن يكون على بصيرة وعلم و دراية بما عزم الطبيب على عمله ، فلا يستطيع هذا الأخير أن يفرض على مريضه علاجا معيناً أو تدخلا دون موافقته على ذلك²، لكي يكون الرضا حرا يشترط فيه شرطان هما:

-حرية المريض في قبول العمل الطبي أو رفضه، إذ أن علاقة المريض بالطبيب علاقة تعاقدية فللمريض الحرية في تحديد ما تستوجبه مصلحته بالاستمرار مع الطبيب و أخذ العلاج أو العدول عن ذلك.

¹ المادة 42 من م. أ. م. ب. التي تنص على " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، و أن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض"...،

² بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

- أن يكون الرضا الحر صادرا عن إرادة سليمة، بحيث تعد الإرادة قوام العقد ففي عقد العلاج الطبي يجب أن تكون إرادة مريض سليمة ولم يعتريها أي عيب من عيوب الرضا كالإكراه و الغبن المقترن بالتغريب والغلط¹

- رضا متبصر تشترط المادة 43 و 44 من مدونة اخلاقيات الطب أن تكون موافقة المريض موافقة حرة و متبصرة، ولا يكون ذلك إلا بمساهمة الطبيب على الاجتهاد لإفادة مريضه بالمعلومات واضحة وصادقة بشأن تدخله الطبي حيث تنص المادة: "43 يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي." ، لذا فمن واجب الطبيب تبصير المريض و إمداده بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية، كما يجب أن تكون هذه المعلومات بسيطة ومفهومة، كاملة و وافية، يسهل إدراكها بحيث تسمح للمريض اتخاذ قراره وهو على بينة من أمره، ولقد أصبح الالتزام بالتبصير التزاما هاما يقع على عاتق الطبيب المعالج، الذي يضع بموجبه الصورة الحقيقية لنوعية المرض الذي يعاني منه المريض وطريقة العلاج البدائل المتوفرة إن وجدت، ونجد المشرع قد شدد على ضرورة الحصول على موافقة المريض عد إخباره بالأخطار الطبية المحتملة فيما يخص نزع وزرع الأعضاء البشرية وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 162 من ق.ح.ص.ت تلزم الطبيب بإعلام وتبصير المتبرع عن جميع المخاطر الطبية، وكذا الأخطار المحتملة أثناء العملية وبعدها وعن كل الآلام التي قد تتسبب فيها العملية، كما يعلمه بمختلف التفاصيل ويقدم كافة التوضيحات عن الطرق والتقنيات المستعملة والمستقر عليها في الوسط الطبي الجراحي²

-شكل الرضا تم معالجة الأمر في الفقرة الأولى من المادة 162 من ق.ح.ص.ت على أنه الرضا في حالة انتزاع الأنسجة يأخذ شكل الموافقة الكتابية، و كذلك في مجال زرع أو غرس، نقل الأعضاء والأجزاء البشرية، فإن التبصير للمتنازل لتثبيت رضاه الصحيح يكون من خلال الدليل الكتابي(الشكلية القانونية الكتابية وهو ما تتجه إليه الكثير من التشريعات³

¹ المادة 43 من م. أ. م. ط.

² معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 01، 2013، ص 25

³ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص92

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

2. أهلية المتعاقدين: كل شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، يعتبر كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. فيكون بذلك أهلا للتعاقد ما لم تُسلب أهليته أو يحد منه بحكم القانون.

وهكذا إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدها، فإن القانون يحميه بحلول وليه أو الوصي عنه ضمن الشروط التي يقرها القانون طبقا للمادتين 44 و 73 من القانون المدني والمواد 44 و 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

أما بالنسبة للطبيب فيشترط أن تتوافر فيه جميع الشروط القانونية لممارسة مهنة الطب المنصوص عليها في المواد 197، 198 و 199 من قانون 85-05، وإلا كان عمله باطلا طبقا لنص المادة 214 من نفس القانون، ويتعرض بالتالي عقده للبطلان طبقا لنص المادة 102 من القانون المدني.¹

ثانيا: المحل: لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون محله مشروعاً. والعقد الطبي فحواه يتناول جسم الإنسان، ومن تم فإن الهدف من هذا العقد يجب ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلا طبقا للمادة 96 من القانون المدني، حتى وإن رضي به المريض. فمحل العقد الطبي يظل باطلا بطلانا مطلقا طبقا للقانون بغض النظر عن إرادة الأطراف أو أهدافهم، بمعنى أن إرادة الأطراف في المحل ليست محل اعتبار.

لذلك يجب أن يكون المحل مبررا، ويأذن به القانون طبقا للفقرة الأولى من المادة 39 من قانون العقوبات كالعلاقات الجراحية والتطعيم والتحاليل... إذا استعملت هذه الأعمال في إطار النشاط المهني الطبي²

ثالثا: السبب: نصت على ركنية ومشروعية السبب المادة 97 من القانون المدني: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ". ويجب أن يمتد سبب العقد طيلة فترة تنفيذه، وعليه يعتبر السبب المذكور في العلاقة الطبية بين المريض والطبيب هو السبب المشروع، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت العكس.

¹ بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 171

² نفس المرجع

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

فالعملية الجراحية تعتبر ذات سبب مشروع ما دام أنها تأخذ مشروعية سببها من الالتزام المنصوص عليه في قوانين الطب والصحة.¹

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

كلما انعدمت الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض الذي لحقه ضرر، أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة غير أن الضرر كان نتيجة الإخلال بالالتزام غير ناشئ عن العقد، كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية.

وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية متى كان الخطأ الذي تُسبب إليه لا يمتُ بصله إلى الرابط العقدية، كما هو الشأن عند تحرير شهادات طبية على سبيل المجاملة، أو مخالفة للواقع. ومثاله كذلك عدم التنبه إلى بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يؤدي إلى وفاة المريض.²

الفرع الرابع: أن يكون المتضرر المجني عليه هو المريض ذاته

بمعنى أنه إذا كان المتضرر من الغير كما لو تعرض للمساعد أو الممرض للجرح من قبل الطبيب أثناء إجراء هذا الأخير لعملية جراحية، فإن المسؤولية هنا لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية. إلا إذا كان هناك عقد خاص، ولكنه على كل حال غير عقد العلاج الذي يربط الطبيب بالمريض.

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

وهنا يجب ان نأخذ بعين الاعتبار في هذا الشرط التفريق بين فرضين:

أولاً: الفرض الأول: إذا كان المريض أو من يتوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب، فإذا أقام الدعوى على الطبيب، فإنه يستند في إقامتها على أساس أحكام المسؤولية العقدية. غير أنه إذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب، فالوضع لا يخلو من أحد الأمرين³:

الأمر الأول: أن ترفع دعوى التعويض من قبل الورثة: لاشك هنا أن قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، ذلك لأن الورثة خلفاء للمتوفى في جميع حقوقه. لذلك فإن دعواهم تجاه

¹ بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 171

² نفس المرجع ص 172

³ بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 173

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

الطبيب تكون عقدية مادامت تستند إلى تقصيره في تنفيذ التزامه العقدي الذي أجراه مع مورثهم، وأثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف إلى الخلف العام والخاص.

الأمر الثاني: أن ترفع دعوى التعويض من غير ورثة المريض، كأن يكونوا أقارب له أوحث أجنب عنه، فإنه يحق لهم الرجوع على الطبيب المتعاقد الذي أخل بالتزامه العقدي .

وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم كالكفيل أو المقدم للمطالبة بتعويض الأضرار المادية بفقد عائلهم، أو الأضرار المعنوية التي حلت بهم شخصيا من حزن وألم وأسى بسبب فقدانه، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.

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

الأولى: أن يتعاقد مع الطبيب باسمه مشترطا حقا مباشرا للمريض، فهنا تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

الثانية: وهي قيام شخص بالتعاقد مع الطبيب باسم المريض ولمصلحته، فتطبق حينئذ أحكام الفضالة، حيث إذا أجاز المريض ما قام به الفضولي سرت أحكام الفضالة في حقه، وهكذا فالعلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية، وفقا لما نصت عليه المادة 150 وما بعدها من القانون المدني.

الثالثة: أن يتعاقد شخص مع الطبيب باسمه من أجل مصلحة شخصية له، دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للمريض من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، فله في هذه الحالة الحق في استعمال الدعوى العقدية. أما المريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية.

هذه في الجملة الشروط القانونية لاعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية، نتيجة لإخلال بالعقد الطبي، وهكذا يقتضي منا المقام بناء على ما تقدم توضيح أهم الخصائص المميزة للعقد الطبي.¹

¹ بن الصغير مراد ، المرجع السابق، ص 174

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

المطلب الثاني: مجالات تطبيق المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي

بعد مرور قرن من الزمن من اقرار مسؤولية الطبيب التقصيرية، حتى تنبه الفقه والقضاء في فرنسا إلى خطأ الاستناد إلى النظرية التقصيرية من حيث تطبيقها كأصل عام على دعاوى المسؤولية الطبية، وعلى ذلك فقد ظهر توجه فقهي آخر يتبنى نظرية جديدة تُقيم المسؤولية طبية على أسس الخطأ العقدي وليس التقصيري، كما أن القضاء والقانون قد تأثر بهذا التوجه وتبنى هذا الاتجاه¹

الفرع الأول: توجه الفقه نحو المسؤولية الطبية على أساس الخطأ العقدي

يرى جمهور الفقه القانوني الحديث أن علاقة الطبيب ب المريض تخضع لأحكام المسؤولية العقدية، بحيث استند أنصار هذا الاتجاه في تبرير رأيهم على تنفيذ ما احتج به أنصار الاتجاه المتبني للخطأ النقصير كأساس للمسؤولية الطبية ومن بينها ما يلي:

1. إن القول بجهل المريض لمكونات ما يتعاقد عليه مع الطبيب من العلوم طبية مردود عليه. الطبيب يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية اللازمة من أجل الشفاء ولو لم يتحقق ذلك وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري ونتيجة ذلك تكون مسؤولية الطبيب في القانون الجزائري على أساس الخطأ اذ ان قانون حماية الصحة وترقيتها يقر بمسؤولية الطبيب عن كل تقصير او خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهنته او بمناسبة القيام بها، ويلحق بموجبها ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث عجزا مستديما او مؤقتا له.

فرغم ان الطبيب مهنته تتسم بالطابع الفني المعقد الا ان هذا لا يستبعد قيام مسؤوليته على اساس الخطأ نتيجة المساس بسلامة المريض الذي يقع عليه عبئ اثبات خطأ الطبيب والضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بينهما وهذا ما قد يعجز عنه²، وإن كان الإثبات في تلك الحالة يشبه الإثبات في حالة المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك ليس مرده إلى كون المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية، وإنما مرده إلى طبيعة عقد العلاج لكونه التزاما ببذل

¹ عيمور راضية، يخلف عبد القادر، المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية مجلة الدراسات القانونية والسياسية - العدد 04 جوان 2016، ص 324

² بوجراة نزيهة، بريك الطاهر، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11: العدد 02: السنة 2019، ص 138

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

عناية، ومن ثم فإن مضمون الالتزام في هذه الحالة هو بذل الجهد المتفق مع الأصول العلمية والفنية للمهنة، وعلى المدعي إثبات إخلال الطبيب بهذا الالتزام¹

2. وبخصوص أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة يوجب المسؤولية التقصيرية. فإنه لا يتصور أن يختلف تكييف المسؤولية حسب ما إذا كان الخطأ يمثل جريمة جنائية أم لا، فالواقع أن خطأ الطبيب يستند إلى واقعة واحدة وهي الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي ومن ثم تعتبر مسؤولية عقدية سواء كانت تثير مسؤوليته الجنائية أم لا .

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

وفيما يتعلق بالقول بأن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف بجسمه كيفما شاء، وتحميه قواعد النظام العام في القانون فلا يجوز الاتفاق على خلافها، لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض الإساءة للأخير أثناء العلاج، ولا يؤل دون اعتبار هذه الالتزامات ذات طبيعة عقدية.

فالعقد الطبي لا يُعفى الطبيب من مراعاة أصول المهنة. وإن فكرة النظام العام تضع فقط الحد الأدنى للالتزامات الطبيب ولم تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء طبية. وهي لا تختل ف كثيرا عن الالتزامات التي وضعها المشرع واعتبرها من النظام العام وتدخل في دائرة التعاقد²

الفرع الثاني: التكريس القضائي والتشريعي للمسؤولية الطبية على أساس الخطأ العقدي

بما ان الفقه الحديث يرى أن علاقة الطبيب بالمريض تخضع لأحكام المسؤولية العقدية وذلك تأسيسا على ضرورة توافر عنصر الرضا من جانب المريض أو ما يمثله كلما كان ذلك ممكنا³.

¹ عيمور راضية ، يخلف عبد القادر ، المرجع السابق، ص 325

² نفس المرجع، ص 325

³ نفس المرجع

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

ولا يتصور ضرورة توافر الرضا إلا إذا كنا بصدد رابطة عقدية بين المريض والطبيب المعالج، أيا كان الشكل الذي الشهير الصادر "Mercier" يتخذه هذا التعبير الإرادي من بين أشكال وطرق التعبير الإرادي، فقد صدر القرار عن محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 والذي اعتبر العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية، فبمجرد أن يتطابق الإيجاب والقبول تنشأ علاقة عقدية بينهما¹، وبهذا فقد بقي القضاء والفقهاء الفرنسي إلى غاية الان يعتبر أن المسؤولية طبية مسؤولية عقدية كأصل عام وتبقى مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية استثنائية تطبق في حالة عدم وجود أي رابطة تعاقدية تربط بين الطبيب والمريض. وفيما يخص القضاء الجزائري، لم يفصل في هذه المسألة صراحة على غرار القضاء الفرنسي الذي جعلها مسؤولية عقدية من حيث الأصل، أو القضاء المصري الذي جعلها مسؤولية تقصيرية من حيث الأصل، حيث نجد أن الأحكام الجزائرية الصادرة في المنازعات الطبية تكتفي بالتأكد من خطأ الطبيب وتركز على الخطأ المرفقي².

¹ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 73.

² عيمور راضية، يخلف عبد القادر، المرجع السابق، ص 326

الفصل الثاني :

التوجه الموضوعي

الحديث للمسؤولية

المدنية الطبية

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

نظرا للتطورات الهامة التي حدثت في المسؤولية المدنية منذ أواخر القرن التاسع عشر، إلى تقلص دور الخطأ، في كل تطبيقات المسؤولية المدنية تقريبا، بداية من المسؤولية عن الأشياء غير الحية، إلى المسؤولية عن عمل الغير خاصة مسؤولية المتبوع، فتاريخيا تلك هي أولى الميادين التي شهدت الصراع بين نظرية الخطأ والنظريات الموضوعية، على أن النجاح الذي حققته النظريات الموضوعية خاصة نظرية المخاطر في تلك التطبيقات الخاصة من تطبيقات المسؤولية، جعل من طموح أصحابها يتوسع ليسعى هؤلاء إلى نقل الصراع إلى أهم حصون المسؤولية الخطئية، وهو المسؤولية عن العمل الشخصي، وبالفعل فقد بات من الواضح انحصار دور الخطأ، لم يعد يقتصر على تلك التطبيقات فقط، وإنما امتد إلى أهم تطبيقات المسؤولية الخطئية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي، باعتبارها الشريعة العامة في كل نظام قانوني للمسؤولية المدنية.

ولم تسلم المسؤولية الطبية من التأثير بهذا الاتجاه وهو ما سوف نقوم بعرضه من خلال التأثير الفقهي والقضائي نحو التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية الطبية في المبحث الاول ثم تأثير نظام التعويض الجماعي على التوجه ضوعي للمسؤولية المدنية الطبية التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية التعويض عن طريق صناديق التعويض في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التأثير الفقهي والقضائي نحو التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية الطبية

تغير منظور الفقه لاساس المسؤولية المدنية للطباء فتحوّلت اتجاهاتهم الفكرة التي كان تجعل اساس التعويض عن الخطأ هو اثبات انحرف في سلوك الشخص الذي تقوم عليه المسؤولية ضمن القواعد التقليدية الى الاخذ بالنظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية الطبية¹

المطلب الاول: تراجع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية لطبية

نظرًا لعوامل اقتصادية بالدرجة الأولى تمثلت في بروز الآلة والتطور الصناعي الهائل الذي تميز به عصرنا الحالي؛ حيث اتسمت سلوكيات الفرد بالمادية، فأصبح هاجس الربح يلاحق أرباب الصناعات، يقابله هاجس التعويض عن أي ضرر يمكن أن يلحق بالعامل من جراء عمل الآلة أو نشاط الغير مما جعل الخطر يحدق به في عمله وتنقله، فاتسع رويدًا رويدًا مفهوم المسؤولية ليشمل هذه المخاطر كافة. هذا إضافة إلى عوامل فلسفية، تمثلت في تقلص المذهب الفردي أمام المبادئ الاشتراكية، التي قلبت الآية وجعلت مصالح المجتمع أهم من مصالح الفرد.²

ضف إلى ذلك العوامل القانونية التي تجسدت في قصور النصوص القانونية عن تغطية ما استجد من حوادث لم تكن معروفة من قبل، وأصبح من غير المنطقي أن يطالب العمال الضعفاء بإثبات خطأ ضد أصحاب المصانع الكبرى طبقاً للقواعد القانونية التقليدية. لذلك، نما الشعور بوجود التعويض للمتضرر دون إلزامه بإثبات الخطأ على عاتق الملتزم بالتعويض، ما أدى إلى انحصار فكرة الخطأ ومن ثم إلى أفولها كركن لازم لإقامة المسؤولية المدنية.

وعلى هذا الأساس، سارع الفقه إلى إيجاد المركز القانوني للمسؤولية المدنية، فقدم نظرية المخاطر، ثم نظرية الضمان كما سيأتي بيانه.

وما شجع أيضا على أفول الخطأ ظهور شركات التأمين على المخاطر، وظهور التشريعات

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص 89

² قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفا تر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015،

الملزمة بالتأمين، مما أدى إلى توفير ضمانات كافية للمتضرر، وجعله يحصل على تعويض بأقرب السبل وأسهلها¹ وفيما يلي بيان لهاتين النظريتين محددين أثرهما على المسؤولية المدنية كبدائل عن الخطأ².

الفرع الاول: بدائل عن الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية

سارع الفقه إلى إيجاد المركز القانوني للمسؤولية المدنية، فقدم نظرية المخاطر، ثم نظرية الضمان كما سيأتي بيانه.

اولا : نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية

لقد اتسمت النظرية خلال المرحلتين الأوليين بمحاربة فكرة الخطأ بكل الوسائل، والمناداة باستبدالها بفكرة الخطر، وذلك لإسعاف ضحايا حوادث العمل وغيرها بالحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابهم من قبل أرباب العمل مثلاً، وإن في مطالبة هؤلاء الضحايا بإقامة الدليل على خطأ رب العمل والطبيب وحوادث النقل إرهاقاً لهم وضياًحاً لحقوقهم، خصوصاً أن أكثر الحوادث تظل أسبابه خفية يعسر عليهم اكتشافها، ويحتاج إلى خبرة فنية يصعب الحصول عليها، والتمسك بضرورة إثبات الخطأ يعني أن نضحي بمصالح طبقة ضعيفة لمصلحة طبقة قوية، وهذا مناف لمعنى العدالة التي ننادي بها.³ وهذا يثبت أن ليس كل القائلين بنظرية المخاطر هم ماديو النزعة وينظرون إلى العلاقات القانونية على أنها علاقات بين ذمتين ماليتين؛ فإذا استفادت إحداها على حساب الأخرى وجب أن يعاد التوازن بين الذمتين، فقد ذهب بعضهم إلى هجر الخطأ بدواعي العدالة المثالية ممثلة في العدالة الاجتماعية أو العدالة الفردية، فإذا ما حدث حادثٌ أصاب شخصاً بضرر، فمن الذي ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر؟ أهو المصاب الذي لا ذنب له، والذي كان موقفه من الحادث موقفاً سلبياً، وقد يكون معسراً، أم هو الفاعل الذي كان موقفه من الحادث موقفاً إيجابياً، وقد كان فعله ذا فائدة تعود عليه، فينبغي أن يدفع ثمنها، وإذا لم تعد عليه فائدة، فقد كان ينبغي عليه ألا يأتيه، وقيامه به يحمله وزره.⁴

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 150،

² قوادري مختار، المرجع السابق، ص 342

³ نفس المرجع، ص 342

⁴ نفس المرجع، ص 342

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

فالحادث الطبي ليس سوى تحقق هذه المخاطر المرتبطة بالنشاط الطبي، مع ضرورة التنبه لعدم الخلط بين هذه المخاطر وعدم ثبات الاحتمال الطبي الذي يبرر التزام الطبيب ببذل عناية عند تقديمه للعلاج، على خلاف الحادث الطبي المتمثل في الوقائع، بخطأ أو بدون خطأ منفصل عن الفعل الطبي¹، كما هو الشأن على سبيل المثال:

حالة الأضرار الناتجة عن عيوب الأدوات، الأجهزة أو المواد المستعملة من طرف المعالج أو العدوى نتيجة عيب في النظافة و التي لا يمكن السيطرة عليها في ظل الأصول العلمية المتبعة في تاريخ العلاج .

قد يبدو الأمر بسيطاً للوهلة الأولى، لكن أمام تميز الحادث الطبي بتشابك عدة عوامل تقنية، وفنية وحتى ذاتية تتعلق بالاستعداد الجسدي والعضوي للمريض، فكلها عوامل تساهم في ترتيب الحادث، إضافة إلى خصوصية العمل الطبي التي تقتضي منح الطبيب نوع من الحصانة المهنية بالنظر للمخاطر التي ترافق ممارسة مهنته، جعلت من مسؤولية الطبيب مسؤولية قوامها الخطأ واجب الإثبات من قبل المريض صاحب الحق في التعويض²، وهذا بطبيعة الحال ما دفع بالاجتهاد القضائي إلى اعتماد التزاماً آمراً بالسلامة في العقود التي يعرض تنفيذها أحد الأطراف للمخاطر في شخصه أو في ممتلكاته مع ارتفاع بعض الأصوات المعارضة لعقدية الالتزام بالسلامة، فبالنسبة لهؤلاء، الالتزام بالسلامة يتعلق بالأساس بالتزام عام أكثر مما هو التزام عقدي بحت .

إن هذه الخطوة لا تكفي لإسعاف ضحايا الحوادث الطبية، بالرغم من استجابته لنظرية المخاطر التي تقرر مسؤولية بقوة القانون في حالة إخلال الممارس لالتزامه بالسلامة خاصة فيما يتعلق بالخطأ الفني المتمثل في الخطأ في التشخيص أو الخطأ في اختيار طريقة العلاج المناسبة و كذلك الخطأ العلاجي³.

¹ جبارة نورة، نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية

المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة امحمد بوقرة بومرداس :يوم 28 جانفي 2020، ص 24

² نفس المرجع، ص 24

³ نفس المرجع، ص 24

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

وذاوات الأمر يمكن نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية انحازت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها نحو تشديد مسؤولية هذه المراكز، من خلال تقرير التزام بنتيجة السلامة على عاتقها¹.

كما تواصل مسلك القضاء سعياً منه لإسعاف ضحايا الحوادث الطبية والاستجابة إلى طلباتهم في التعويض، بالتشديد من التزامات الطبيب من خلال الاعتراف بأخطائهم الافتراضية بسبب استخلاصها لمسؤولية مراكز الدم بالاستعانة بتقنية الخطأ المدرج أو الافتراضي والتي تعدت بنتيجة الدم الملوث وحدها لاستدراج خطأ المركز وترتيب مسؤوليته بناء على ذلك، لا ينطبق مع الالتزام بنتيجة المفروض هنا²، غير أنه يمكن تبرير لجوء القضاء للأخذ بالخطأ الافتراضي عن طريق استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، أنه كان بدافع الرغبة في إعفاء المريض من إثبات خطأ الطبيب، ويرجع الكثير من الفقهاء إلى تطبيق نظام الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، حينما يكون الضرر الحاصل يعود إلى واقعة يمكن وصفها بالحادثة الطبي³

هذا التوسع في تقدير الخطأ في مجال المسؤولية الطبية لم ينحصر في المجال الفني لهذه المهنة، بل امتد ليشمل الإخلال بواجب الإعلام⁴ باعتباره خطأ منافياً للشعور الإنساني، بالإضافة إلى مخالفة الطبيب لإحدى الالتزامات التي تفرضها عليه أخلاقيات مهنته كالتزامه بالسر المهني، فغالبا ما يسند إلى الطبيب خلال تقديمه للعلاج، سوء إعلام المريض عن المخاطر المحتملة من عمله الطبي باعتباره التزاما مسبقا يلحق بالالتزام الأصلي المتمثل في تقديم علاجاً مطابقاً و المعطيات العلمية الحديثة و متصفا بالإخلاص و التفاني، وبالرغم من تميز الإلتزام بالإعلام⁵ بأنه التزام غير مطلق في المجال الطبي إذ ترد عليه استثناءات تنص عليها المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب¹.

¹ جبارة نورة، المرجع السابق، ص 26

² طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص 32

³ نفس المرجع، ص 35

⁴ حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص 332

⁵ يقصد بإعلام المريض، إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، والذي يساعد المريض على اتخاذ القرار لقول التدخل أو رفضه، وإعلام المريض بوضعه الصحي بات وسيلة ضرورية حتى يكون على يقين

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

إلا أنه وبالنظر إلى أحكام وقرارات الجهاز القضائي، يلتمس التماس في تقدير هذا الالتزام، تارة بالتوسع من نطاق الإعلام عن المخاطر الطبية وتارة أخرى بقلب عبء إثبات الإخلال بهذا الالتزام أو على الأقل تخفيفه، لفائدة الطرف المعرض لهذه المخاطر وهو المريض²، فبخصوص نطاق الالتزام بالإعلام، لم يكتف المشرع الجزائري بفرض واجب الإعلام المتبصر عن كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض فحسب، وإنما ألزم الطبيب بإفادة المريض بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي و قد فصلت المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة في محاور التدخل الطبي التي يلتزم بها الطبيب بإعلام مريضه عنها³

ثانياً: نظرية الضمان

تتلخص هذه النظرية، التي هي صورة مخففة من تحمل التبعة، في أنها عابت على المحاولات السابقة لإقامة النظرية العامة للمسؤولية المدنية تركيزها على "محدث الضرر" باحثة عن الخطأ الذي ارتكبه، والضرر الذي أنتجه، ومدى توافر علاقة السببية لتحديد مسؤوليته.

وكان ينبغي لها أن تنظر إلى حقوق "المتضرر أو الضحية"، التي تتطلب حماية قانونية من خلال الجزاء الذي يوقع بمسبب الضرر، ألا وهو موجب التعويض عنها. فللضحية الحق في احترام حرمة جسده وسلامة ذمته المالية، أو بعبارة أخرى، له الحق في أمنه المادي والمعنوي.⁴

وبينة من أمره ويستطيع الموازنة بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة، غير أن الطبيب غير ملزم بإقناع مريضه بخطورة العمل الطبي الذي يطلبه. محمد الصالح قروي، عليوة رابح، إلتزام الطبيب بإعلام المريض: بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية المجلد 65:، العدد 02:، السنة 2019:، ص 285

¹ يلتزم الطبيب بإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي و هذا وفقاً للمادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية عدد 52

² جبارة نورة، المرجع السابق، ص 25

³ المادة 343 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة على أنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي و لا بأي علاج دون الموافقة الحرة و المستتيرة للمريض بناء على ما يقدمه الطبيب من إعلام بالنتائج التي تتجز على خياراته سواء بالموافقة أو بالرفض، و تخص هذه المعلومات مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الاستعجالي المحتمل و عواقبها و الأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تتطوي عليها و التي يمكن عادة توقعها، و كذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المحتملة في حالة الرفض.

⁴ قوادري مختار، المرجع السابق، ص 347

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

فيرى ستارك ان المسؤولية المدنية يجب ان تحقق وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة ، لأن فكرة الخطأ قد ظهر قصورها بتعدد الحوادث التي يتعذر فيها معرفة الخطأ أو إثباته. فلم يعد القضاء ومعه التشريع حذب رأي هذا التوجه مقيدان بفكرة الخطأ في تقدير المسؤولية المدنية، ذلك أن المسؤولية المدنية ليس متوقعة فقط على فكريتي التبعة و الخطأ، و هاتين فكرتان شخصيتان تبحثان عن نيب وتبرير الالتزام بتعويض الضرر من وجهة نظر المسئول، وتهملان حق المضرور¹ فالفرق بين نظرية الضمان ونظرية تحمل التبعة يتجلى في أن هذه الأخيرة تنتظر إلى التعويض إلى أنه المقابل الضروري للفائدة المستخلصة من النشاط - غرم بغنم - أما نظرية الضمان فتري أن هذا الحل لا يمكن أن يكون موحدًا، أي ما يختلف تباعا النوع الضرر الذي حدث.

الأمر الذي يقتضي حذب أنصار هذه النظرية التمييز بين نوعين من الأضرار. أو الأضرار الجسمانية أو المادية: فإذا ما وقع ضرر مادي أو جдاني على الغير فإنه يمثل إخلالا على بحقه في السلامة الذي يضمنه ويقره القانون لكل فرد، و عليه يلتزم المسئول عن الضرر بالتعويض بغض النظر عن خطئه، وذلك عدا القوة القاهرة ثانيا الأضرار الاقتصادية و الأدبية (غير الجسمانية): في هذه الحالة فإنه لا التخلي عن فكرة تدخل الخطأ، وأن وجود الخطأ يؤدي إلى إكمال الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية و هي العقوبة الخاصة.

إن الخطأ الموجب لعقوبة خاصة يهدف إلى منع الأضرار والأخطاء، وتطبق هذه العقوبة إذا ثبت الانحراف في سلوك الشخص المسئول هو الخطأ الثابت المتميز لو المعلوم، ويكفي فيه أن يثبت القاضي أن تصرف المسئول و تصرف غير عادي لو أنه ارتكب إهمالا أو عدم حيطة.

فالعقوبة الخاصة بهذا المعنى ما هي إلى تكملة للتعويض وهذه العقوبة لها حد أدنى و حد أقصى.

أ. الحد الأدنى للعقوبة الخاصة: الحد الأدنى للعقوبة الخاصة هو التعويض الموضوعي الذي لا يشمل إلا الخسارة الواقعة أو القيمة التجارية للشيء ولا يشمل الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية كما لا يشمل الضرر الأدبي.

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 93

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

ب/ الحد الأقصى للعقوبة الخاصة: والحد الأقصى للعقوبة الخاصة في نظر ستارك هو التعويض الكامل المقدر تقديرا ذاتيا، ويشمل الكريب الفائت و الضرر الأدبي و الضرر غير المتوقع عند التعاقد، ولا يجب أن تتجاوز هذه العقوبة الخاصة مقدار الضرر وإلا اعتبر ثراء للمضرور.¹

قد أزلت نظرية الضمان صفة الانتقام و التشبع بأفكار القانون الجنائي، فأوجدوا أصحاب هذا التوجه بتطبيق العقوبة الخاصة فكرة لها وظيفة الردع من جانب، مع جبر الضرر من خلال التعويض من جانب آخر. كما لفتت هذه النظرية الانتباه إلى أن أفكار النظرية التقليدية التي لم تعد تواكب الواقع القائم التشريع و القضاء.²

الفرع الثاني: اسباب التوجه نحو المسؤولية المدنية الطبية الموضوعية

تحت تأثير مجموعة من العوامل والتطورات الجديدة، أضحي لزوما على المشرع النظر من جديد وبرؤية واقعية منطقية إلى قواعد المسؤولية المدنية عموما والطبية خصوصا، وتتمثل هذه العوامل؛ في التطور العلمي والتقني لا سيما في المجتمعات التي يعرف اقتصادها تطورا، اتساع رقعة نظام التأمين نظرا لتطور الذي تعرفه الحياة الاجتماعية المعاصرة.³

أولا: التطور العلمي والتقني

إن استخدام أبسط الأدوات والأجهزة الطبية رغم منافعها إلا أنها غالبا ما تشوبها مخاطر، وهذا على حساب الحماية المأمولة للمرضى الذين كانوا يتحملون جزءا من تلك المخاطر التي تحيط بالتدخلات الطبية. ولا شك أن كل هذا كان يهدف النهوض بمهنة الطب وتطويرها، من خلال فتح المجال أمام الأطباء وإبداعاتهم العلمية و هو ما تحقق فعلا، ولعل ما وصلت إليه الأبحاث العلمية الطبية من اكتشافهم لأمصال أمراض كانت مستعصية على العلاج أو الشفاء، قد أصبحت بفضل التطور العلمي والتقني من الأمراض العادية القابلة للعلاج أو الشفائي، لدليل قاطع على ازدهار وتحسين مردودية البحث العلمي والتقني في المجال الطبي.⁴

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 94

² نفس المرجع ، ص 94

³ نفس المرجع ، ص 95

⁴ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 334

ونتيجة لما سبق ذكره عرفت الأجهزة الطبية في عصرنا تطورا ملحوظا، وراجت الصناعات الدوائية، الأمر الذي ساهم في تقلص المخاطر الطبية إلى درجات أقل وفي البعض الأحيان إلى النعدامها تماما، الأمر الذي جعل أبواب تصد أمام الأطباء التبرع بالمخاطر المألوفة أو غير المتوقعة، أو قلة الإمكانيات والتجهيزات . هذا ما أدى بالفقه هو الآخر إلى الانسياق في التيار التطور والتقدم محاولا يجاد طبيعة للمسؤولية الطبية - مسؤولية بدون خطأ - تكون أكثر تلاؤما مع الواقع الاجتماعي.¹

الفرع الثاني: ضغط الفقه وتأثير التأمين على المسؤولية الطبية

لعب الفقه الحديث لعب دورا مهما في محاولة منه التأسيس قواعد المسؤولية الطبية وفق رؤية موضوعية، حيث تم تبرير المسؤولية الطبية الموضوعية على أساس فكترين؛ الأولى تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، بحيث وجد عدد كبير من الفقه ضالته المنشودة في هذا المبدأ، كأساس شامل وقادر على تفسير كافة حالات المسؤولية دون خطأ للمرافق العامة ومنها الطبية، قوامه وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة عن إدارة المرافق الطبية، كل في حدود إمكانياته وطبقا لمقتضيات القانون.

وقد ذهب الفقيه والين إلى القول بأنه كثيرا ما تقع أضرار للأفراد بسبب نشاط إداري يوصف بأنه مشروع وأن الصالح العام هو الذي حتم على الإدارة القيام به، فيكون الوضع هنا أن الإدارة قامت بنشاط حققت به الصالح العام وترتب عليه في الوقت نفسه أضرار لبعض الأفراد، أي أن هؤلاء هم وحدهم قد تحملوا أعباء هذا النشاط، فيهتز مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بسببه.²

أما الفقيه موريس هوريو فقال بأن هذا المبدأ يقوم على فكرة أنه من غير العدل تماما أن يستفيد مجموعة من المواطنين من نشاط الإدارة (المرفق الطبي)، بينما يتحمل شخص واحد المضار، لذلك فإن الدولة تتحمل التعويض من ميزانيتها، أي بصفة غير مباشرة من المواطنين الذين استفادوا من نشاط الإدارة ومن الأنشطة الطبية التي ألزمها المشرع الجزائري على الأفراد وجعله الصالح المجتمع، هي العمليات المتعلقة بالتلقيح الإجباري - التطعيم - وذلك بموجب المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها إذ نصت على أنه

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص 96

² عيمور راضية ، يخلف عبد القادر ، المرجع السابق، ص 335

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

"يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية أما الفكرة الثانية فتقوم على أساس فكرة الدولة المؤمنة، فإن فكرة الدولة المؤمنة تعد مجال البحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ أم لا فالدولة باعتبارها المؤمنة يقع عليها واجب تعويض الضحايا على اعتبار أنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم، وهم الأفراد، في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة، فالأفراد يكونون مؤمنين ضد كل مخاطر نشاط الإدارة (المرفق الطبي)

ونشير بخصوص موقف التشريع والقضاء الجزائري تجاه المسؤولية الطبية القائمة على أساس الضرر، فرغم البحث والتحري، ورغم أننا نجد بأن التشريع الجزائري أخذ بالمسؤولية على أساس الضرر صراحة في القانون المدني¹ دون القوانين المتعلقة بالمجال الطبي على عكس المشرع الفرنسي، الذي أقر هذا النوع من المسؤولية في الفقرة الثانية من المادة L.1142-1 من قانون الصحة العامة، إلا أننا لم نعثر في أحكام القضاء الجزائري بجميع درجاته على أي حكم يؤكد لنا تبني القضاء لهذا النوع من المسؤولية.²

المطلب الثاني: تأثير المسؤولية الموضوعية الطبية على مكانة الخطأ

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

وهنا يجب على الطبيب أن يعني بالمريض العناية اللازمة، وأن يبذل في ذلك جهود صادقة و يستعين بوسائل العلاج ما يرجى به شفاء المريض ولا يكفي أن يفشل العلاج أو تدهور حالة المريض لظروفه خارجة عن إرادة الطبيب حتى يعتبر هذا الأخير مخلا بالتزامه و

¹ أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية بدون خطأ صراحة في كل من المادتين 140 مكرر، والمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 إذ جاء في المادة 140 مكرر والمتعلقة بمسؤولية المنتج بأنه " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتج حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية ". "... كما جاء في المادة 140 مكرر 1 والتي تشمل مض مونها كل أنواع وحالات المسؤولية، مايلي " :إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر. " عيمور راضية ، يخلف عبد القادر ،المرجع السابق، ص

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

بالتالي تقوم مسؤوليته، بل لا أن يقوم الدليل على تقصير واضح منه في بذل عنايته. ولا يستقيم هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤوليته¹ تحدد التزامات الطبيب أو الجراح وفق ما نلف ذكره إلى قواعد المهنة وقوانينها، ما لم ينص العقد إن وجد بزيادة الالتزامات أو الحد منها، في الحدود التي يجوز فيها الاتفاق على ذلك. وبشكل عام فإن قواعد المهنة وقوانينها، لا تضع على كاهل الطبيب أو الجراح التزاما بشفاء المريض، ولا حتى ضمان عدم أستفحال المرض أو الحد منه، بل تفرض عليه أن يبذل في علاج المرض قدرا معيناً من الجهد و العناية و المساعي المنقفة مع الضمير والأخلاق الحميدة فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد وتلك العناية و هذه المساعي، بعد أنه قد أوفي بالتزامه حتى ولم ينف المريض²، ذلك لأن العلم قد لا يدرك الآثار البعيدة و المستقبلية للعمل الطبي أو الجراحي.

وما يجب أن ننوه عليه كذلك أن مسألة تحديد التزامات الطبيب في وقتنا هذا تختلف كثيرا عما كانت عليه في ما مضى، وذلك نتيجة التطور الهائل في المجال الطبي سواء تعلق الأمر بالنظريات الطبية أو الأساليب العلاجية أو الأجهزة و الإمكانيات المتطورة، هذا ما جعل تحديد الالتزام الطبي يختلف ويخضع لضوابط جديدة تماشيا مع التطورات والمستجدات العلمية الجديدة.

الفرع الأول: طبيعة الالتزام الطبي

هنالك شبه إجماع على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية وجدانية وحريصة، لأن شفاء المريض هو أمر أحتمالي غير مؤكد، فعلى الطبيب أن يبذل جهود صادقة متناسبة مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتدأمحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينسب إلى عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن على الطبيب تطبيق العلم كما يطيقه غيره من الأطباء، فمن حقه أن يترك له قدر من الاستقلالية في التقدير فلا يكون مسئول إلا أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلا بأصول العلم أو الفن الطبي، وعلى ذلك يكون الطبيب مسئول إذا أجرى عملية جراحية وهو

¹ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 354

² منصور جواد، المرجع السابق، ص 99

في حالة سكر أو إجراها مع كون يده اليمنى مصابة بعجز عن الحركة أو ترك طفل حديث الولادة بغير عناية أو ترك أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض¹. فالطبيب يكون مخلا للالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية المستقرة و المكتبة. ويقوم الالتزام ببذل العناية على عنصرين هما:²

- الالتزام باليقظة ونباهة الضمير.
- الالتزام بالعلم.

الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على الأصل أو المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي

الأصل هو أن الطبيب أو الجراح لا يلتزم تجاه المريض إلا ببذل عناية طبيب أو جراح يقض من مستواه المهني، فالطبيب لا يقع على كاهله التزام بنقاء المريض لأن الشافي هو الله سبحانه و تعالى، فضلا عن أنه يتوقف على عوامل و اعتبارات تخرج عن إرادة الطبيب لا سيطرة له عليها، كما أن في الإنسان قصور عن الإحاطة بأسرار الجسيم البشري، وهذا هو الأصل و المبدأ العام الذي ردا عليه الفقه و القضاء وقد أدى هذا المسلك التحليلي إلى حصر مجال الالتزام ببذل عناية في نطاق العلاج بمعناه الضيق، أما ما يجاوز العلاج بالمفهوم التقليدي من أعمال طبية تقل فيها نسبة الاحتمال حتى تكاد تصل درجة اليقين كالتحاليل الطبية و الحقن تحت الجلد و غيرها فتتحقق بصدها المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منها، ودون الحاجة إلى إثبات التقصير أو إخلال منه بالتزاماته. ومن الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر³:

أولاً: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض

جاء الفقه ليضع معيارا شاملا بتحديد العقود التي تتضمن الالتزام بضمان السلامة، فذهب البعض إلى أن الالتزام بضمان السلامة يوجد في العقود التي تضع شخص الدائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين بالالتزام الرئيسي عن العقد مثل عقد نقل الأشخاص والعقد الطبي في حين اعتد البعض الآخر في تحديد معيار ضمان السلامة ليس بالنظر إلى محل العقد وإنما بالوسيلة التي يستخدمها المدين لتنفيذ التزامه الرئيسي وعلى ذلك يوجد الالتزام

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 100

² نفس المرجع، ص 101

³ نفس المرجع، ص 103

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

بضمان السلامة في كل حال ينفذ فيها المدين التزامه الرئيسي في مكان أو بأداة تخضع لسيطرته ولكن لا تتضمن أياً من الرأيين معياراً شاملاً للعقود التي تنشئ التزاماً بضمان السلامة. وذهب اتجاه ثالث وهو السائد في الفقه - إلى أن معيار الالتزام بضمان السلامة يتضمن ثلاث عناصر تعد بمثابة شروط لوجود هذا الالتزام، وهي وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين وأن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر وأخيراً أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيًا¹.

ف نجد مدلول مصطلح الضمان على أنه التعهد الذي يلتزم به أحد أطراف العقد في تنفيذ التزاماته وفي حالة تعذر ذلك فعليه أن يعرض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التنفيذ الناقص، حيث أن الالتزام بالضمان يشمل تعويض الشخص عما يصيبه من ضرر². أما مدلول مصطلح السلامة فقد عرف بأنه الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظاً من أي اعتداء يكون سببه تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعاقد بالمحترف.

ومنه نجد أن مفهوم الالتزام بالسلامة يتمثل فيما ينبغي أن يقوم به المدين بقصد عدم تعريض الدائن لأي مكروه يمس سلامة جسمه وحياته وهي نتيجة لا بد أن تتحقق حتى يمكن القول بأن المدين قد وفى بالتزامه³.

ومن أجل الوصول إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة يجب التعرض إلى فكرة السلامة في ذاتها مضمون الالتزام بالسلامة.

وقد جاء الفقه مركزاً في تحليله لمضمون للالتزام بضمان السلامة على طبيعة هذا الالتزام التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة أكثر من التركيز على محل الالتزام و ترجع الصعوبة في التحليل ربما إلى عدم دقة مصطلح السلامة، و يرجع هذا بدوره أحياناً إلى أن المحل الذي تحمل عليه هذه السلامة يفتقر هو الآخر ينوره إلى الوضوح. رغم هذه

¹ محمد الهامل جبرون ، الالتزام بضمان سلامة الأشخاص في عقد النقل البري في التشريع الجزائري ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير. فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2013-2014 ، ص 18.

² إيمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2003، ص 23

³ موافي بناتي أحمد، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم المضمون، أساس المسؤولية)، مقال منشور في مجلة المفكر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد العاشر، 2014، ص 415

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

الملاحظة أمكن تحديد المقصود بالسلامة، فيقصد بهذه الأخيرة الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يليه تنفيذ الالتزامات التعاقدية المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف.

وتعتبر السلامة مفهوم أحادي فعندما تكون السلامة هي محل الالتزام كما يقال بعض الفقهاء، فلا يمكن التعبير عنه بطريقة وسط فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقص فالسلامة غير قابلة للتجزئة من أجل الوفاء بها فيجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها و أن تكون مطلقة لا يشوبها نقص و لا تعترضها حادثة بعد تحديد المقصود بالسلامة نستطيع أن نحدد محل هذه السلامة.¹

ويقصد أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر. وهذا يعني السيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد و السيطرة يقصد بها التأثير الكامل أي توجيه و رقابة يمارسان بواسطة المدين على السلامة على هذا السلوك و تلك الأشياء، بطريقة أن استخدامها في تنفيذ الالتزامات لا يقدم أي ضرر لصحة الدائن أو لتكاملة الجسدي و يتوسع القضاء في مفهوم السيطرة الفعلية على الأشخاص و الأشياء، إلا انه هذا الصدد أن السيطرة الفعلية على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر للدائن في الالتزام تقتضي أن تنتمي هذه العناصر إلى العقد المبرم بين الدائن و بين المهني المحترف و ليس خارجة عنه.

كما ان شرط ضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد المبرم بين الدائن و المدين في الالتزام بالسلامة و اساس هذا الشرط ينشأ من حقيقة أن العقد عبارة عن دائرة معلقة على عافيه يتبدلان في أداءات مختلفة و أن هذا العقد يجب أن يعرض الدائن الى خطر أكثر مما يتعرض له الغير، و تبني أحكام القضاء الصادرة في موضوع " نقل عدوى الإيدز حيث تلتزم مراكز نقل الدم بالالتزام تحقيق نتيجة هي سلامة الأشخاص محل عملية نقل الدم تشددا واضحا في تحديد المجال التعاقدية و في هذا الخصوص لا بعد العيب الداخلي حتى و لو كان صعب الاكتشاف عيبا أجنبيا بالنسبة لمركز الدم، هذا المبدأ و إن كان ليس جديدا في هذه المسألة، إلا أنه يشير إلى أن الشيء المستخدم في تنفيذ الالتزام يجب أن يسبب أي أثر

¹ بودالي محمد، مبدأ السلامة في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر : تخصص قانون طبي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص13

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

ضار للكيان الجسدي و الصحي للمستفيد من هذا التنفيذ و تقرر الأحكام الصادرة في مسألة الإصابة بفيروس التهاب الكبد الوبائي (س) نفس هذا الحكم .

غير أن وجود عيب داخلي في شيء موضوع العقد يمنع في حالة انعدام تدخل عنصر خارجي بالمعنى الدقيق للكلمة استبعاد مسؤولية صاحب المطعم بسبب القوة القاهرة فشرط انتماء العناصر للعقد أو شرط الداخلية يبطل إذن الالتزام بضمان سلامة المرتبط بوجود وتنفيذ العقد المبرم بين صاحب المطعم و العميل تنفيذا صحيحا.¹

إن أساس فكرة الالتزام بضمان السلامة في العقود يتمثل في الحماية الجسدية ولقد أجمع الفقه على أن لقيام الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط وهي تسليم المريض نفسه للطبيب الجراح وأن يوجد خطر يهدد سلامة المريض بالإضافة إلى أن يكون الملتزم بضمان السلامة مهنيا ومحترفا .

1. تسليم المريض نفسه للطبيب الجراح: إن العقد الطبي هو اتفاق عن طريقه يعبر المريض عن قبوله للعلاج الذي يقضيه حالته والذي يقدمه له الطبيب، فالمريض يتهيأ للعلاج وفي المقابل يلتزم الطبيب بأداء مهمته .

يحتوي العقد الطبي على التزام بالسلامة، ففي الميدان الجراحي نجد أن العمل الجراحي من طبيعة جد خطيرة وأن الدور الذي يلعبه المريض هو بلا شك دور سلبي لأنه يسلم كليا نفسه للطبيب الجراح ويترك له كل الإمكانيات للعمل، فمنطقيا يجب أن تكون سلامته مضمونة من طرف الذي التزم في علاجه.

يشكل حرمة جسد الإنسان قاعدة قانونية وفلسفية هامة يلتزم الطبيب احترامها. وإن العمل الجراحي الذي يباشرة الطبيب الجراح على جسم المريض فيه مساس مباشر بجسمه ولا يوجد سبب في إباحته والترخيص بإجرائه إلا لتوفر مصلحة المريض فيه، فالمريض الذي يسلم نفسه للجراح إنما يكون لسبب إجراء له عملية جراحية للمرض الذي يعاني منه لهذا على هذا الأخير أن يحافظ على السلامة الجسدية للمريض الذي يكون فاقد السيطرة على نفسه.²

¹ بودالي محمد، المرجع السابق، ص 15

² محمود موسى دودين ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية ، رسالة الماجستير في القانون جامعة بيرزيت ، فلسطين، 2009، ص 14

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

إن الضعف النفسي والجسمي للمريض وعدم علمه للميدان الطبي يمنعه من فهم مختلف المعطيات الطبية، فغالبا ما يرجع المريض لما أعلمه الطبيب لأخذ القرار المناسب، لهذا توفر الثقة بين متعاقدين أمر ضروري لنجاح العملية الجراحية فيجب على الطبيب صيانة هذه الثقة من خلال ضمان سلامة المريض من الخطر الذي يهدده.

فيقع على عاتق الطبيب التزام بإعانة ومساعدة المريض فيقدم له العلاج المستمر ويقوم بزيارته بطريقة مستمرة لمراقبة حالته الصحية فلا يمكن للطبيب الجراح أن يتخلى أو يترك مريضه في خطر.

2. أن يوجد خطر يهدد سلامة المريض: إن العمل الطبي الجراحي الذي يباشره الطبيب الجراح على جسم المريض فيه مساس مباشر بجسم هذا الأخير وذلك عند استعمال أداة الجراحة عليه، وأنه ما كان ليجد سببا لإباحتها والترخيص بإجرائه إلا لتوفر مصلحة المريض فيه.

لهذا يلتزم الطبيب بضمن سلامة المريض مما قد تسببه الآلات والأدوية التي يستعملها من أضرار تهدد سلامته الجسدية.¹

فلا يكون إعفائه من التزامه في حالة إهمال أو سهو أو عدم أنتباه أو نسيان ، فمن واجب الطبيب الجراح اتجاه المريض الدقة والاستقامة في تصرفاته الجراحية وألا يحدث بعمله هذا عللا جديدة تضاف إلى المرض الذي يعاني منه المريض.

تتمحور مهمة الطبيب أخصائي الجراحة والتزاماته تجاه مريضه الذي يباشر عليه العلاج الجراحي لا ينتهي بمجرد أنتهائه من الفعل الجراحي المتفق عليه بل إنما يستمر إلى ما بعد الفعل الجراحي وذلك بمتابعة المريض ومراقبة تطورات ومضاعفات ذلك التدخل الجراحي عليه وكذا التأكد من إفاقة المريض إفاقة كاملة بخروجه من الغيبوبة وبعودة الوعي إليه وتأقلم الجسم بصورة عادية، وذلك أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب الجراح من فعله الجراحي.

¹ فبمفهوم المادة 173 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى فإن الأجهزة الطبية التقنية تشمل الأجهزة المستعملة في الفحوص و العلاجات الطبية و الأعمال الأخرى المرتبطة بالعلاج الطبي و أجهزة ترميم الأسنان و تقويم الأعضاء و المعينات البصرية و السمعية و كذلك الأجهزة المساعدة على التحرك.

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

لقد أوجبت المادة 21 الفقرة 04 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة على انه ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.¹

وكذا ما ورد في نص المادة 413 من نفس القانون بقولها: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و 442 الفقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"²

3. أن يكون الملتمزم بالضمان مهنيا أو محترفا: 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 هذا ما يؤدي إلى قيام الالتزام بضمان السلامة بذمة المدين الذي يمارس المهنة اتجاه الدائن بهذا الالتزام.

في طب الجراحة يكون المريض في حالة غيبوبة أثناء عمل الجراح فيجب لهذا الأخير أن يعمل كل ما في وسعه لضمان سلامة المريض أثناء العملية الجراحية، فيلتزم الجراح ببذل جهود متفقة مع الأصول العلمية بعيدا عن تطبيقه للوسائل البدائية إذ ينبغي عليه اللجوء إلى أحدث ما استقر عليه العلم الحديث والاجتهاد واختيار وسائل مناسبة الحالة المريض في حدود الإمكانيات المتاحة لخدمة الحالة المرضية التي أمامه.

فالتبيب أصلا غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يقدم للمريض علاجا يتطابق مع الأصول العلمية الثابتة والقواعد الطبية المتعارف عليها ويقصد بالأصول العلمية الثابتة الأصول التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى علمهم أو فنهم³، فيلزم على الطبيب المعرفة والقيام ببحوث متواصلة حول أحدث

¹ القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018

² المادة 413من القانون 18-11 السابق

³ بوخرس بلعيد ، خطأ الطب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية" ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2010-2011، ص 68

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

الطرق للعلاج وإذا اقتضى الأمر ووجد نفسه إزاء حالة لا يسعفه فيها علمه يجب أن يستعين بآراء غيره من الأخصائيين، ولقد نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات المهنة على أنه لا يلتزم الطبيب أو الجراح الأسنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة المعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين».¹

يسأل الطبيب الجراح كلما ارتكب خطأ يدل على جهل واضح بالفن الجراحي، فيجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح أن يغتفر لهم ما يمكن أن يغتفر لسواهم من الأطباء العموميين. فالطبيب العام يستطيع أن يباشر جميع فروع الطب ولكن الجراحة تحتاج إلى قدر معين من المعرفة والفن.

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

وقد أكد الفقه إلى أن العقد المبرم بين الطبيب ومريضة فضلا على أنه يلتزم بموجبه الطبيب ببذل عناية³ ويقظة كبيرة وفقا للأصول العلمية فإنه يلتزم أيضا بضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض ولا صلة لها به، وهو التزام بتحقيق نتيجة ينصب بالخصوص على الأضرار التي تلحق المريض من جراء استعمال الأدوات والأجهزة والتي لا صلة لها بالأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب ببذل عناية، والتي غالبا ما ترجع تلك الأضرار إلى عيوب في الأجهزة والآلات المستعملة. فيرى هذا الاتجاه أنه ينبغي التفريق بين الأضرار التي تنشأ عن أعمال الطبيب العلمية الفنية . حتى ولو استعان في أدائها إلى الأدوات الطبية والأجهزة . وبين الأضرار المستقلة عن المرض وغير متصلة به والتي غالبا

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية عدد

² نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 40

³ بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

ما تكون ناتجة عن عيوب في الأجهزة المستعملة نفسها، فتقوم مسؤولية الطبيب حتى ولو كان العيب فيها خفياً ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

أما القضاء، فبدوره اتخذ نفس الاتجاه بحيث فرضت المحكمة الابتدائية بباريس هذا الالتزام بموجب حكمين لها بتاريخ 5 / 5 / 1997 و 20 / 10 / 1997 بقولها: « إذا كانت طبيعة التزام العقد الذي ينشأ بين الجراح و المريض، لا تضع على عاتق الطبيب إلا التزاماً ببذل عناية، فإن هذا الأخير، يكون على الأقل ملزماً أساساً بالسلامة و بإصلاح الضرر الذي يسببه للمريض بمناسبة العمل الجراحي الضروري للعلاج كلما كان هذا الضرر غير متوقع و غير متعلق بخطأ فيه الرعونة و الإهمال، ولا علاقة له بالتدخل الجراحي ولا يكون مرتبطاً بالحالة السابقة للمريض»، وبهذا أدخلت محكمة باريس لأول مرة الالتزام بالسلامة في العقد الطبي، وقررت بأن هذا الالتزام، لا بد أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة.

فالالتزام بالسلامة يبدو واضحاً في الحالات التي تقوم فيها مسؤولية الطبيب عند حدوث أي ضرر يخل بسلامة المريض وهذا ما يجعله التزام بتحقيق نتيجة، ويتأكد هذا الاتجاه بموجب حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الأولى في 15 جانفي 1998 بقولها « رغم عدم ارتكابه لأي خطأ فإن الطبيب الجراح عد مسؤولاً عن الضرر الذي لحق السيدة «سوميلو» على إثر عملية جراحية إصلاحية للفك العلوي و إثر إفاقتها أصيبت بعمى تام للعين اليمنى وذلك نظراً لحادث عصبي سببه خلل أصاب الأوعية الدموية، ولا علاقة له بالحالة السابقة على العملية الجراحية للمريض، ولم يكن متوقفاً كتطور طبيعي للحالة التي كانت تعاني منها أصلاً.¹

وهكذا قد نتج عن هذا القرار أن الطبيب الجراح أصبح على عاتقه التزام بالسلامة إلى جانب الالتزام ببذل عناية الناتج عن العقد الطبي وهذا الالتزام يرمي إلى عدم تعقيد حالة المريض حفاظاً على مصلحته وسلامته ونخلص إلى أن الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في الميدان الطبي هو التزام بتحقيق نتيجة هذا ما يؤدي إلى زيادة حرص الطبيب الجراح أثناء إجراء العملية الجراحية على النحو يحقق الأمن المنتظر منه قانوناً. كما أن الغاية من الالتزام بالسلامة لا تتحقق إلا إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة.²

¹ أرجيلوس رحاب ، بحماوي الشريف ، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دفا تر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2019،

ص 825

² أرجيلوس رحاب ، المرجع السابق، ص 825

ثانياً: التحاليل الطبية

يلتزم الطبيب في هذا الصدد بالالتزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تحصيل نتائج دقيقة وبالتالي تثار مسؤوليته بمجرد ثبوت أن تلك النتائج كانت غير دقيقة، نون الحاجة للبحث في قدر العناية التي أولاها لها له، أو البحث في إهماله أو تقصيره، ويظل هذا الالتزام محصوراً بمجال التحاليل المألوفة التي تتم اعتمادها أليات بسيطة ، حيث يتضاءل عنصر الاحتمال بشأنها، بينما يقتصر التزامه بالنسبة للتحاليل المعقدة التي لم يوجد استقرار بشأن تقديراتها على مجرد الالتزام ببذل العناية اللازمة في تحصيلها.¹

ثالثاً الأدوات والأجهزة الطبية

يتعهد الطبيب فضلاً عن بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة بالالتزام محدد نتيجة استخدامه تلك الأجهزة و الألات مؤداه عدم إلحاق الضرر بالمريض. والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام آلات سليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض فيعتبر الطبيب مسئولاً عما يصيب المريض من حروق جراء تطاير اللهب من العداد الكهربائي أثناء التدخل الجراحي، بالرغم من عدم ثبوت أي تقصير منه في استخدامه وعن الالتهابات التي قد تصيب المريض جراء تعرضه لجرعة زائدة من الأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظمة، ولا ينفي عنه مسؤوليته أن تكون تلك الأضرار راجعة لوجود عيب في الصناعة²

رابعاً: عمليات التجميل

تعددت الآراء حول طبيعة التزام الطبيب بان عمليات التجميل باعتبارها تخرج عن مفهوم التدخل الطبي بمعناه الضيق الذي يقتصر على الضرورات العلاجية، مما جعل البعض يحمل طبيب التجميل الالتزام بتحقيق نتيجة محددة في مواجهة الخاضع للتدخل الجراحي. وهذا نظراً لطبيعة هذا النوع من الجراحة الذي لا يكون الغرض منه علاج المرض ما عن طريق التدخل الجراحي، وإنما إزالة تشويهه أو عيب في الجريم.

¹ منصورى جواد، المرجع السابق، ص 106

² نفس المرجع، ص 106

إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر أن التزامات الطبيب في هذا المجال مجرد التزامات ببذل عناية استنادا إلى أن الجراحة التجميلية لا تخلو من عنصر الاحتمال على غرار غيرها من الأعمال الطبية غير أن الرأي الراجح في الفقه و القضاء يعتبر أن التزام الطبيب الجراح لم يرق إلى مصاف الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، وإنما أنزله منزلة وسطى بين الالتزامين بحيث يمكن وصفه بأنه التزام ببذل عناية مشددة¹

خامسا: التركيبات الصناعية

تعتبر مسألة تركيب الأعضاء الصناعية، من الاكتشافات والأساليب الحديثة لتعويض الإقذان عما يفقده من أعضائه الطبيعية، وما يصاب منها بشلل أو عجز أو ضعف. وقد اعتبر القضاء الفرنسي التزام الطبيب فيما يتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي و اتفاهه مع حالة المريض وتعويضه عن النص القائم لديه، التزام ببذل عناية نتيجة لما يخالط هذا العمل من احتمال لا يخرج عما هو سائد بالندية لبقية الأعمال الطبية. وفي المقابل اعترف بتحميله بالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتصميمها وشروط صيانتها، ومدى ملامتها الحاجة المريض وخلوها من العيوب، ذلك أن هذه الأمور تخرج عن الفن الطبي وينتفي عنصر الاحتمال بصدها .²

سادسا: عمليات نقل الأعضاء

تحدد التزامات القائم على جراحة نقل الأعضاء بالالتزام بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم في مواجهة المتبرع بالعضو بالتزام محدد بضمان سلامته من كل ضرر قد يحدث أثناء عملية الاستئصال، وذلك استنادا إلى أن مشروعية هذه الجراحة منوطة بانتقاء ما يهدد حياة المتبرع أو يعرض سلامته للخطر، و عليه تثور مسؤولية الطبيب على أديس الخطأ المفترض، ويكون على هذا الأخير إذا ما أراد أن دفع المسؤولية عنه إثبات الدبيب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر³

¹ منصورى جواد، المرجع السابق ، ص 160

² نفس المرجع ، ص 107

³ نفس المرجع

المبحث الثاني: تأثير نظام التعويض الجماعي على التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية الطبية.

كان لظهور ذمم أخرى تلتزم بالتعويض إلى جانب المسئول أو بدلا منه وهذا ما يسمى بالتوزيع الجماعي للتعويض، وهكذا فإن الاتجاه الحديث الآن يتجه نحو الانتقال بالمسؤولية عن التعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، بحيث يجد المضرور نمة جماعية تلتزم بالتعويض تجاهه الى جانب المسئول¹ وعلى هذا سوف نقدم هذا المبحث إلى مطلبيين نتناول في الأول التأمين من المسؤولية الطبية و نتطرق في الثاني إلى آليات الضمان المكتملة لنظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.

المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

نتيجة لزيادة الوعي لدى المواطنين و سعيهم للحصول على العلاج الأفضل فقد إزداد إهتمامهم بمراجعة الأطباء و هو ما زاد من الأخطاء الطبية المؤدية إلى الإضرار بالمرضى الذين توجهوا إلى القضاء للحصول على التعويض ، وهو ما دفع بالأطباء إلى البحث عن آلية تجنبهم دفع التعويضات الباهضة، فأدى ذلك كله إلى ظهور تأمين المسؤولية المدنية الطبية كمسؤولية مهنية، والذي تطور إلى أن أصبح في أغلب الدول إلزاميا على الأطباء تحت طائلة عقوبات مالية، تأديبية و حتى جزائية².

الفرع الاول: تعريف التأمين عن المسؤولية الطبية

التأمين من أمن، و الأمن ضد الخوف و هو يعني:

سكون القلب و اطمئنانه و ثقته³، أما تعريف التأمين من الجانب الاقتصادي ، فيمكن القول بأنه " أداة لتقليل الخطر الذي يواجهه الشخص عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المتعرضة لنفس ذلك الخطر، لجعل الخسائر التي يتعرض لها كل فرد قابلة للتوقع

¹ منصور جواد، المرجع السابق، ص 109

² بدور رضا ، المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص ص 102-103

³ مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم 2018-2019، ص 43

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

بصفة جماعية ، و من ثم يمكن لكل صاحب وحدة الاشتراك بنصيب منسوب إلى ذلك الخطر¹ .

غير أنه من الجانب القانوني فقد تطرقت إلى تعريفه عدة قوانين بحيث أشار المشرع، بحيث أشار إليه في الجزائري إلى تعريف التأمين في القانون المدني من خلال المادة 619² كما اشار اليه في قانون التأمينات من خلال المادة 02 من الأمر رقم 04-06، و التي تحيلنا بدورها إلى المادة 619 السالفة الذكر، حيث تنص المادة 02 من قانون التأمينات على أنه : " إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى " .

وتضيف ذات المادة من ذات الأمر ، في فقرتها الثانية ، على أنه " : إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة ، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة و المركبات البرية ذات محرك³ " .

ظهر تعريف فقهي أكثر إماما بعناصر التأمين من المسؤولية المدنية المهنية و هو "التأمين من المسؤولية المدنية المهنية هو عقد بين شخص يسمى المؤمن و شخص آخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود و المحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"⁴ .

¹ مشالي زهية، المرجع السابق، ص 43

² تعرف المادة 619 من القانون المدني الجزائري التأمين بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

³ القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المعدل والمتمم لامر رقم 95 - 07 (الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006)

⁴ بدور رضا ، المرجع السابق، ص 108

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

فالأطباء يلجؤون إلى التعاقد مع شركات التأمين كي تضمن لهم الأضرار الناتجة عن رجوع الغير (المرضى المضرورين) عليهم بدعوى المسؤولية ، فنتعهد هذه الشركات بالتعويض تخفيفا لو طأة عبء هذا التعويض الواجب إلى الأطباء المسؤولين لأدائه للغير .¹

فالمسؤولية في العمل الطبي تجاوزت حدودها و توسعت معالمها إذ قد يكون العيب في المنتجات الطبية أو في الآلات و الأجهزة المستخدمة في العلاج ، لذا ليست المخاطر الطبية مجرد ظاهرة عقدية أو تقصيرية يتكفل بتفسير وقائعها قضاء أو تحدد قانونا² ، فزادت الأخطار و تعددت الأضرار و تنوع المضرورين و أصبح هذا الزخم الكبير في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، و هو ما وجد ا من الضروري البحث عن آلياتها ا المتمثلة في التأمين من المسؤولية المدنية المهنية نطاقه في عقود التأمين إذ أن شركات التأمين تعرض منتجا عن الأضرار الناجمة عن فعل المؤمن كما يمكن أيضا إكتتاب تأمين عن الأضرار التي تسببها الآلات و الأجهزة المستخدمة في العلاج ، لا سيما بعد التطور التكنولوجي الكبير و الذي أدى إلى إكتشاف آلات عدة تتداخل في العملية العلاجية و هو ما أدى أيضا إلى كثرة الأضرار التي تسببها هذه الآلات للمرضى ، لكون الآلة و مهما بلغت درجة تطورها تبقى قابلة لإحداث الضرر بجسم المريض في أي لحظة ، لذلك وجب أن تغطي هذه المسؤولية المدنية بتأمين منها لأن هذا التأمين عبارة عن نظام خاص مستقل عن نظام المسؤولية المدنية في حد ذاته .

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية و خاصة المسؤولية المدنية الطبية جوبه بإعتراضات مؤداها أن شأن هذا التأمين أنه يغري على الإهمال و التقصير ما دام التأمين يغطي كل الأضرار تغطية كاملة ، كما من شأنه أن يساعد على إزدياد دعاوى المسؤولية إزديادا كبيرا لا من حيث الإغراء على الإهمال و التقصير فحسب ، بل أيضا من حيث تشجيع المضروور على رفع دعوى المسؤولية منذ أن وجد أمامه المؤمن (شركة التأمين) الموسر إلى جانب المؤمن له (المدين بالتعويض الأصلي) المشكوك في يسره ، بالإضافة إلى أن القضاة و في غالب الأحيان يميلون إلى الحكم للمضروور بتعويض سخي ما دامت شركات التأمين هي التي ستدفع هذا التعويض .

¹ بدور رضا ، المرجع السابق، ص 108

² نفس المرجع، ص 109

غير أن تلك الاعتراضات لم تلق رواج و لا دعم ذلك أن المضرور و بفضل التأمين أصبح بإمكانه الحصول على التعويض كاملا من جهة موسرة دف بدورها إلى الريح ، بعدما كان يواجه مسؤولا عن الضرر متعثر و مماطل و معسر أحيانا ، كما أن المسؤول عن الضرر نفسه وجد في التأمين ملاذا آمنا يرفع عن كاهله عبء المسؤولية المدنية ، لذلك رجحت في التطبيق المعاصر كفة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية إلى حد أن أغلب التشريعات جعلت منه إجباريا ، كما هو الحال بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية الطبية.¹

الفرع الثاني: مضمون التأمين في المسؤولية الطبية

في السنوات الأخيرة تم تسليط الضوء على المسؤولية الطبية ،وأدى ذلك إلى نشوء ما يسمى بأزمة المسؤولية الطبية وكان أهم آثار هذه الأزمة هو الحصول على التعويض إذ قامت بعض شركات التأمين بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء أو بزيادة أقساط التأمين، نتيجة ازدياد عدد الدعاوى في مجال المسؤولية الطبية، التي كانت في الغالب تلزم الطبيب أو شركات التأمين من دفع مبلغ التعويض، فالتأمين من هذه المسؤولية هو شرط إلزامي للممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد اكتتابه لعقد التأمين من المسؤولية المدنية مهما كان اختصاص الطبيب.

تحقيقا لهذا الغرض و ضمانا لحصول المضرورين على التعويض المناسب وحماية للأطباء و صونا للممارسة مهنتهم ألزم قانون الصحة الفرنسي الاطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية، حيث ينص قانون الصحة العامة الفرنسي على أن "تأمين المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة في الفقرة الأولى يغطي أجراءها العاملين ضمن حدود المهمة الممنوحة لهم، حتى لو كان هؤلاء يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة فن الطب"²

¹ بدور رضا، المرجع السابق، ص 109

² ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ضل قانون التأمينات 04-06، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، سنة 2018، ص 383

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنه " يتعين على المؤسسة الإستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها¹

أما جزاء عدم التأمين فقد فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة، والمنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الإلتزام بالتأمين من المسؤولية²، أما جزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 فقرة الاولى من الامر 95-07 فتعاقد لعدم الامتثال الزامية التامين بغرامة مالية مبلغها 5000 دج الى 10.000 دج، تجدر الملاحظة أن هذا الجزاء هو جزاء رمزي وليس بجزاء حقيقي كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، لذا لا بد من المشرع الجزائري من وضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بالزامية التأمين.³

كما نصت المادة 169 من نفس القانون على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له".

وعليه تخضع لهذا التأمين المؤسسات الصحية والإستشفائية، سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري للأغراض الطبية، وينطبق هذا التأمين كذلك على أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلة، وغيرهم من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مماثلة كذلك⁴

هذا التأمين يضمن التعويض للمريض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية، كما يشمل هذا التأمين ما ينجم عن حراسة المنقولات والآلات المعدة للعلاج، التي يعتمد عليها الطبيب وسيلة لممارسة أعماله، وكما يشمل ما يصدر عن مساعديه ضمن الفريق الطبي، وبالطبع إلتزام المؤمن بتقديم التعويض للمؤمن له بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المنفق عليه في عقد التأمين.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر عدد 67 مؤرخة في 2007/10/24

² مرسوم فضيلة، أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 383

³ نفس المرجع، ص 383

⁴ فريحة كمال، المرجع السابق، ص 339

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

ولقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على إلزامية التأمين إلا أنه لم يحطه بالسياج الكافي من القواعد القانونية، التي تراعي خصوصية المجال الطبي، وإنما أخضعه للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، وهو ما يثير صعوبات كثيرة بالنسبة للأطباء عند الإكتتاب في التأمين.¹

وتضمن عقود التأمين في هذا الشأن، تغطية النتائج المترتبة عن المسؤولية المدنية والمحددة في القانون المدني بالمواد 124 وما بعدها، أي ضمان تغطية جميع الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحق بالغير. لكن الإشكال الذي يطرح في حالة ما إذا تحصل المضرور على تعويض من شركة التأمين، هل يحق له أن يعود على الطبيب المسؤول بتعويض آخر؟²

كما يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".³

يفهم من المادة أنه تضمن شركة التأمين تغطية التبعات المالية المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب، الناتجة عن أخطائه المهنية غير العمدية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية بفعله الشخصي أو تلك التي يتسبب بها أحد تابعيه، كالتعويض عن الوفاة أو المرض أو الأضرار الجسدية وما يتبعها من تعويضات مادية ومعنوية حيث أنه وبخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 أعلاه، يجب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية، علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على ضحايا أو ذوي حقوقهم".⁴

فالضرر من المسؤولية المدنية في هذه الحالة لا يصيب المال مباشرة، بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له، لذلك يوصف التأمين من المسؤولية بأنه تأمين دين يتعلق بخصوم المؤمن له، والدائن هو الشخص الذي أصيب بضرر بسبب خطأ المؤمن له أو بسبب خطأ

¹ جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ص 136

² ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 384

³ المادة 167 من قانون التأمينات

⁴ المادة 173 من الأمر السالف الذكر

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

أحد تابعيه، فيهدف التأمين من المسؤولية إلى ضمان المؤمن له من دعوى المسؤولية المرفوعة عليه من طرف المضرور أو ذوي حقوقه.¹ ويترتب على تقرير الحق المباشر للمضرور أن يصبح له مدينان في التعويض المستحق، وهما المؤمن له الذي يرجع عليه بدعوى المسؤولية، والمؤمن الذي يرجع عليه بالدعوى المباشرة، فكلا من المؤمن والمؤمن له مدين بدين واحد ولكنهما غير متضامنين في هذا الدين، بل هما مسؤولان عنه بالتضامن، فيجوز للمضرور أن يرجع على أي منهما بمبلغ التعويض أو يرجع به كاملاً على الطبيب، على أن يرجع به في حدود مبلغ التأمين على شركة التأمين، فإذا استوفى حقه من أحدهما برأت ذمة الآخر، وإذا رجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة ولم يستوفى كل حقه لعدم كفاية مبلغ التأمين، جاز له أن يرجع على الطبيب بما تبقى له، باعتباره المسؤول عن الضرر الذي أصابه، وإذا رجع على الطبيب بدعوى المسؤولية ولم يستوف حقه كاملاً منه، فلا يمكنه الرجوع على شركة التأمين إذا كان مبلغ الذي استوفاه من الطبيب معادلاً لمبلغ التأمين.² فعقد التأمين لم يبرم إلا لتعويض من قد يصيبهم المؤمن له بأضرار، وان التعويض الذي يدفعه المؤمن إنما كان لتغطية هذه الأضرار.

أولاً- دور شركة التأمين:

تلتزم شركة التأمين بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية مدنية على المؤمن له أي في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، وعليه فهو يضمن في المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال العمليات الجراحية، أو حالة الخطأ في حالة تخدير المريض أو حالة الخطأ في الإستشارة الطبية، ويشمل التأمين من المسؤولية ما ينسب للطبيب بما ينجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى التي يعتمد عليها الأطباء لممارسة مهامهم، ويشمل ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة بعد استعانة الطبيب إليه بمناسبة قيامه بمهامه³ حيث يجب على شركات التأمين

¹ ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 385

² عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دون طبعة، مطبعة حيرد، الجزائر، 1998، ص 216

³ ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 386

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها...¹

كذلك لا يستطيع المؤمن ان يرفض تغطية اي خطر يخضع لالزامية التأمين بالنسبة لعملية التأمين التي اعتمد من أجلها هذا ما تقضي به المادة 201 من الأمر المتعلق بالتأمينات في الفقرة 01 يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها" نظم المشرع الجزائري، وحسب المادة 202 من نفس الأمر: "كل عقد تأمين يخضع لإلزامية التأمين يكون مشتملا على ضمانات تعادل على الأقل الضمانات الواردة في الشروط النموذجية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 227 من الامر حتى ولو تم الاتفاق على خلاف ذلك²

وفي حالة اعتراض المؤمن له على التعريفه فيجب حسب المادة 201 الفقرة الثانية منها على المؤمن أن يخطر إدارة الرقابة بهذا الاعتراض وتقوم هذه الأخيرة بإقرار التعريفه الواجب تطبيقها وهذا بعدم استشارة الهيئة المكلفة بالتعريفه.

بمعنى أن المؤمن في هذا النوع من التأمينات ملزم بأن يستجيب لكل طلب تأمين الزامي بدون أن يكون له حق الرفض أو الخيار بين مكتتبي عقد التأمين.

كما أن كل من المؤمن والمؤمن له ملزم باحترام الشروط والقيود التي يفرضها التنظيم التي قد لا يترك مجال واسع للاتفاق³ و بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد 163 الى 172 يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية علاوة على ذلك يجب ألا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على المضرورين أو ذوي الحقوق".⁴

إذا رفعت على المؤمن له أي الطبيب دعوى المسؤولية المدنية ،كان له أن يواجه هذه الدعوى وحده ثم له أن يرجع على المؤمن بالتعويض بصفة ودية أو قضائية، على أساس الدعوى الأصلية، أو يدخل المؤمن خصما في الدعوى ، كما قد يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أن يباشر دعوى المسؤولية وحده ويتولى إدارتها.

¹ الفقرة الاولى من المادة 201 من قانون التأمينات

² ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 387

³ عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق ، ص 228

⁴ المادة 173 من الامر المتعلق بالتأمينات

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

ففي كل الحالات يكون حكم القاضي بالتعويض نافذا في حق شركة التأمين باعتبار أن موضوع المسؤولية المدنية هو الدين المترتب في ذمة المؤمن له، وهو يتقرر بصفة نهائية من خلال صدور حكم القاضي الذي يكشف ويقرر هذا الدين ولا ينشئه.

ثانياً:- المستفيد من هذا الضمان :

يعتبر المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من التدخل الطب، بمعنى الشخص الذي أصيب بالضرر يصبح له الحق في الحصول على التعويض. فيعوض بمناسبة حدوث الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة سواء تمثلت في العجز الجسماني أو العاهة الناتجة عن الإصابة، أم ظهرت في الفقد الجزئي أو الكلي للنشاط أو العمل الذي يزاوله كما يشمل التعويض عن الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة أو الإعلان عنها كما في الأمراض الخطيرة أو المعدية مثلا، فلا شك أنها تؤثر على حياة الشخص اجتماعيا كتعرض المصاب إلى عزل اجتماعي أو هجر أسري بسبب المرض المعدي بالتالي يستحق تعويضا عن كل ذلك .

كما تجدر الإشارة أن المضرور ليس وحده المستحق للتعويض فهناك ذوي حقوقه وهم من يتصلون بشكل غير مباشر بالضرر الذي أصاب المضرور، ما يثبت لهم الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم ويعتبر هذا الحق أصليا وليس موروثا عن المصاب، كالزوجة والأولاد الذين توفي عنهم رب البيت الذي ينفق عليهم نتيجة الخطأ الطبي، كل هؤلاء أصيبوا بصفة شخصية بأضرار يستحقون التعويض عنها، ومعنى ذلك أن لهم الحق في رفع دعوى مباشرة على المتسبب في الضرر.¹

المطلب الثاني: الآليات المكتملة لضمان التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

تعالج في هذا المطلب آليتين للضمان هما الصندوق الضمان و التعويض عن طريق الدولة بوصفهما، وسيلة حماية إضافية إلى جانب نظام التأمين من المسؤولية، وسوف نتناول كلا من هاتين الآليتين في فرع مستقلين.

الفرع الاول: تحمل صندوق ضمان المؤمن لهم للتعويض.

حسنا فعل المشرع الجزائري حين نص في المادة 213 مكرر من المر 95-07 المتضمن التأمينات على إنشاء لدى الوزارة المكلفة بالمالية صندوق يسمى (صندوق ضمان المؤمن

¹ ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 388

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

لهم) و يكلف هذا الصندوق بتحمل التعويضات المحكوم بها لفائدة المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين كليا أو جزئيا في حالة عجز شركات التأمين ، و العجز هنا يكون في حالة إفلاس شركات التأمين أو عجزها المالي نتيجة كثرة تحملها للتعويضات المحكوم بها لكي لا يضيع حق المضرور فيجد الصندوق الذي يعوضه على إعتبار أن هذا الصندوق غالبا تكون له ملاءة سيما أنه يمول من إشتراكات سنوية لشركات التأمين و / أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في حدود 01 % من الأقساط الصافية من الإلغاءات.

حيث إن ظاهرة الأخطاء الطبية و الأضرار المترتبة عنها أخذت في التزايد يوما بعد يوم فإننا نرى أنه يجب إيجاد حلول عملية لهذه الظاهرة كإنشاء صندوق خاص من أجل تعويض ضحايا الأخطاء الطبية ، فرغم وجود تأمين إلزامي للمسؤولية المدنية الطبية و وجود شركات تأمين تغطي هذه التعويضات إلا أن إنشاء مثل هذا الصندوق فيه الكثير من الفوائد و لعل أهمها أنه يمكن المضرورين من الحصول على تعويضاتهم من جهة لها ملاءة و في أقصر وقت ممكن ، إذ اللجوء إلى هذا الصندوق في حال إنشائه يمكن من ربح الكثير من الوقت و الذي يكون المضرور في أمس الحاجة إليه لجبر الضرر الذي أصابه جراء الخطأ الطبي ، إقتداء بما ذهب إليه المشرع الفرنسي حين أنشأ صندوق لتعويض ضحايا مرض الإيدز ، فإنشاء هذا الصندوق كان بالقانون 1990/12/31 ، و عند إنشائه كان عدد المصابين بمرض الإيدز في حدود 5000 مصاب¹ ، و هذا الصندوق الفرنسي يمول من قبل الدولة و شركات التأمين و يقدم التعويضات للمصابين بعدوى الإيدز جراء نقل دم ملوث لهم ، و قراراته تكون قابلة للإستئناف أمام محكمة إستئناف باريس².

فيمكن الإستفادة من هذه التجربة في الجزائر و النص على صندوق مماثل توكل له مهمة تعويض ضحايا الأخطاء الطبية ، مع ترك الحق لهذا الصندوق في الرجوع على شركات التأمين التي تغطي المسؤولية المدنية الطبية بالتأمين ، و على الطبيب المسؤول عن الضرر في حالة عدم إكتتابه للتأمين لا سيما مع تزايد عدد المضرورين من الأخطاء الطبية في الجزائري يوما بعد يوم.

¹ بدور رضا، المرجع السابق، ص 191

² نفس المرجع

الفرع الثاني: تحمل الدولة للتعويض

إن المسؤولية المدنية الطبية متجهة نحو مسؤولية مدنية مهنية موضوعية أي مسؤولية بدون خطأ ، تطبيقا للنصوص القانونية و مبادئ حقوق الإنسان ، و ظهور أفكار إيديولوجية و أخلاقية فبدأت فكرة السلامة الجسدية تطفو من جديد في أفق المسؤولية التعويضية مدفوعة برغبة المجتمع في حماية أفرادها مما يصيبهم من أضرار في الحياة . فسلامة الإنسان بإعتبارها أعلى قيمة إنسانية فهي أولى بالرعاية و الإهتمام من أي إعتبارات مادية أخرى ، فيتوجب على القانون حمايتها في إطار تنظيمه للحريات الفردية بإعتبارها أساس كل القيم . لذلك ظهرت فكرة تحمل الدولة تعويض الأضرار التي تحصل للإنسان حتى في حالة إذا لم تنسب إلى أي شخص و لم يكن للمضروب يد في الضرر الذي حصل له . و قد تبني المشرع الجزائري هذه الفكرة و جسدها عند تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 فجاء بمادة جديدة هي المادة 141 مكرر 01 التي تنص على "إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه ، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر." ، فمن إستقراء هذه المادة يتضح لنا جليا أن الدولة تتكفل بتعويض الأضرار الجسمانية للأشخاص بتوافر الشروط التالية:¹

- أ / أن يكون هناك ضرر ثابت حل بالشخص المطالب بالتعويض.
- ب/ أن يكون الضرر المطالب بتعويضه جسماني فلا تعويض عن الأضرار غير الجسمانية سواء كانت مادية أو معنوية .
- ج/ أن لا ينسب الضرر إلى أي شخص (إنعدام المسؤول عن الضرر) .
- د/ أن لا يكون للمضروب يد في حدوث الضرر ، أي لا ينسب الضرر للمضروب في حد ذاته.

فتتوافر هذه الشروط تتولى الدولة تعويض المضروب عن ما أصابه من أضرار جسمانية و سبب ذلك هو أن الدولة هي المسؤولة المباشرة عن سلامة الإنسان في حياته و صحته و عمله، و عليها دفع الضرر عنه سواء كان ماديا أو معنويا، فكما هي وارث ما لا وارث له فمن باب أولى عليها أن تلتزم بحماية ذلك الإنسان في حياته قبل مماته²

¹ امال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة

الجديدة، 2011، ص 47

² بدور رضا، المرجع السابق، ص 193

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

غير أن هذا المبدأ بقي إلى غاية الآن مجرد مبدأ قانوني إحتوته قاعدة قانونية دون تجسيد على أرض الواقع و دون تحديد كيفية إلزام الدولة بدفع التعويض ؟ و ما هي الجهة من الدولة التي تتولى دفع التعويض ؟ و كيف يتم تقدير قيمة التعويض ؟ فهل ترفع دعوى أمام القضاء و القاضي يلزم الدولة بدفع التعويض أم أن هناك جهة أخرى تتولى دفع التعويض مباشرة دون حاجة إلى إلزامها من القضاء ؟ و هل أن التعويض تتحمله الخزينة العمومية أم هل سينشأ صندوق خاص يتولى التعويض ؟

و من كل هذا يجب إنشاء صندوق خاص يتولى عملية دفع التعويضات للمتضررين الذين لا ينسب ضررهم إلى أي كان و يتم تمويل هذا الصندوق من ميزانية الدولة في جزء منه و الجزء الآخر يمول بإقتطاع نسبة مؤبة من كل قسط تأمين.¹

كما أنه لا داع للجؤ إلى القضاء للحصول على هذا التعويض و إلزام الدولة به ، بل يكفي أن تكون هناك لجنة متكونة من قاضي و مجموعة من الخبراء في القانون والإقتصاد والطب وكل ما من شأن إختصاصه مساعدة هذه اللجنة لتتولى دراسة الملفات المعروضة عليها والتثبت من الشروط المنصوص عليها في المادة 141 مكرر من القانون المدني لتقدر بعدها قيمة التعويض المستحق للمضرور على أن تكون قرارها ملزمة للصندوق الذي يدفع التعويضات و أن لا تكون قراراتها قابلة لأي طريق من طرق الطعن لتجنب ضياع الوقت في إجراءات التقاضي و الطعون.

و بطبيعة الحال فإن هذه المادة لها من الأهمية القدر الكبير بخصوص الأضرار الناتجة عن التدخلات الطبية التي لا يد للمضرور فيها و التي لا تنسب إلى أي خطأ من الممارس الطبي و ما أكثر هذه الحالات و التي ستجد بتفعيل هذه المادة مخرجا لها للحصول على تعويض يجبر الضرر الذي أصابها و يرضي شعورها بالعدالة الإجتماعية.²

¹ بدور رضا، المرجع السابق، ص 193

² نفس المرجع ، ص 194

الغائقة

الخاتمة

من خلال دراستنا للتوجهات الحديث للمسئولية المدنية عن الخطأ الطبي"، توصلنا الى النتائج التالية :

تطورت المسؤولية المدنية بصفة عامة بتطور المجتمعات حيث لم تعد المسؤولية المدنية بقواعدها التقليدية ذات الصبغة الشخصية المؤدية على فكرة الخطأ بإمكانها مواكبة الانماط الاجتماعية الحديثة التي لا تكاد تهدأ، وذلك بتزايد الطابع الجماعي للنشاط الإنساني، ومما يترتب عليه من نتائج خطيرة تترتب على هذا النشاط جعل المسؤول في حالة الخطأ أمرا صعبا و حتى وإن أمكن تحديده فيتعذر عليه في أحيان كثيرة جبر الأضرار التي تآت من نشاطه، مما يؤدي الى قور في الوظيفة التعويضية للمسئولية.

ولقد انعكس هذا التطور على المسؤولية المدنية في أحد أهم مجالاتها وهو المجال الطبي، حيث يعد هذا الأخير من أكثر صور النشاط البشري اكثر دقة وتعقيدا، ذا بسبب طبيعة النشاط الطبي لكون محله هو جسم الانسان الإنسان وجهل العلم في بعض الأحيان الطبيعة الخلقية، فضلا عن المسؤوليات المتعددة التي تحيط بهذا النشاط، فالطبيب المعالج يسأل عن خطئه الشخصي و عن خطأ تابعيه وعن خطأ من يحل محله، و عن الحوادث الناتجة من الأدوات التي يستخدمها، بل وقد يسأل مع غيره عن الحوادث التي تقع داخل الفريق الطبي.

ان تدخل اطراف اخرى ضمن المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي اصبح ضرورة ملحة من اجل جبر الضرر الناتج من الافعال الصادرة عن الطبيب دون الغوص في البواعث والنوايا واصطناع المعيار تلو الآخر لضبطها.

وعلى ضوء ما سبق نقدم بعض الاقتراحات

1. وضع تشريع خاص بالمسئولية المدنية عن الخطأ الطبي ، يأخذ بعين الاعتبار ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته وتخصصته من ناحية، دون اغفال للتوجهات الفقهية القانونية و القضائية الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى، بشكل يسمح بنصوص قانونية متنوعة و متكاملة تكفل تحقق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور، وتوفير مجال من الحرية و الإبداع للطبيب في القيام بمهنته.

2. على المشرع الجزائري تفعيل جزاء عدم التأمين من المسؤولية وذلك بفرض عقوبات أكثر صرامة لخطورة الأخطار التي قد يتسبب بها الأطباء وهم بصدد ممارسة مهنتهم.

الخاتمة

-على المشرع الجزائري إنشاء صندوق خاص لتعويض الضحايا الأضرار الطبية لأن العبرة بالضرر وليس الخطأ الطبي ومتى تسبب الطبيب بإحداث ضرر طبي للمريض وجب تعويضه، وذلك بإنشاء صندوق خاص بتعويض الأضرار الطبية.

3. تفعيل قضاء خاص في مجال القضايا الناشئة عن الأخطاء الطبية

المراجع

1. الأمر (75-58) المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية : العدد 44، السنة 42، 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل : 26 يونيو 2005م، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 يونيو 2007 ، ص 21
2. القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المعدل والمتمم لامر رقم 95 - 07 (الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006)
3. القانون 11-18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018
4. المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات الطبيب، الجريدة الرسمية عدد 52
5. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج.ر عدد 52 ، المؤرخ في 8 يوليو 1992
6. مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر عدد 67 مؤرخة في 2007/10/24

الكتب

1. إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث ،د ب ن، 2007 .
2. إبراهيم على حمادي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م
3. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية، 1994
4. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء نظام القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن 2005
5. أسامة عبد الاله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
6. امال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2011
7. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1، د م ج 1994
8. طاهيري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي فى المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002

المراجع

9. طلال عجاج - المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة - دراسة فقهية و قضائية مقارنة. عالم الكتاب الحديث. الاردن. 2011 . .
10. عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام): ج 1، دار إحياء التراث العربي، بعروت، لبنان، 1964م
11. عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دون طبعة، مطبعة حيرد، الجزائر، 1998
12. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية . الرباط، 2011
13. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
14. فودة عبد الحكيم، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، ج 1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر، 1998
15. قمرأوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الخلال، للخدمات الإعلامية الجزء الأول
16. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري. ج 2، دار الهدى عين مليلة الجزائر، د س ن، ط 1
17. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، ج 1، دار الهدى، الجزائر، 2004
18. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2002
19. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الاطباء في القانون الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003

المقالات

1. أرجيلوس رحاب ، بحماوي الشريف ، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2019
2. اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد عشرون، العدد الأول، جامعة الأزهر قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، غزة، فلسطين، يناير 2012
3. بوجرادة نزيهة، برايك الطاهر، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11 :العدد 02 :السنة 2019
4. بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد الرابع، 2015

المراجع

5. جبارة نورة، نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية المدنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة امحمد بوقرة بومرداس :يوم 28 جانفي 2020
6. سيدهم المختار ، المسؤولية الجزائرية للطبيب، مجلة المحكمة العليا للجزائر، عدد خاص، 2011
7. عيمور راضية ، يخلف عبد القادر ، المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية مجلة الدراسات القانونية و السياسية - العدد 04 جوان 2016 .
8. قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015
9. محمد الصالح قروي، عليوة رابح، إلتزام الطبيب بإعلام المريض :بين النص والتطبيق ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية المجلد 65 :، العدد 02 :، السنة 2019 .
10. معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 01، 2013.
11. موافي بنائي أحمد، الإلتزام بضمان السلامة (المفهوم المضمون، أساس المسؤولية)، مقال منشور في مجلة المفكر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد العاشر، 2014.
12. ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، سنة 2018.

المذكرات

1. أحمد ناصر مهدي ،مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه الطبي ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010/20074
2. إيمان محمد طاهر العبيدي، الإلتزام بضمان السلامة في عقد البيع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2003
3. بدور رضا ، المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود و مسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014
4. بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد. كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011
5. بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "قانون المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2010-2011
6. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

المراجع

7. بودالي محمد، مبدأ السلامة في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر : تخصص قانون طبي، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018
8. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق تيزي وزو، الجزائر، 2011
9. جيدور نعيمة، مسؤولية المستشفى العام في النظام القضائي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010-2007.
10. حساني علي، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2012 .
11. شارف رحمة، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة مكلمة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004
12. شرقي أسماء، مسؤولية الأطباء داخل المستشفى العمومي، مذكرة نهاية التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2009/2013
13. صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر، 2004 / 2005
14. صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهد القضائي، مقدمة لنيل شهادة الماجستير، التخصص: القانون الخاص، قسم : العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2004/2005
15. طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012 .
16. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، 2011.
17. عميري فريدة ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2011.
18. فريحة كمال ،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
19. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
20. محمد الهامل جيرون ، الإلتزام بضمان سلامة الأشخاص في عقد النقل البري في التشريع الجزائري ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير. فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2013-2014.

المراجع

21. محمود موسى دودين ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية ، رسالة الماجستير في القانون جامعة بيرزيت ، فلسطين، 2009.
22. مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم 2018-2019.
23. منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة ابي البكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
24. نسيب نبيلة، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.
25. هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2006/2004.

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

01 مقدمة

الفصل الأول: التوجه التقليدي للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

05 المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي

05 المطلب الأول: شروط المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الطبي .

06 الفرع الأول : تعريف الخطأ في المجال الطبي

11 الفرع الثاني : الضرر

14 الفرع الثالث: العلاقة سببية

18 المطلب الثاني: مجالات تطبيق المسؤولية التقصيرية عن خطأ الطبي

18 الفرع الأول : حالات انتفاء العقد او بطلان العقد

21 الفرع الثاني: حالات اخرى لقيام المسؤولية التقصيرية للطبيب

23 المبحث الثاني: المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي

23 المطلب الأول: شروط المسؤولية العقدية عن خطأ الطبي

23 الفرع الأول: ضرورة وجود عقد

24 الفرع الثاني: أن يكون العقد صحيحا

28 الفرع الثالث: أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد

العلاج

28 الفرع الرابع: أن يكون المتضرر المجني عليه هو المريض ذاته

28 الفرع الخامس : أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد

30 المطلب الثاني: مجالات تطبيق المسؤولية العقدية عن الخطأ الطبي

30 الفرع الأول: توجه الفقه نحو المسؤولية الطبية على أساس الخطأ العقدي

31 الفرع الثاني: التكريس القضائي والتشريعي للمسؤولية الطبية على أساس الخطأ

الفصل الثاني: التوجه الموضوعي الحديث للمسؤولية المدنية الطبية

- 35 المبحث الأول: التأثير الفقهي والقضائي نحو التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية الطبية
- 35 المطلب الاول: تراجع فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية لطبية
- 36 الفرع الاول: بدائل عن الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية
- 41 الفرع الثاني: اسباب التوجه نحو المسؤولية المدنية الطبية الموضوعية
- 42 الفرع الثالث: ضغط الفقه وتأثير التأمين على المسؤولية الطبية
- 43 المطلب الثاني: تأثير المسؤولية الموضوعية الطبية على مكانة الخطأ
- 44 الفرع الأول: طبيعة الالتزام الطبي
- 45 الفرع الثاني: الاستثناءات التي ترد على الأصل أو المبدأ العام لطبيعة الالتزام الطبي
- 55 المبحث الثاني: تأثير نظام التعويض الجماعي على التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية الطبية.
- 55 المطلب الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية الطبية
- 55 الفرع الاول: تعريف التأمين عن المسؤولية الطبية
- 58 الفرع الثاني: مضمون التأمين في المسؤولية الطبية
- 63 المطلب الثاني: الاليات المكتملة لضمان التأمين من المسؤولية في المجال الطبي
- 63 الفرع الاول: تحمل صندوق ضمان المؤمن لهم للتعويض.
- 65 الفرع الثاني: تحمل الدولة للتعويض
- 64 الخاتمة
- المراجع
- الفهرس