جامعة عمار ثليجي – الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

عنوان المذكرة:

المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في العيادات الخاصة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص: عقود و مسؤولية

من إعدادالطالبين:

- لحاق محمد إلياس
- برياح قادة كريم

تحت إشراف الدكتور :

*د. بن زوبير عمر

لجنة المناقشة:

د.لخضر رابحي..... رئيسا

د.عمر بن زوبير..... مشرف

أ. عبد القادر يخلف..... مناقش

السنة الجامعية:2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم
١٩
١٤

الاهــــــــــــــــــــــداء

قال الله تعالى:[وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا]

{ وإذا مرضت فهو يشفيني}

ما أسرع قلمي في يدي واسعد قلبي في صدري حيث أكتب هذه الكلمات إلى ابتسامتك الحلوة التي

تطلع شمسها وتشرق كل يوم لقبك الحنون الذي يغمرني وأنا لا أزال في نعومة أظافري

إلى التي فارق الكرى جفونها من أجل إسعادي ... أمي الحنونة (خديجة)

إلى الذي غرس في حب العمل وظل ينمو وينمو إلى أن أثمر وتفتحت أزهاره وفاح عبيره... أبي العزيز

إلى كل عائلة لحاق و كل عائلة سبع

إلى كل زملائي و زميلاتي في الدراسة

و آخر كلام صلاة على أطيب خلق الله صلى الله عليه و سلم .

لـحـاق مـحـمـد إلـيـاس

إهـــــــــــــــداء

الفضل والمنة لله وحده وليس للعبد الضعيف أن هدانا الى طريق النجاح وجعلنا نعيش في هذا العصر بثقة بالله عزوجل.

بعملي المتواضع هذا اسأل الله عزوجل الحفظ والستر لكل من احبه.

إلى الروح التي استقي منهم نور الحياة وبهجتها ، إلى عيناي أمي رحمها الله

و نور قلبي وأبي سند ظهري رحمه الله

إلى من ترعرعت معهم ونمى غصني بينهم اخوتي وأخواتي الى كل ما صادقتهم الروح في مشواري الأصدقاء والزملاء .

الى كل من جرى بيننا سلام الله عزوجل حفظهما الله لي حيث ما كنتم.

وفي الختام يقال ختامها مسك والمسك صديق الدرب منير ، ولا ننسى

كل من ساندنا من قريب وبعيد نقول له شكرا.

كريم قادة برياح

كلمة شكـــــــر وعـــــرفان

بعد شكر المولى على إتمام هذا العمل أتقدم بشكر خاص

إلى الأستاذ المشرف: بن الزوبير عمر

والى جميع الأساتذة الذين رافقونا طوال المشوار الدراسي

خاصة الأستاذ لحاق عيسى.

والى كل عمال كلية الحقوق بجامعة عمار ثليجي

والى جميع كل من ساعدنا بالقليل والكثير في انجاز هذا

العمل.

بریاح کریم قادة **لحاق محمد إلياس**

مقدمة

المقدمة:

مهنة الطب مهنة إنسانية و الأخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان أكسبتها الحقب الطويلة تقإلد و مواصفات، تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف و الأحوال، و أن يكون قدوة حسنة في سلوكه و معاملاته مستقيما في عمله ، محافظا على ارواح الناس و أعراضهم رحيما بهم، باذلا جهده في خدمتهم[1]، و أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ و الأعراف التي يتعين على كل طيب ان يستلهمها في ممارسة مهنته[2].

يرجع قدم المسؤولية الطبية و تطورها إلى بدايات معرفة الإنسان للطب و الدواء، يعرفها المصريون منذ باكورة حضارتهم القديمة، و عرفها البابليون و تطورت في عهد إلهود، ويرجع للإغريق على يد أبقراط الفضل في تحديد أخلاق و آداب المهنة ، و أشهر ما عرف عنه (قسم أبقراط) و هذا القسم يمثل التزام أدبي أكثر منه قانوني، و عرفها الرومان في مرحلة لاحقة لحضارتهم يتضح ذالك من أحكام قانون (أكويليا)، و يرجع إلى (دوما) الفضل في التفريق بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية في القرن السابع عشر،أما عند المسلمين فعرفت المسؤولية الطبية من خلال قوله (صلعم) (من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) و الطبيب عند المسلمين ، لم يكن يسأل عن الخطأ الطبي إلسير ولم تقر الشريعة الغراء مسؤولية الشخص عن فعل غيره، و تقوم مسؤولية الطبيب أو القائم بالعمل الطبي، ولو صدر الضرر عن عديم الإدراك استنادا إلى قوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة "[3]

أبرز معالم المسؤولية المدينة في العصر الحديث تجد مرجعها في صدور العديد من القوانين المدنية في البلاد العربية ، جاءت متأثرة تارة بالقانون الفرنسي (القانون المدني الجزائري)، و تارة أخرى بأحكام الفقه الإسلامي (القانون المدني الأردني). هذه القوانين رغم حداثة عهدها إلا أنها لم تفرد أحكاما خاصة بالمسؤولية الطبية،مقتفية التشريعات التي تأثرت بها ، وهذه تقيم المسؤولية على أي شخص سواء بسواء،دون تمييز بين طبيب وغيره.

[1] أنظر: المادة (1) الدستور الطبي الأردني، واجبات الطبيب و آداب المهنة ،صادر عن نقابة الأطباء الأردنية ،سنة1987.

[2] أنظر: المادة (1) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري ، مرسوم تنفيذي رقم 92-276، تاريخ 6 يويو 1992.

[3] القرآن الكريم سورة الفاتر، آية رقم (18)

ونظرا لتمييز المسؤولية الطبية عن غيرها ، كونها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب بل وليدة تطور تقني ، فشهد العصر الحديث تطورا علميا مذهلا، انعكس أثره على تطور مهنة الطب ، أدى إلى تدخل المشرع في العديد من دول العالم ، اصدار تشريعات خاصة تنظم مهنة الطب وتحدد شروط مزاولتها على اختلاف اختصاصاتها،فأصدرت مدونات خاصة تتعلق بسلوك وأخلاق أصحاب المهنة.

ونتيجة لارتفاع درجة الوعي، و ظهور نظام التأمين من المسؤولية الطبية وغيرها، وانكماش عامل الحرج أمام عوامل التسامح اتجاه الأطباء و تفاقم عدد الأخطاء الطبية نتيجة التطور العلمي، ازدادت عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء، و في الدول المتحضرة ل

أكثر منها عن غيرها .

أمام هذه المبررات ثار جدل فقهي واسع ، يطالب بإعادة النظر بتلك القواعد الجامدة فمنهم من طالب تشديد المسؤولية و منهم من نحى عكس ذلك، و أصبح كل جانب بقدم اجتهاداته و تبريراته للدفاع عن رأيه.

للحد من هذا الحال تدخل رجال القضاء لكسر جمود القواعد القانونية، و للاستجابة الرأي الغالبية من الشراح ، بهدف إيجاد توازن عادل و خلق جو من الطمأنينة للطبيب أثناء

ممارسة لمهمته النبيلة، وتوفير قدر كافي من الحماية للمرضى، فأصبح للقضاء دوره البارز حتى قيل أن القضاء "تجاوز مهمته في تفسير النصوص القانونية إلى درجة انشائها" إلا أن هذه المسألة لا تزال بين جزر و مد أمام الأنظمة القانونية المختلفة.

انطلاقا من هذه المعطيات النظرية و العملية، نصيغ إشكالية بحثنا على النحو التإلى:

كيف تطبق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية على مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص ؟ هذا التساؤل العام تنبثق عن العديد من الأسئلة:

- فما هو نوع المسؤولية المدنية واجبة التطبيق، أهي المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية؟
- ماهو مدى التزام الطبيب اهو التزام يبذل عناية أم التزام بتحقيقق نتيجة ؟
- ما هي عناصر و شروط انعقاد مسؤولية الطب المدنية في القطاع الخاص ؟ و هل تتميز

- بخصوصية لانعقاد هذا النوع من المسؤولية ؟ ،
- ما هي احكام تحريك هذه المسؤولية، وما هي الحكام مارستها بهدف وصول التقرير إلى التعويطي ؟

و يعود اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب منها:

- حداثة هذا النوع من المسؤولية على الصعيد الدولي مع انتقال العالم إليوم من القطاع العام إلى القطاع الخاص
- ندرة الأبحاث التي كتبت بهذا الخصوص باللغة العربية في البلاد العربية .
- رغبتنا الخاصة بالاهتمام بهذا النوع من المسؤولية، و التقائها بنصح أساتذتي

وقد واجهتنا العديد من المصاعب أثناء بحثا في هذا الموضوع، منها عدم العثور على مراجع مختصة باللغة العربية، و ندرة الأحكام القضائية المتوفرة في كل من الجزائر و الأردن في هذا المجال نظرا لامتداد هامش التسامح على حساب المطالبة بالتعويض في هذه المجتمعات، فلم أعثر على حكم واحد صادر عن الغرفة الفنية بالمحكمة العليا الجزائرية وركزنا في بحثنا هذا على دراسة النظام القانوني الأردني و الجزائري، لأن لكل منها الاستقلالة لتأثر الأول بأحكام الشريعة الإسلامية والثاني بأحكام القانون الفرنسي، و اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج العلمي التحليلي و الوصفي مستندين إلى العديد من الأحكام القضائية العربية و الأجنبية إثراء لهذا البحث و ذلك نظرا لندرة الأحكام الصادرة على مستوى القضاء في النظامين السابقين.

وفي ضوء ما تقديم ارتأينا ان تشمل دراستنا المحاور الرئيسية التإلة:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القطاع الخاص ويشمل على مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول للجدل الفقهي والقضائي حول تكييف المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، أما المبحث الثاني مدى إلتزام الطبيب

أما الفصل الثاني: فتناولنا في المبحث الأول إلى أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح في القطاع الخاص وفي المبحث الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للطبيب

الجراح في العيادة الخاصة

الفصل الأول:الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبيب الجراح في العيادة الخاصة

على الرغم من تطور القوانين والأنظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب فقد بقي التشريع المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية طبقا للقواعد العامة . تلك القواعد دعت فئة من الفقه الفرنسي إلى القول أن المشرع قصد إعفاء الأطباء من المسؤولية .

لكن مع مجافاة هذا القول للحقيقة ذهب الغالبية من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على إقامة المسؤولية المدنية للطبيب على أساس قواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني وطبقا النص المادة (1382)وما بعدها.[1]

و نص هذه المادة يقابل نص المادة (124) من التقنين المدني الجزائري و تنص على أن كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

أما تقنيات البلاد العربية مع حداثة القوانين المدنية الصادرة فيها .إلا أنه المتفرد في نصوصها أحكاما خاصة للمسؤولية المدنية للطبيب .بل بقيت متمسكة بالقواعد العامة للمسؤولية مقتفية بذلك إثر المشرع الفرنسي في أحكامها .

وهذه الأحكام تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الصادر عن إنسان وسبب ضرر الغير، بغض النظر عن *مهنته* وسواء ارتكب فعلا إيجابية أم فعلا سلبيا .وتنصرف إلى مجرد الإهمال أو الفعل القصدي . و بسبب صفة الجمود المصاحبة لهذه القواعد القانونية .أقدم المشرع على إصدار العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة الطب على اختلاف تخصصاتها والعاملين فيها، والتي تبين الواجبات العامة والخاصة المطلوب من الطبيب اتباعها وشروط مزاولته لمهنة الطب[2]

---

[1] د .سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني،ج1،ط2،المرجع السابق،ص .380و تنص

المادة " (1382) :كل فعل أيا كان يقع من الإنسان **ويحدث ضرر** بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أي يعوض هذا الضرر –.يقابلها المادة (163) ق .مدني مصري وتنص كل خطا سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض – ."**يقابلها المادة (256)قان**ون مدني أردني وتنص كل إضرار بالغير يلزم فاعله **ولو غير مميز بضمان الضرر**.

[2] د .أنور **سلطان ، مصادر الالتزام في القا**نون المدني الأردن،**المكتب القانوني،ط3،السنة2000 ، ص340**.

هذا ما سنتحدث عنه من خلال مجريات هذا الفصل في ثلاثة مباحث حسب الترتيب :الأول بعنوان الجدل حول المسؤولية التقصيرية للطبيب فقها وقضاء والثاني حول المسؤولية العقدية للطبيب فقها وقضاء،والثالث يبين لنا الخلاف حول مدى التزام الطبيب .سنلقي البلاد العربية .

المبحث الأول: الجدل حول تكييف المسؤولية المدنية للطبيب.

المطلب الأول :المسؤولية التقصيرية للطبيب

انقسم الفقه في فرنسا والبلاد العربية حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، فمن قائل أنها مسؤولية عقدية، والبعض يقول بالمسؤولية التقصيرية، وذهب جانب إلى القول أن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية المترتبة على أخطاء الطبيب الفنية ذات طبيعة واحدة .إذ لا يعد في كلتيهما إلا نوعا من التقصير،و لا فرق بين الالتزام القانوني والالتزام العقدي .لأن العقد يقوم مقام القانون بين المتعاقدين[1] .

وسائر القضاء هذا الاختلاف، واعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تقوم على إخلال بواجب قانوني عام .وهو التزام بعد ما لإضرار بالغير .انطلاقا من نص المادة . (1382)[2]وما بعدها من القانون المدني الفرنسي[3]،والثالث حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية للطبيب.و الرابع المفهوم التقصيري قضاءا (تطبيقات)

أولا : الفقه الفرنسي

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، وتسبب أضرار المريض،فإن مسؤوليته المدنية المترتبة على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية، ومبررهم في ذلك هو أن مدى التزام الطبيب التزام ببذل عناية لهذا يجب أن يخضع لأحكام هذه المسؤولية .

---

[1] د .سليمان مرقص،ج1،المرجع السابق،ص – .61 د .محمد فهر شقفة :المسؤولية المدنية التقصيرية **المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية،السنة 36،العدد،1991 ،ص135.**

[2] **تنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أنه I de quelconque fail Tout réparer le à arrivéest il quel du faute la par celui obligé dommage, un autrui a causequi homme وتقابلها المادة 141 القانون المدني الجزائري .يقابلها المادة 256 ق.م.أي قابلها المادة 163 ق.م.مصري**

[3] **د .وجدان سليمان أرتيمة،الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية،1994 ،ص .34**

ويذكر أنه ذا الاتجاه الفقهي يعارض الغالبية العظمى من الفقه في فرنسا القائل بقيا ممسؤولية الطبيب العقدية، ويعارض قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير والصادر في عام1936 ،الذي طبقت فيه على خطأ الطبيب المسؤولية العقدية .

وينادي هذا الاتجاه الفقهي بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية رغم وجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض، ويرى أن التزام الطبيب بموجب هذا العقد هو دفع الأجر المستحق للطبيب فقط، وليس من أثر يقابل هذا الالتزام يلتزم فيه الطبيب إزاء المريض .

ويرى أنما جاءت به محكمة النقض الفرنسية، بإقرارها المسؤولية العقدية للطبيب في قرارها الشهير عام 1936،تجنب تطبيق مادة (638) من القانون الجنائي الفرنسي الخاصة بالتقادم الثلاثي، حيث هدفت إلى الحكم فقط بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل. وليس ثمة سبب فني آخر للذهاب إلى ما أتت به هذه المحكمة،حيث تسببت بإدخالنا في تناقض،فالفعل الواقع من الطبيب فعل واحد،مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في آن واحد، ولا يوجد أساس للتمييز بين هاتين المسؤوليتين عن الفعل المرتكب.

كما أن تطبيق المسؤولية العقدية بدلا من المسؤولية التقصيرية، لا يجني أية فائدة للمجني عليه، وأن العقد هنا مفترض وأنه غير موجود في جميع الحالات[1] .

ثانيا :الفقه في البلاد العربية

لا يجانب البعض من الفقهاء في البلاد العربية ما ذهبت إله هذه الفئة من الفقه الفرنسي في موافقة هذا الرأي .

جانب من الفقه المصري يرى أن قي المسؤولية الطبيب المدنية أيضا مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب الحيطة والحذر أثناء أدائه لعمله الطبي . وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.[1]

[1] د .سليمان مرقص،المرجع السابق،ج1 ،ص – .61 د .محسن عبد الحميد البنية،خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية،بدون **رقم طبعة، مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة ،1993 ،ص13**

ويرى البعض[2] أن الحالة التي يكون فيها الالتزام الأصلي الناشئ عن العقد التزاما عاما يفرضها لقانون على كل شخص، كحال الطبيب فإنه مطالب بالتزامين-أحدهما عام-يفرضه القانون، يوجب على كل شخص بذل العناية والحيطة في السلوك تجاه الآخرين، والتزام آخر خاص مصدره العقد، والأخير يلزم الطبيب أيضا ببذل العناية والحيطة أثناء علاج المريض، ويتساءل هذا الجانب الفقهي بأن العقد لم يضف شيئا جديدة . لأن القانون سبق أن عالج نفس المسألة، وأن القانون بالأصل.

أنشأ الالتزام بعد م الإضرار بالغير فمن الصواب اعتبار المسؤولية الناجمة عن خرق هذا الالتزام مسؤولية تقصيرية وللإجابة على هذا التساؤل ودحض هذا التوجه كما سنرى وبناء على ما تقدم نجد أن هذه الفئة من الفقه الفرنسي وفقه البلاد العربية ذهب والدفاع عن وجهة نظرهم القائلة بقيام المسؤولية التقصيرية للطبيب مستندين إلى حجج مختلفة في ذلك .

الفرع الثالث :حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية

استند القائلون بالمسؤولية التقصيرية للطبيب عن أخطائه الفنية في فرنسا والبلاد العربية

إلى العديد من الحجج أهمها :

أولا :أن القول بوجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض،يدعون التساؤل عن كيفية تكيف

العلاقة بين الطبيب ومريض مصاب بحادث مفاجئ لحالة يكون فيها الأخير فاقدة للوعي، أو مريض عاجز عن الإفصاح عن إرادته بغياب من يمثله قانونا، وأن التدخل لعلاج مثل هذه الحالات من قبل الطبيب يدخلنا ضمن أعمال الفضالة.

وهنا بعد الخطأ المرتكب من الطبيب خطأ تقصيرية، بسبب انعدام العلاقة العقدية ويقاس بهذه الحالات تحرير طبيب التقرير طبي من الواقع الحالة الصحية بهدف إعفاء شخص من الخدمة العسكرية .

---

[1] أنظر : د .عبد **رزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون** المدني المصري،دار إحياء التراث العربي، منشور حلبي **الحقوقية،بيروت،ط3، 1998**،ص-.**368** د .**أحمد محمود سعد،مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه** ،**رسالة دكتوراه،القاهرة،سنة 1983 ص188**.

[2] د .محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام ،ج2،ط3،**مطبعة جامعة دمشق،1995** ،1996 ص 280.

ثانيا: إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة، فلا يمكن أن تكون محل التعاقد فالمهن الطبية مجهولة من غير الأطباء، ومن ثم فلا يفترض أن هذه الالتزامات قد دخلت في إطار العقد المبرم بين الطبيب والمريض لا صراحة ولا ضمنة، لأنها تتطلب قدرا من العلم والدراية وشروطه متخصصة ومؤهلات علمية تلزم لمزاولته أو إن العلم بهذه الأمور ذات الصفة الفنية البحتة ينفرد بها الطبيب دون المريض ويجعلها غير قابلة للتقدير المادي.[1]

وإن إخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعد إخلالا بالتزام قانوني، لأن القاضي عند إقامته مسؤولية الطبيب، لا يفسر النية المشتركة بين الطبيب والمريض، إنما يؤسسها على الالتزامات الطبية، وقواعد مهنة الطب وعلاقتها بواجب الضمير والعلم الطبي، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض وبالتالي يجب إقامة المسؤولية التقصيرية.[2]

ثالثا :إن القانون المدني حدد السلوك الإيجابي والسلوك السلبي، فجعل الطبيب في حالة

واجب دائم، وهذا الواجب إما أن يكون واجبة عامة، يلتزم به جميع الأفراد على اختلاف طبقاتهم بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإما أن يكون واجبا خاصا، يلتزم به أشخاص محددون تجاه الآخرين، والواجب الخاص محدد الوقت والغرض، وأي إخلال بالتزامات يفسره القضاء على أساس إخلال بالواجب العام والواجب الخاص المخاطب بها لكافة وهذا يجعل خروج الطبيب عنه ذا النظام القانوني بفعله غير المشروع يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية فنطبق عليه أحكامها[3] .

رابعا :إن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد .لأن ذلك غير منسجم معوض المريض تحت

سيطرة طبيب لكي يتصرف بجسمه كيف ما شاء، وأن حياة الإنسان وسلامته البدنية، يحميه القانون وقواعد النظام العام،وأن أي مساس بها يخضع الطبيب للمساءلة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

[1] د .أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 232

[2] د .علي حسين **نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة،1992 ص 334.**

[3] د.حسن زكيا لأبراشي،**مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، رسالة دكتوراه،جامعة فؤاد** الأول،دار **النشر للجامعات العربية،القاهرة**،1950،ص234.

خامسا :بالرجوع إلى القواعد القانونية المدنية نجد أن المشرع يعامل المدين الغاشم عاملة تخضع للقانون،على الرغم من وجود عقد بين المتعاقدين، والقاضي يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية . رغم وجود عقد مبرم بين أطراف هذه العلاقة .

سادسا: إذا اقترن تنفيذ العقد بارتكاب جريمة جنائية، تطبق على العقد أيضا أحكام المسؤولية التقصيرية،متناسين تطبيق أحكام المسؤولية العقدية التي أقامت العلاقة أصلا بين الدائن والمدين في المطالبة بالتعويض المدني[1] .

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

وأخيرة بعد أن فرغنا من التحليل الفقهي وحججه ينبغي توضيح رأيا لقضاء بهذا الشأن .

الفرع الرابع : المفهوم التقصيري قضاء(تطبيقات)

أولا :القضاء الفرنسي

دأبت المحاكم الفرنسية ردحا طويلا من الزمن على تطبيقا لقواعد العامة للمسؤولية المدنية المادة . (1382)وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، على المسؤولية المهنية وخاصة منها مسؤولية الأطباء بحجة أن الالتزام المهني . لا ينشأ عن الاتفاق مع العميل ولجهل هذه الالتزامات من غير المهنيين . وهذا هو حال التزام الطبيب مع المريض، ومن ثم فلا يفترض أن مثل هذه الالتزامات قد دخلت دائرة التقاعد لا صراحة ولاضمنا .

[1] د .أحمد محمود سعد،المرجع السابق،ص .236

علاوة على أن هذه الالتزامات تتعلق بقواعد المهنة التي تفرض على المهني . فهي بتلك السمات تقترب من الالتزامات القانونية منه الالتزامات العقدية.

وأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض أمام القضاء الفرنسي لا يتضمن إلا التزام المريض بدفع الأجر للطبيب، وليس لهم ناثر على الطبيب يقابل ذلك، وحظي هذا الرأي بتأيد جلال قضاء الفرنسي بتلك الفترة[1] .

محكمة النقض الفرنسية قررت اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية في حكم صادر عنها في عام1830، ويعتبر هذا الحكم الأول الذي يقيم المسؤولية على خطأ الطبيب الناتج عن إهمال في عناية المريض أدى إلى بتر ذراع المريض .

مما يوقعه تحت المساءلة المدنية على أساس المادة (1382) وما بعدها من القانون المدني الفرنسية[2] .

-وأكدت محكمة النقض الفرنسية في /21 أيلول / 1862على أن كل شخص أيا كان مركزة أو مهنته .فإنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ولا يستثني من هذه القاعدة حتى الأطباء.[3]

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

كالطبيب الذي تسبب في وفاة المريض نتيجة تركه خطأ مطبعي في كتابة لمقدار جرعات الدواء أو حرر شهادة طبية لإدخال شخص للمستشفى. على سبيل المجاملة. أو أهمل في نقل المريض إلى المستشفى رغم سوء حالته المرضية .أو نجم عن إجرائه العلاج بالأشعة طبقا لإجراءات مهجورة وقديمة ضررا للمريض .أو جرح شخصا غير المريض بالمعدات الطبية عن غير قصد أو قام بإجراء تجارب خطيرة بدون هدف العلاج.

---

[1] د .علي حسين نجيدة، المرجع السابق،ص333

[2]: د .**أحمد محمود سعد،المرجع السابق،ص238.**

[3] د .م**حمد هشام القاسم ،المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشري**عة ،الكويت، **العدد2،السنة5،يوليو1981** ،ص .**82**

أوترك قطعة شاش أو إحدى أدوات الجراحة داخل جسم المريض فتطبق على الطبيب جميع الحالات السابقة .أحكام المسؤولية التقصيرية بمناسبة ارتكاب هذه الأخطاء .

وتقام قواعد المسؤولية الجنائية بجانب قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب الذي تسبب في وفاة طفل لإجرائه لقاحة ثانية لمرض التيتانوس مخالفة بذلك قواعد مهنة الطب، وتطبق عليه المواد (1383)ق .مدني .فرنسي والمادة (319) من القانون الجنائي الفرنسي ،و كذا يعد الطبيب مسؤولا مسؤولية تقصيرية إن أهم لفي اتخاذ التدابير اللازمة للمريض المجنون مما أدى إلى إلحاقه أذى للآخرين . وذهبت محكمة باريسفي3/18/ 1938 إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة . لانعدام حرية المريض باختيار الطبيب .

وذهب القضاء الفرنسي أكثر بعدة في تطبيق المسؤولية التقصيرية في عام .1938رغم وجود عقد بين الطبيب والمريض .نتيجة إهمال قابلة أدت إلى وفاة المولود .فطبقت المادة (1382)قانون . مدني .فرنسي والمادة (319)قانون جنائي فرنسي.[1]

ثانيا :القضاء الجزائري

:أفرد المشرع الجزائري لقواعد المسؤولية التقصيرية ، في القسم الأول والثاني من الفصل الثالث تحت عنوان (العمل المستحق للتعويض)[2]من القانون المدني الجزائري. و يجدر بالذكر أن القضاء الجزائري كان يخضع إبان فترة ما قبل الاستقلال الأحكام القانون المدني الفرنسي ولاجتهادات القضاء الفرنسي ، أما فترة ما بعد الاستقلال فاستمر في تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسية لغاية صدور أول قانون مدني جزائري في 26/أيلول /1975متأثرة بأحكام القانون المدني المصري .

أما ما يختص بالأخطاء الطبية المدنية فلم أتوفق بالعثور على حكم صادر عن المحكمة العليا بغرفته المدنية إلا أنه كعددا من الأحكام صدرت بمناسبة ارتكاب أخطاء عادية في المستشفيات العامة أو مستشفيات الأمراض العقلية، ولإثراء هذا البحث يستدعي الأمر التعرض لها .

[1] د.احمد محمود سعد، المرجع السابق ، صفحة 239 لغاية صفحة 243.

[2] **المواد (140 – 124) من القانون المدني الجزائري** .الصادر بموجب قانون رقم 157 الصادر1962/12/31.

فقد قضى مجلس قضاء وهران بغرفته الإدارية بالتعويض المدني حيث جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها بالغير، الأشخاص الموضوعين تحت رقابته .ومن ثم فإن التعليق على القرار المطعون فيه بمخالفة للقانون غير صحيح واعتبر مسؤولية وفاة الضحية نتيجة الاعتداء عليه من أحد المرضى عقلية إخلال من المستشفى(بوديس) بواجب الرقابة الذي يقع على عاتقه مما يشكل خطأ مرفقية يستوجب تطبيق أحكام المادة(134)[1]ق.مدني جزائري . والتعويض لورثة الضحية بمبلغ وقدره مائة وأربعون ألف دينار جزائري.[2]

وقضت المحكمة العليا بغرفتها الإدارية بمسؤولية المستشفى على أساس المادة (124) من القانون المدني الجزائري في حكم جاء فيه أن مسؤولية المستشفى ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة،من أن المريض هو السبب في ذلك مادام فاقدة لقواه العقلية ومطلوب تفقده بشكل دور يمنع مال المستشفى نظرا لحالته الصحية المتميزة"

وحيث أن مسؤولية المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة (124) من القانون المدني حسبما جاء بالقرار المستأنف بوجود تهاون وتقصير من عمال المستشفى بحيث نتج عنه وفاة الضحية، لهذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله.[3]

وقضت المحكمة العليا بنقض القرار لعدم الاختصاص، وهذا النقض يتعلق بقرار صادر عن المجلس القضائي الغرفة الجنائية بوهران ويتضمن الخطأ ارتكاب طبيبين من المستشفى الجامعي بوهران لخطأ طبي أثناء العمل الجراحي وحكم تعليهم بدفع مبلغ

(1000. 000. 000)دينار جزائري كتعويض مدني للضحية عن جميع الأضرار مجتمعة .إلا أن المحكمة العليا نقضت القرار لعدم الاختصاص معللة ذلك بالقول.

" أن الدعوى المدنية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الإستشفائية الجامعية والقضاء عليها بدفع التعويضات

[1]: المادة (134) ق .مدني جزائري .وندخل تحت العنوان المشار إليه أعلاه العمل المستحق للتعويض.

[2] المجلة القضائية الجزائرية،العدد1، 1991 ،ملف رقم 52862 تاريخ 7/16 / 1988 ص120 لغاية 122.

[3] المجلة القضائية الجزائرية،العدد2،سنة1996 ،ملف رقم 75670 تاريخ13 / 1 / 1991 .

.يرجع اختصاص الفصل فيها إلى المجلس القضائي الغرفة الإدارية،كدرجة أولى .وهذا طبقا للمادة (7)من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

ويتضح من الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري أنه توجه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للتعويض المتضرر عن الأخطاء الطبية، بمناسبة الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة .مسايرة بذلك رأي الفقه،كما سيأتي شرحه لحالات المسؤولية التقصيرية .

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب

تتحقق المسؤولية العقدية(إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي)،أو نفذه بشكل معيب أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن .فالمسؤولية العقدية تعرف بأنها جزاء العقد[1]،وتقوم على الإخلال بالتزام عقد يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[2] .

فالطبيب الذي لم يتثبت من إخراج إبرة التخدير من جسم المريض، عليه أن يتحمل نفقات إخراجها ونفقات شفاء المريض من آثارها، وقد يترتب عليه إضافة لذلك تعويض المريض عن الآلام التي كابدها حتى تمام شفائه من آثارها .

أما الطبيب الذي قام بخلع ضرس سليم خطا عوض الضرس التالف، فإنه لا يمكن إزالة الضرر الذي سببه للمريض فينحصر التزامه بتعويض المريض عن فقده للسن السليم.

لكن تكييف المسؤولية المدنية للطبيب على أنها مسؤولية عقدية لاقت العديد من الاختلاف فيوجه نظر الفقه والقضاء فمنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية ومنهم من يرى أنها مسؤولية عقدية . لهذا سنبين في مطلبين وجهة نظر القائلين بالمسؤولية العقدية فقها وبيان حجج الدفاع عنها في مطلب أول ورأي القضاء وتطبيقاته في مطلب ثاني .

الفرع الأول :المفهوم العقدي فقها

[1] د .محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ج2، ص 269.

[2] د .عبد الرزاق **السنهوري، الوسيط في شح القانون المدني الجديد،مجلة2 ،الطبعة3 ،منشورات الحلبي** الحقوقية ،بيروت، لبنان،1998 ،ص847 .

يرى الرأي السائد الفقه في العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب الأخير أو بناء على طلب نائبه حتى ولو كان النائب فضولية . وكان الضرر الذي أصاب المريض ناتجة عن إخلال الطبيب أحد الالتزامات التي تعتبر أن الطبيب قبل أن يلتزم بها إزاء هذا المريض . .[1]

أولا:الفقه الفرنسي

احتدم الجدل في الفقه والقضاء الفرنسي حول مسؤولية الأطباء والجراحين واتسعت شقة الاختلاف بينهما بعد أن ازدهرت و تطورت المسؤولية الطبية.[2]

فلم يكن غريبا أن يكتشف الفقه الفرنسي خطأ الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية . فنادى إلى اعتبار مسؤولية المهني قبل عملية مسؤولية عقدية، خاصة الأطباء والجراحين وعلى الخصوص للحالات التي يختار فيها العميل رجلا لمهنة بنفسه أو بواسطة من مثله قانونا.[3]

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

وبناء على هذا الالتزام التعاقدي، يقع على عاتق المريض عبء الإثبات عن طريق القواعد العامة في الإثبات، وهو أن نتيجة العناية الطبية في إحداث الضرر لهدرجة من الجسامة، ولا تتفق مع النتائج المتوخاة للعلاج المألوف .وبهذه الحالة يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ على الطبيب لأن الخطأ

[1] د .سليمان مرقص،ج2،المرجع السابق،ص 384 .

[2] المحامي بسام محتسب بالله،المسؤولية الطبية **المدنية والجزائية ،دار الإيمان،دمشق،،ط1،سنة1984** ، ص105 .

[3] د .علي حسين نجيدة، المرجع السابق،ص . 335

المرتكب واضح بدرجة كافية في ضوء الاحتمالات الطبية للعلاج، وفي ضوء الظروف الاستثنائية التي تدخل المجال المتعارف عليه .

وأن هذا يكفي لإثارة مسؤولية الطبيب .وبناء على وجود خطا مهما كان يسيرة طالما أن هذا الخطأ مؤكد .

ومن ثم فلا يشترط أن يكون الخطأ جسيمة لإقامة المسؤولية .لذلك تبقى مسؤولية الطبيب عقدية . حتى ولو كان العلاج و الرعاية الطبية بدون مقابل .أو بمناسبة الزمالة بين الأطباء أوطوعية .أو على سبيل الصدقة .وهذه المسؤولية تشمل جميع العاملين بالمجال الطبي من أطباء وجراحين وأطباء أسنان وصيادلة كما أنها تشمل المؤسسات العلاجية .

ونظر الإجماع الفقه الفرنسي على هذه الحقائق لمتجد محكمة النقض الفرنسية بدأ من العدول عن موقفها السابق وتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الأخطاء الطبية بحكم صدر في 20 مايو / 1936واعتبر فيه مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية.[1]

ثانيا :الفقه في البلاد العربية

لقد أثيرت مسؤولية الطبيب المدنية من قبل الفقهاء في البلاد العربية في أكثر من مناسبة ففي مصر ومناسبة صدور حكم من محكمة الإسكندريةة الابتدائية[2] .بشأن إقامة مسؤولية الطبيب .وعلى من يقع عبء الإثبات، إتفق البعض من الفقه المصري على أن مسؤولية

الطبيب المدنية مسؤولية عقدية .ويجب أن يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، لأن وجود العقد الطبي يعد قرينة كافية على عدم قيام الطبيب بالتزاماته وبالتالي على الطبيب إثبات العكس . أي بأنه قام بعمله الطبي مراعيا بذلك واجب إلى اليقظة والحيطة الكافية للعناية بالمريض .كما أثيرت المسؤولية بمناسبة أخرى[3] . وقرر البعض أن المسؤولية ترجع إلى علاقة عقدية بين الطبيب والمريض .

[1] د .**محمد حسين منصور،المرجع** السابق،ص195

[2] في 1942/12/13

[3] في 1943/01/23.

ويسأل الطبيب عن الخطأ الجسيم ولا يسال على الخطأ اليسير . لأن الطبيب يعتبر متبرعة في عمله الذي لا يقدر بأجر[1] .

ويرى البعض الأخذ برأي الغالبية من الفقهاء المحدثين للقول بأن مسؤولية الطبيب المدنية تكون عقدية كلما كان الطبيب قد توليف علاج المريض وبناء على موافقة الأخير أو نائبه حتى ولو كان فضولية .بأن ضرر أصاب المريض نتج عن إخلال الطبيب الالتزام.[2]

ويتفق معظم الفقهاء في البلاد العربية مع هذا الرأي معارضين بذلك القضاء المصري

ويعتبرون أن المسؤولية المدنية للطبيب مسؤولية عقدية كأصل . مع اعترافه مبال استثناء.[3]

الفرع الثالث: حج القائلين بالمسؤولية العقدية

استند الغالبية من الفقهاء القائلين بالمسؤولية العقدية للطبيب إلى الحجج التإلة :

أولا :الرابطة العقدية :

يؤكد أصحاب هذا الاتجاه الفقهي،أن مسؤولية الطبيب عقدية،حتى في حالات الاستعجال فيعتبرون الطبيب في حالة إيجاب دائم .موجه إلى الجمهور .

وتدل اللافتة المعلقة على مدخل العيادة بما تحتويه من بيانات و معلومات لمؤهلاته العلمية والإمكانيات الفنية ويؤكد انتسابه إلى عضوية نقابة الأطباء هذا الرأي.

بحيث يستثني الطبيب الذي لا يسمح تخصصه الفني بالتدخل للعون والمساعدة في بعض الحالات . وأن استدعاء المريض له فيما عدا ذلك يعد قبولا.[4]

ثانيا :طبيعة المهن الطبية :

---

[1] المحام يسام محتسب بالله،المرجع السابق،ص- .108 د. **د .أحمد محمود سعد ،المرجع السابق،ص 220-221**.

[2] د .سليمان مرقص،المرجع السابق،ج**2**،**ص** .**284** .

[3] يتفق مع هذا الرأي م**ن الفقهاء العرب الدكتور سليمان مرقص "وغيرهأ نظر :د .منذرا لفضل، المسؤولية** الطبية **في الجراحة التجميلية،ط2، 1995**،**مكتبة دار الثقافة للنشر وا لتوزيع –عما**ن،ص – .83 المحام يسام محتسب بالله ،المرجع السابق،ص -108 د .**محمد وحيد الدين س**وار،ج2،المرجع السابق،ص - .107د .عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،المرجع السابق،ص - .821 د .بلحاج العربي،المرجع السابق،ج2،ص105

[4] د.علي **حسين نجيدة، المرجع السابق،ص 340 و341**

إن القول بجهل المريض لمكنونات ما يتعاقد عليه مع الطبيب من العلوم الطبية مردود عليه .أن المريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية وأما ما يتعلق بكيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية .فتكفل به القواعد العلمية والفنية لمزاولة مهنة الطب.[1]

. ثالثا :النظام العام:

القول أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب يتصرف بجسمه كيفما شاء .وتحميه قواعد النظام العام في القانون مسؤولية الطبيب بموافقة الأخير إخلال الطبيب

المطلب الثالث: علاقة الطبيب الجراح بالعيادة الخاصة.

نظرا لدقة التخصصات في العمل الطبي ، أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي، إذ يشترك عدد من الأطباء في علاج مريض واحد بنفس الوقت أو أثناء العمل الجراحي، ويفرق الشراح بين الفريق الطبي الذي يشارك فيه أكثر من طبيب مؤهل وبنفس التخصص لعلاج مريض، وما بين ما يسمى بالطب الجماعي المشترك إذ يتواجد عدد من الأطباء لعلاج مريض، إلا أن كلا منهم مختص بتقديم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأطباء الآخرين المشتركين معه بنفس العمل، إلا أن هذه التخصصات مكملة كل للبعض الآخر في مراحل علاج الحالة المرضية[2].

أولا: الفريق الطبي (مسؤولية الطبيب المعالج والطبيب البديل):

إذا ما تدخل أكثر من طبيب مختص بنفس التخصص لعلاج مريض، فيقتضي ذلك البحث عن مسؤولية كل منهم بمعزل عن مسؤولية الأخر، وعادة ما يقرب مثلا لذلك الطبيب البديل،

[1] المرجع نفسه،ص335

[2] أحمد محمود سعد، المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1983، ص188.

فتقتضي ظروف الطبيب المعالج أحيانا إلى التوقف عن علاج مريضه لأسباب خاصة، فيلجا إلى استدعاء زميل من نفس التخصص لإكمال العمل الطبي مع المريض. فيستلزم ذلك توضيح مسؤولية كل منهم ونوعها.

ذهب اتجاه فقهي إلى عدم جواز إحضار الطبيب بديلا لإتمام العمل الطبي، وإن أي خطأ يرتكب ويسبب ضررا للمريض يبقى تحت طائل مسؤولية الطبيب الأصيل مسؤولية

– تعاقدية تجاه المريض طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي على أساس الخطأ في اختيار الطبيب البديل، لأن الطبيب البديل غير جدير بالثقة لتنفيذ العقد المبرم مع المريض، وهذا الاجتهاد آثار التساؤل على مدى مسؤولية الطبيب الأصيل إذا ما أحسن اختيار الطبيب البديل.[1]

مما دعا اتجاها فقهيا آخر للقول أنه ليس من حق الطبيب الأصيل اختبار طبيب بديل الاستكمال العلاج بسبب الاعتبار الشخصي الذي تعاقد عليه مع المريض. إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت للقول أن مسؤولية الطبيب الأصيل تترتب على الأخطاء المرتكبة من الطبيب البديل إذا لم يقترن بموافقة من المريض. فذهب اتجاه فقهي إلى رأي معاكس ومفاده أن قبول المريض العلاج من الطبيب البديل يفهم منه إبرام عقد طبي جديد بين الطبيب البديل والمريض وبذلك يعفى من المسؤولية الطبيب الأصيل.

وللمريض أو ورثته الرجوع على الطبيب البديل بالتعويض بموجب عقد الحلول المبرم بين الطبيب الأصيل والطبيب البديل.

لكن البعض من الفقه يرى أن الطبيب الأصيل من حقه أن يتوقف عن علاج المريض الأسباب مرضية أو للسفر أو للراحة، وأن على المريض أن يعلم ويتوقع مثل هذا الأمر وقت إبرامه العقد مع الطبيب الأصيل، وبقبول المريض الطبيب البديل للعلاج يعني أن رابطة عقدية جديدة قد نشأت بين المريض والطبيب البديل فيسأل الطبيب البديل على أساسها إذا ما ارتكب خطأ وألحق ضررا بالمريض.

[1] *المادة (116) من ، الأمر 75 / 58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.*

وذهب القضاء الفرنسي إلى هذا الاتجاه، فقرر عدم مسؤولية الطبيب الأصيل عن الخطأ المرتكب من الطبيب البديل، بسبب الحالة المرضية التي ألمت بالطبيب الأصيل، كما لم يثبت أن الطبيب الأصيل أساء في اختيار الطبيب البديل، وعلى هذا فلا يعد الطبيب الأصيل مسؤولا إذا سافر واتفق مع زميل له لمتابعة علاج المريض طيلة فترة غيابه إذ نرى أن علاقة المريض بالطبيب البديل تبقى علاقة عقدية ذات مسؤولية شخصية وبصفة عامة فإن استبدال الطبيب الجراح نفسه بطبيب جراح آخر، دون الحصول على موافقة المريض، يجعل الأول مسؤولا عن كافة الأضرار الناجمة عن أخطاء الطبيب البديل، ما لم تكن هناك حالة ضرورة تعترض هذا الاستبدال.[1]

ثانيا: الطب الجماعي المشترك (الطاقم الطبي):

لقد أدى علم الطب الحديث وفنه إلى اللجوء إلى فريق من الأطباء المتخصصين. كل منهم في ميدان متخصص به عن الآخر، إذا اقتضت حالة المريض الصحية إلى وجود هذا العدد من الأطباء المتخصصين وخاصة في إجراء العمليات الجراحية ومنهم طبيب التخدير وطبيب الأشعة والطبيب الجراح، للقيام بالعمل المطلوب وفي مرحلة ووقت محدد، لإجراء تداخلات متعاقبة على جسم المريض.

ويعد الطبيب الجراح في مثل هذه العمليات رئيسا للفريق الطبي الذي يعمل تحت أمره، فهو الذي يدير وينسق جميع نشاطات مساعديه، في أغلب الأحوال ويبرم المريض العقد مع هذا الطبيب.[2]

ثالثا: مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب المخدر:

إن التخصص الطبي في أعمال التخدير لم يكن بهذه الاستقلالية التي عليها اليوم. حيث أصبح من المبادئ الطبية استعانة الطبيب الجراح بالطبيب المخدر أثناء العمل الجراحي، وإلا عد مهمة، ويستثني طبيب الأسنان الذي يباح له تخدير مريضه تخديرا عامة أو تخديرا موضعية لاعتبار أن معرفته الفنية تؤهله لهذا العمل.

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص96.

[2] عبد المنعم محمد داؤود، المسؤولية القانونية للطبيب، بدون رقم طبعة، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص 129—132.

وبصفة الطبيب الجراح يترأس دائمة الفريق الجراحي المكون من طبيب أشعة أو طبيب تخدير وغيرهم من الأخصائيين لتنفيذ الالتزام العقدي مع المريض، فهو يتحمل مسؤولية هؤلاء في مواجهة المريض على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن التزام الطبيب الجراح يكون بمراقبة احترام قواعد الاحتياط والحذر التي تقع على كل عضو من أعضاء هذا الفريق.[1]

وأن الطبيب الجراح مسؤول عن النتيجة إذا تولى عملية تخدير المريض شخص غير مؤهل لممارسة هذه المهنة، وإن اختيار نوع المخدر وطريقة إعطائه للمريض من اختصاص الطبيب الجراح بعد فحص المريض بدقة والتأكد أن جسمه قادر على تحمل مادة التخدير. وتمتد مسؤولية الطبيب الجراح إلى وقت ما بعد الانتهاء من العمل الجراحي حتى يستعيد المريض كامل وعيه.

لكن ذهب اتجاه فقهي للقول أن كل عضو من أعضاء الفريق الطبي الجراحي مرتبط برابطة عقدية مباشرة أو غير مباشرة مع المريض، وإن لم يكن بينهم عقد صريح فالعقد ضمني وعليه يكون الطبيب الجراح بمنأى عن مسؤولية طبيب التخدير أو (طبيب الأشعة) المستقلة تماما في عمله الفني ويتحمل نتيجة خطئه وعلى أساس مسؤولية شخصية وهو الوحيد المسؤول عن متابعة المريض بعد إجراء العملية لغاية استعادة كامل وعيه من آثار المخدر.

أيد القضاء الفرنسي هذا التوجه الفقهي مؤكدة على استقلال الطبيب المخدرة عن الطبيب الجراح وعلى أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير حسب القانون المدني الفرنسي[2] وأن الأخطاء المرتكبة من الطبيب المخدر مستقلة تماما عن عمل طبيب الجراحة، لأن الطبيب المخدر حر في استعمال الوسائل التقنية التي يراها مناسبة وفق الأصول العلمية.[3]

ويرى الدكتور "أحمد محمود سعد" أن مسؤولية الطبيب الجراح والمخدر تضامنية لأنه يصعب الفصل بين عمل كل منها ، ولكون المريض أبرم العقد مع الطبيب الجراح لإجراء العملية.

[1] أحمد محمود سعد، رسالة المرجع السابق، ص121.

[2] المادة (116) منق.م.ج.

[3] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص128-129.

هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حيث قررت في 1972/06/22 أن الطبيب الجراح وبصفته يرأس الفريق الطبي يكون مسؤولا بالتضامن مع طبيب التخدير إذا ما ارتكب الأخير خطأ جسيما، وكان من الممكن تفاديه وخاصة أن الطبيب الجراح لا يجهل نوع دم المريض، التي لم تحدد زمرته كما لم يحضر الدم اللازم قبل البدء بالعملية الجراحية مع علمه أن طبيب التخدير لم يفحص المريض إلا في يوم إجراء العملية الجراحية فقط.

كما وذهبت محكمة النقض إلى إقامة المسؤولية العقدية على طبيب الأشعة لأنه مستقل في ممارسته لنشاطه التخصصي ويعد وحده مسؤولا عن النقص في الأجهزة المستعملة مما ألحق ضررا بالمريض، وطبقت أحكام المسؤولية العقدية على طبيب الأشعة لتسببه بإضرار للمريض بواسطة جهاز الأشعة الذي استعمله الطبيب.

وتكررت الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية التي تسأل فيها رئيس الطاقم الطبي الطبيب الجراح عن الأضرار الواقعة على المرضى نتيجة الخطأ من أفراد الطاقم الطبي على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير وحتى عند ارتكاب مثل هذه الأخطاء من قبل الطلبة المتدربين على الرغم من حصول الطالب على الترخيص اللازم للقيام بالعمل الطبي بناء على موافقة الطبيب وعلى أساس المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي.[1]

الفرع الرابع: المفهوم العقدي قضاءا(تطبيقات).

قضاء (تطبيقات) بسبب ندرة تطبيقات القضاء في المسائل الطبية أمام القضائين الجزائري والأردني يستدعي بنا إلقاء الضوء على رأي وتطبيقات القضاء التعرض للقضاء الفرنسي أولا والبلاد العربية ثانية.

أولا: القضاء الفرنسي

[1] محمود حسين منصور، المرجع السابق، ص90-92.

تعرض القضاء الفرنسي إلى تحديد الطبيعة المدنية المسؤولية الطبيب عن أخطائه قدية، فقرر عام 1839 أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية. وأن التزام المريض بدفع الأجر للطبيب بعد تعاقديا[1].

إلا أنه عدل عن ذلك لمدة قرن من الزمن، فكان يطبق المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية .

لكن استمرار الغالبية العظمى من رجال الفقه الفرنسي الذين لم تنقطع مطالبتهم للقضاء بتطبيق المسؤولية العقدية على الأخطاء الطبية، تحت هذا الضغط المستمر تبنى القضاء الفرنسي موقف هذا الجانب الفقهي بقيادة الأستاذ (جوسران) منذ عام 1936، واعتبر مسؤولية الطبيب ناشئة عن إخلال بالتزام مصدره العقد في 1936/ 5 /20 .

فقررت والده المدنية من محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم الشهير[2].

وتتلخص وقائع القضية المتعلقة بهذا القرار، أن السيدة (م) كانت تشكو من حيا مفرطة بالأنف، فراجعت طبيب أخصائية بالأشعة في عام 1925، فعالجها مستخدمة أشعة (X) فنتج عن هذا العلاج ، تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة (م) فرفع زوجها بالنيابة عنها دعوى أمام القضاء في عام 1929، أي بعد مرور مدة ثلاث سنوات على توقف الطبيب عن العلاج لتلك السيدة مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بزوجته. فأصدرت محكمة استئناف إكس (AIX) في 2 / 16/ 1931 ، حكما تضمن رد دفع بالتقادم، مقدم من المدعى عليه (الطبيب المعالج) لإسقاط الدعوي جاء فيه.

[1] د. احمد محمود سعد المرجع السابق ص216.

[2] يقول هذا الحكم: "أن بين الطبيب والمريض عند حقيقي، إن لم يكن يلزم الطبيب بشفاء مرضه فإنه يلزمه على الأقل بان يقدم له عناية خاصة، تتسم بالدقة وشدة اليقظة، وان تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم، وقواعده ومتفقة معها". ويعلق الدكتور حسن الزنون على هذا القرار قائلا: "إن عقد العلاج الطبي القائم على الاعتبار الشخصي هو الأصل بين الطبيب والمريض . على عكس ما يراه الأستاذ عبد الحميد الشواربي القائل بقيام المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 85. – د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 83. د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، 1998، بدون رقم الطبعة نشأة المعارف الاسكندرية، ص 99
:

أن الدفع بالتقادم طبقا لنص المادة (638) من أصول المحاكمات الجزائية، لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى (مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد). سبق إبرامه بين الطبيب المدعى عليه وبين مريضه(م) يلتزم الطبيب بموجبه ببذل عناية دقيقة ومستقرة

ومعينة • [1]

بل تتقادم بمرور ثلاثين عام طبقا لأحكام المادة (2262) من القانون المدني الفرنسي[2]. ومنذ ذلك الحكم الشهير استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية ذات طابع تعاقدي وأكدت ذلك محكمة النقض مقررة أن للمريض الرجوع على مركز الدم

في حالة نقل الدم الملوث. وسبب له أضرارا على الرغم من عدم وجود عقد بين مركز الدم والمريض، إنما كانت العلاقة التعاقدية بين الطبيب ومركز الدم حيث وصفت هذه العلاقة بأنها عقد اشتراط لمصلحة الغير ينشا بمقتضاه حق مباشر للمريض لمواجهة مركز الدم. بتقديم دم يتفق وفصيلة دم المريض.

وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن العلاقة عقدية بين الطبيب والمريض ولو تم العلاج بدون مقابل بسبب علاقات الصداقة والمجاملة[3] بين الطبيب والمريض.

الفرع الثاني: القضاء في البلاد العربية

لم يتفق القضاء المصري مع المنطق القانوني والاعتبارات الإنسانية ورأي الغالبية من الفقه المصري في تجاهله العلاقة التعاقدية القائمة بين الطبيب والمريض عندما يلجا الأخير للأول طالبة العلاج بإرادة واعية واختيار هذا علاوة على أن قواعد المسؤولية التقصيرية .

لا تراعي على الدوام مصلحة الطرف المتضرر. [1]لذلك اضطرت محكمة النقض المصرية حديثة بمناسبة الخطا في عملية تجميل.

[1] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص98.

[2] د. احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 216. – المحامي بسام محتسب بالله، المرجع السابق م98.– د. سليمان مرقص، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 383. – د. ح. زكيالأبراشي، المرجع السا ص 62. – د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 335.

[3] : د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 220

للاعتراف بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه. تكون مسؤولية عقدية، وأن الطبيب وإن كان غير ملزم بمقتضى العقد بشفاء المريض .

أو نجاح العملية الجراحية باعتبار أن التزامه بذل العناية اللازمة مصحوبة بجهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول المستقرة في العلوم الطبية . فلا يسال الطبيب إلا عن التقصير في السلوك الطبي الواقع من طبيب يقظ . في نفس المستوى المهني، وأمام نفس الظروف الخارجية المحيطة [2] .

ويؤيد الأستاذ (منصور) ما ينطبق مع المنطق القانوني والفقه الحديث في تعليقه على ما

جاء بهذا القرار، أن هذا تطور في محكمة النقض المصرية، وإن هي لم تضعه كمبدأ عام المسؤولية الطبية، إلا أنها تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية. كلما كان الطبيب قد تولى علاج المريض بناء على اختيار من الأخير للأول أو من نائبه . وتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في حالات يتطوع فيها الطبيب لإنقاذ مريض أو امتناعه عن إجراء العلاج، أو انعدام اختيار المريض للطبيب عندما يفرض الطبيب على المريض بناء على اللوائح والتنظيمات الإدارية[3]

وإن الاعتبارات الإنسانية مهما كان نبلها، يجب أن لا تدفع القضاء . إلى أن يحيد عن مقتضيات الأصول القانونية الصحيحة ، هذا علاوة على أن قواعد المسؤولية التقصيرية ليست دائما أكثر مراعاة لجانب المضرور، لذلك كان طبيعية أن تعدل محكمة النقض المصرية إلى عدول نظيرتها الفرنسية من قبل عن قضائها. وتقرر أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه كمسؤولية عقدية[4].

المطلب الثاني: علاقة الطبيب الجراح بالمريض.

[1] د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 337.

[2] د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.202.

[3] د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 203 و 204. – د. سليمان مرقص، ج1، المرجع السابق، ص 396.– د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص337.

[4] د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص 337.

الفرع الأول: علاقة المريض المباشرة مع الطبيب.

قد يلجأ المريض مباشرة إلى طبيب مختص في عيادة خاصة، بهدف تشخيص حالته المرضية، وبمجرد عرض حالته على الطبيب المختص يقال أن عقدة طبية قد نشأ بينهما ضمنية أو صراحة.

وقد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص إدخال المريض لمستشفى خاص لمتابعة العلاج والراحة أو لإجراء عمل جراحي، وجرت العادة أن يشير الطبيب على مريضه التوجه إلى مستشفى خاص محدد، والتي يكون الطبيب المختص يباشر فيها نشاطه في مثل هذه الحالات.

وعادة ما يكون هناك عقد بين الطبيب المختص والمستشفى مقابل نسبة معينة من الأجر تدفع للمستشفى المتفق عليه مع المريض، على أن يقوم الطبيب المختص باستغلال المستشفى من حيث المكان المختص للعمل الجراحي، والأجهزة الطبية اللازمة لهذا العمل، على أن تقوم المستشفى بمتابعة مراقبة المريض وتقديم العلاج من قبل الطاقم الطبي العامل بصورة دائمة داخل هذه المستشفى من أطباء وممرضين وهنا يقتضي التمييز بين أمرين لتوضيح علاقة المريض بالمستشفى[1]:

1. علاقة المريض المباشرة مع المستشفى.

يقال أن مجرد إشارة الطبيب الأخصائي على المريض بالتوجه للمستشفى الخاص التي حددها، وموافقة المريض على ذلك وتوجهه لتلك المستشفى أن عقدة ضمنية جديدة قد أبرم بين المريض وإدارة المستشفى مستقلا تماما عن عقده مع الطبيب، فتلتزم إدارة المستشفى تجاه المريض بتقديم الرعاية الطبية اللازمة والخدمة الفندقية طيلة إقامة المريض داخل المستشفى الخاص، على أن تبقى مسؤولية الطبيب الأخصائي الشخصية بالالتزام تجاه المريض بالتأكد من أن حالة المريض تستدعي وجوده في المستشفى، أو تستدعي القيام بعمل جراحي محدد، وتمتد مسؤولية الطبيب الأخصائي إلى تقرير مدى ملائمة جسم المريض لإجراء العملية الجراحية أو عدم إجرائها على اعتبار أن هذا العمل فني بحت يختص به الطبيب الأخصائي دون إدارة المستشفى الخاص.

[1] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص71.

أما حدود التزام المستشفى الخاص تجاه المريض فهي تقديم الخدمة الفندقية، فتلزم بتجهيز المكان اللازم لإقامة المريض وتقديم الغذاء، وتلتزم بتقديم العناية الطبية اللازمة بتجهيز المكان المناسب للعمل الجراحي والتأكد من صلاحية الأجهزة الطبية قبل التدخل الجراحي وتوفير الطاقم الطبي المساعد للطبيب المختص من أطباء وممرضين، أثناء التدخل الجراحي وتلتزم بتقديم جميع الخدمات الطبية للمريض من دواء وأجهزة طبية تستدعيها حالة المريض بعد الانتهاء من العملية وتقدم بواسطة جهازها الطبي، إذ تبقى ملتزمة بتقديم العناية اللازمة والمتممة العمل الطبيب بموجب العقد المبرم بينها وبين المريض.[1]

وقررت محكمة (AixenPovence) نتيجة إصابة المريضة بحروق، بعد احتراق المستشفى الخاص، أن المستشفى مجبر على توفير الفراش والعلاج والسهر على أمن المريض وسلامته الجسدية من الأخطار، وأن عبء إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق إدارة المستشفى، وليس على عاتق المريض، لأن الأخير ليس أهلا للحرص على أمنه، إلا أن التزام المستشفى بالرعاية الطبية للمريض يبقى التزاما ببذل عناية.

2. علاقة المريض غير المباشرة بالمستشفى (المسؤولية عن فعل الغير) (قيام مسؤولية المستشفى غير المباشرة تجاه المريض).

قد يكتفي المريض بالعقد المبرم بينه وبين الطبيب الأخصائي دونما حاجة لإبرام عقد بينه وبين إدارة المستشفى، مكتفية بما أشار به الطبيب الأخصائي عليه بالتوجه للمستشفى الخاص، وراضية بالعقد المبرم بين هذا الطبيب الأخصائي وإدارة المستشفى ولا شك بأن التزامات الطبيب الأخصائي بهذه الحالة لا تتغير فيها عن الحالة السابقة إلا أن السؤال المطروح في حالة ارتكاب خطأ طبي من إدارة المستشفى أو الطاقم الطبي في المستشفى تجاه المريض وألحق به ضررا، فما هو نوع هذه المسؤولية؟

ذهب اتجاه فقهي للقول بقيام مسؤولية إدارة المستشفى العقدية، وذلك استنادا للعقد المبرم بين المستشفى والطبيب الأخصائي، لأن هذا العقد يتضمن في طياته عقدا آخر لصالح المريض يلتزم

[1] أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص72.

فيه المستشفى بتقديم الخدمات الطبية والفندقية التي سبقت الإشارة لها، وإن عدم تحديد الأجر المطلوب من المريض لا يحول دون قيام هذه الرابطة العقدية.

ويرى الدكتور(أحمد محمود سعد) أن المستشفى بهذه الحالة لا تسأل مباشرة من المريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لكن للمريض الرجوع على الطبيب الأخصائي بالمسؤولية العقدية على اعتبار أن الطبيب الأخصائي مسؤول عن تنفيذ المستشفى للعقد المبرم بينه وبين المريض استنادا لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغيرة القضاء الفرنسي في1951/10/29 قرر عدم مسؤولية الطبيب الجراح عن مراقبة المريض وقت إقامته بالمستشفى الخاص بعد الانتهاء من العملية الجراحية وأن ذلك من اختصاص المستشفى، على أن التزام الطبيب الأخصائي يتحدد فقط إثناء التدخل الجراحي لغاية إفاقة المريض من مفعول المادة المخدرة.[1]

الفرع الثاني: علاقة المريض المباشرة مع المستشفى الخاص:

يتوجه المريض مباشرة وفي الظروف العادية إلى مستشفى خاص لإجراء علاج من مرض معين أو لإجراء عملية جراحية. فتبدأ العلاقة بين إدارة المستشفى والمريض بموجب عقد ضمني أو صريح (مكتوب)،وفي الغالب يتم توقيع المريض على عقد معد سلفة من قبل المستشفى الخاص. ويرى البعض من الفقه أن المريض قد يبرم عقدين مع إدارة المستشفى الأول يتم فيه الاتفاق على تقديم الخدمة الفندقية للمريض ومحل التزامه تحقيق نتيجة بإعداد المكان المناسب لإقامة المريض وتقديم الخدمات الأخرى كالطعام والشراب وتكييف هواء الغرفة بما يتناسب مع حالة المريض، وعقد ثان وهو موضوع دراستنا يتعلق محله بالالتزام بالرعاية الطبية اللازمة والقيام بالعمل الجراحي وتوفير جميع المستلزمات الطبية للقيام بهذا العمل ووضع الطاقم الطبي الموجود داخل المستشفى في خدمة المريض لعلاجه مما ألم به ببذل العناية اللازمة والرعاية الطبية المطلوبة ويرى البعض أنه قد يندمج العقدان المشار إليهما بعقد واحد بين إدارة المستشفى والمريض. وذهب الغالبية من الفقه الفرنسي للقول بأن تدخل الطاقم الطبي العامل داخل المستشفى من أطباء ومساعدين بعلاج المريض أو التدخل الجراحي يعد تنفيذا للالتزام العقدي الذي أبرمته إدارة المستشفى مع المريض، وتبقى العلاقة داخل الإطار

[1] عبد المنعم داؤود، المرجع السابق، ص132.

العقدي فيلتزم المستشفى على أساس المسؤولية العقدية إذا ما ارتكب أحد أفراد الطاقم الطبي خطأ وسبب ضررا للمريض. ومن ثم فإدخال المستشفى الغير (الطاقم الطبي) لتنفيذ التزامه العقدي مع المريض لا يعد سببا أجنبية عن إدارة المستشفى، فينسب الخطأ المرتكب من هذا الطاقم للمستشفى، وبالتالي لا يمكن إعفاء المستشفى من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو الإخلال بالتنفيذ فيسال المستشفى عن كل الأشخاص المستخدمين من قبله في تنفيذ الالتزام العقدي على أساس المسؤولية العقدية،[1] ولا يعفيه من تنفيذ هذا الالتزام إلا وجود السبب الأجنبي ويرى (سافاتييه) أن المستشفى الذي وضع ثقته في أطبائه والمساعدين للقيام بتنفيذ الالتزام العقدي المبرم بينها وبين المريض يعد مسؤولا عن معاونيه في نطاق المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي.[2]

ويشترط لقيام مسؤولية إدارة المستشفى عن فعل الغير طبقا لقواعد المسؤولية العقدية، أن يكون الطبيب العامل في المستشفى ومساعدوه مكلفون قانونا أو اتفاقا بالقيام بالعمل الطبي داخل المستشفى، فالطبيب في تنفيذه لعقد العلاج المبرم بين إدارة المستشفى والمريض، يعتبر ممثلا للمستشفى على اعتبار انه شخص معنوي فتسأل عن أخطائه وأخطاء مساعديه أثناء تنفيذ العقد.[3]

كما يشترط لقيام مسؤولية المستشفى العقدية أن يكون الطبيب أو المساعد قد كلف بتنفيذ العقد من قبل إدارة المستشفى، فإذا ثبت أنه لم يطلب منهم ذلك فإن تدخلهم في الإخلال بتنفيذ العقد يحقق مسؤولية المستشفى التقصيرية. وتعفي المستشفى من المسؤولية إذا اعتبر فعل الطبيب أو المساعد والعاملين فيها قوة قاهرة أو حادثة فجائية ، وإلا تبقى مسؤولية المستشفى قائمة على أساس خطئها الشخصي لعدم التحوط لمنع تدخل الغير إذا كان مثل هذا التدخل يمكن توقعه ، فالمدين بالمسؤولية العقدية يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وقت إبرام العقد ما لم يعتبر ذلك غشا أو خطأ جسيما.[4]

وإذا كان التزام المستشفى بذل عناية الأزمة فيعد مسؤولا إذا لم يتم بذل هذه العناية بصرف النظر عن شخص من يقدم تلك العناية، وإذا كان التزام المستشفى تحقيق نتيجة مسؤوليتها عن عدم

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص30.

[2] المادة 116 من القانون المدني الجزائري

[3] عبد المنعم داؤود، المرجع السابق، ص131.

[4] المادة 182 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري.

تحقيق النتيجة المطلوبة إلا إذا أثبت السبب الأجنبي ويتعين أن فعل من تستعين بهم العيادة الخاصة في تنفيذ العقد لا يعد سببا أجنبيا عن المستشفى الخاص.

المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب الجراح تجاه المريض بغرض تدخل جراحي

إلى أي مدى يمكن مسائلة الطبيب لتحقيق هذا التوازن بعيدة عن النظر إلى نوع المسؤولية المدنية. أهي عقدية أم تقصيرية ؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال المطلبين الآتين نناقش في الأول التزام الطبيب ببذل عناية كأصل وفي مطلب ثان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء.

المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية.

من المسلم به وبوجه عام إن القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أم غير تعاقدية. فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط. بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة لو لم تتحقق نتيجة الشفاء.[1]

الفرع الأول: رأي الفقه.

يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما عامة بالحرص والعناية ، أن لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض. إنما يبذل عنايته وحرصه. لأن نتيجة شفاء المريض أمر إحتمالي غير مؤكد، سواء بذلك وجد الالتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد[2].

فالطبيب كأصل غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية. لكن مطلوب منه أن يبذل جهودا صادقة يقظة تنم عن ضمير في معالجة المريض.

ويستند الفقه في تحديد العناية اللازمة إلى معيار (الاحتمال) فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائما ببذل العناية الممكنة.

ويرى الدكتور (أحمد شرف الدين) أن التزام الطبيب يكون ببذل عنايته أيا كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته.[3]

---

[1] نائل عبد الرحمن، مسؤولية الأطباء الجزائية، دراسات – مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة 29، العدد1، أيار 1999، الجامعة الأردنية، ص 152.

[2] محسن عبد الحميد إبراهيم البنية ، خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص 118.

[3] السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، بدون رقم طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992، ص7.

وعلى خلاف الأصل في الالتزامات العقدية في القانون المدني، فإن العقد الطبي لما يتميز به من سمات خاصة عن غيره من العقود فإن محله بذل العناية اللازمة.

ومن المسلم به بوجه عام أن قواعد مهنة الطب وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاما بشفاء المريض، ولا ضمان عدم استفحال المرض، إنما تلزمه في علاج المريض قدرة معينة من العناية ، إذ متى بذل هذا القدر برئت ذمته ولو لم يشف المريض، ويحدد هذا القدر الواجب من العناية، بمعيار طبيب متوسط إذا وجد في نفس الظروف الخارجية، التي يجب أن يقام لها وزن، وتحديد مدى التزام الطبيب من علم وخبرة ومستوى مهني مبني على أصول علمية ثابتة.[1]

والمستوى المهني للطبيب لا يفرض على الطبيب التزاما محددا بشفاء المريض، إذ يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف مناعة جسم المريض أو تطور الحالة المرضية إلى أسوأ مما كانت عليه. وعليه لا يتحمل طبيب عادي نفس الالتزامات المطلوبة من طبيب مختص.

وتتعلق الظروف الخارجية بمكان العلاج والإمكانيات المتاحة. فالمستشفى المجهز بأحدث الآلات والأجهزة الطبية تختلف فيه الظروف عن مستشفى آخر منعزل ويفتقر لمثل تلك الإمكانيات خاصة إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الفوري من قبل الطبيب. وإن التزام الطبيب ببذل جهود متفقة مع الأصول العلمية غير منسجم مع تطبيقه وسائل بدائية. إذ ينبغي على الطبيب اللجوء إلى أحدث ما استقر عليه العلم الحديث والاجتهاد واختيار وسائل مناسبة لحالة المريض في حدود الإمكانيات المتاحة لتطويرها لخدمة الحالة المرضية التي أمامه.

ويرى الدكتور (رزق الرشدان) " أن المقصود بالأصول الطبية القواعد العلمية الطبية الثابتة والسائدة في الطب والمتعارف عليها بين الأطباء ..... " وحتى يعتبر الأسلوب العلمي من الأصول يجب أن يعلن هذا من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول العلمية وقت قيامه بالعمل الطبي وعلى الطبيب أن يلتزم بأن يبذل للمريض عناية خاصة، وجهودا صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة ، والطبيب غير ملزم بشفاء المريض.[2]

[1] د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978، ص 370.

[2] رزق الرشدان، الطب في الأردن، خبرة وراي، مكتبة الجامعة الأردنية، ص 106.

وقاضي الموضوع يتحقق أن الأفعال المنسوبة للطبيب تنطوي على خطأ فني يستوجب المسؤولية بسبب الخروج على الأصول العلمية الفنية للمهنة.

وبسبب عدم معرفة القاضي :

الكافية بالمسائل الطبية فلا يستطيع تقدير خطأ الطبيب دون اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطباء محتفظا بحقه وفقا للمبادئ العامة في تقدير الخبرة فلا يعترف بوجود الخطأ إلا إذا ثبت ثبوتة قاطعة أن الطبيب خالف عن جهل وتهاون الأصول الفنية الثابتة وأساسيات قواعد العلم بشكل لا يدع مجالا للشك.[1]

إذا يبقى الاتجاه السائد أن التزام الطبيب تجاه المريض التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق النتيجة.

وقد تساءل النائب (MATTER) في مرافعته أمام محكمة النقض، على اعتبار أن مسؤولية الطبيب عقدية ، وعلى من يقع عبء الإثبات حيث أجاب دونما تردد، أن عبء الإثبات يقع على المريض . وهذه هي المسألة الفريدة التي تلتقي فيها مسؤولية الطبيب التعاقدية مع المسؤولية التقصيرية بل (تندمج معها). ثم يتابع رأيه بأن العقد يلزم الطبيب يبذل عناية يقظة، وموافقة للعلم. وأن على المريض أن يثبت إخلال الطبيب بهذا الالتزام.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية

توصلنا آنفا إلى أن الإجماع الفقهي ينعقد على أن التزام الطبيب في عمله الفني في مواجهة المريض كأصل هو التزام ببذل عناية، وهذا التكييف الفقهي هو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في 1936/05/20 على أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال، التزام بشفاء المريض، فيجب عليه أن يبذل عنايته وجهوده الصادقة إلىقظة المتفقة مع الظروف المحيطة ومشتقة من الأصول العلمية.[2]

[1] محمد هشام القاسم الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة 3، العدد الأول، مارس، 1979، ص 15.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص204.

وأن الطبيب الوسط لا يخرج في عمله عن الأصول التي استقرت عليها المهنة الطبية. ولا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض.

كما أنه يأخذ جانب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله. فإن إهماله في عنايته بالمريض وتقصيره غير مراعيا جانب الحيطة والحذر في عمله وخروجه عن الأصول العلمية والفنية المستقرة جهلا أو إهمالا أو تفريطا يكون مخطئا فيستوجب قيام مسؤولية.[1]

قررت محكمة النقض المصرية (إن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة شفاء المريض. إنما هو التزام ببذل عناية. إلا أن العناية المطلوبة منه، تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب). فيسأل الطبيب عن كل تقصير أثناء سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب في مستواه المهني يكون موجودا في نفس الظروف المحيطة، ويسأل عن جميع أخطائه حتى إلى سير منها.

قررت المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية. وحيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/01/01 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي الدخول (مستشفى سطيف) للأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض وما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطا كبير يتحمل المستشفى تبعته.[2]

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الاستثناء).

إن قيام مسؤولية الطبيب عن التزام محدد بالسلامة. تمثل التزاما بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها. لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تقصد التزام الطبيب على مجرد العناية بالمريض. والالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن أن توضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر، إلا أننا سنتعرض لبعض الحالات نظرا لأهميتها من جهة ولإثراء البحث من جهة أخرى.

[1] أحمد أشرف، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة كويت، 1986، ص51.

[2] المجلة القضائية الجزائرية، العدد2، 1996، ملف رقم 75670 قرار بتاريخ 1991/01/13، ص127.

الفرع الأول: نقل الدم والسوائل والتحصين

سنتحدث عن ذلك أولا نقل الدم وثانية التحصين والسوائل الأخرى.

أولا: نقل الدم:

إن عملية نقل الدم أساسا تلزم الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية الإجراء كشف أولي عن حالته ، وبيان قدرته على التبرع من عدمها .

إن قسم الدم، يوزع على المتبرع نموذجا مكتوبا مسبقا، يشمل عددا كبيرة من الأسئلة تتعلق بإصابة المتبرع بأي من الأمراض ذات العلاقة بالفيروسات الملوثة للدم، وترفق مع عينة الدم المسحوبة زيادة في الحيطة من هذا القسم.

كما وجرت العادة في تحليل الدم المأخوذ من المتبرع من قبل طبيب مختص أو من قبل مختبر خاص يدعى بنك الدم، وقبل حقن الدم بجسم المريض. يراعى أن يكون هناك تعهد بين الطبيب المعالج من جهة وبين الطبيب المختص بالدم أو بنك الدم من جهة أخرى يتضمن تقديم دم سليم 100% يكون خإلة من جراثيم المرض. يكون محله التزام بتحقيق نتيجة.

وحرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم وبين المشرع طرق تنظيمها وعملها، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة استقلالا مإلة تسمى (الوكالة الوطنية للدم).[1] كما حرص المشرع الجزائري على منع القيام بجمع الدم من

[1] مرسوم تنفيذي رقم: 95 – 105، تاريخ 9 أبريل 1995. المادة الأولى والثالثة، الجريدة الرسمية رقم 21 لعام 1995.

القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية، بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم وتحصين المتبرعين وتحليل الدم ومشتقاته قبل حقنه بالآخرين.[1]

والمشرع المصري أجاز جمع وتخزين الدم ومركباته البنوك الدم دون غيره من الجهات المختصة في مصر ويتم الحصول على الدم عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء مقابل رمزي. على أن تقوم بنوك الدم بتوزيعه أو بيعه على المرضى بمقابل أيضا.[2]

لكن الفقه الفرنسي رفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية حيث يرى (سفاتيه) أن جسم الإنسان ليس مجالا للتجارة، ولا محلا للبيع أو التجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ويمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس بدافع المال.[3]

ويلاحظ أن حالة نقل الدم للمريض تحدث تداخلا بين نوعي مدى الالتزام بحيث أن التزام الطبيب بنقل الدم للمريض يبقى التزاما بتحقيق نتيجة محلها نقل الدم سليمة لجسم المريض خالية من أي فيروس مرضي ومطابقة لزمرة دم المريض وأما التزام الطبيب بشفاء المريض من المرض الأصلي الذي ألم به يبقى التزاما ببذل العناية اللازمة من الطبيب المعالج تنم عن يقظة وانتباه والأخير غير ملزم بشفاء المريض.

ويلزم الطبيب المتخصص وبنك الدم بالتزام محدد بتحقيق نتيجة قابلة لإثبات العكس بحيث تقوم مسؤوليتها على أساس المسؤولية العقدية تجاه الطبيب المعالج بسبب وجود رابطة عقدية بين الطبيب المعالج وبين الطبيب المتخصص أو بنك الدم. بحيث تقوم مسؤولية الطبيب المتخصص وبنك الدم تجاه المريض. على أساس مسؤولية عقدية نابعة من اشتراط المصلحة الغير ومبرر ذلك وجود

[1] المادة (158) من القانون رقم 5 . 85 تاريخ 16 فبراير 1985.

[2] د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان، 1999، ص 131.

[3] المرجع نفسه، ص 186.

رابطة عقدية تشترط مصلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج من جهة والطبيب المتخصص أو بنك الدم من جهة أخرى.[1]

ففقهيا ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال، وأقر حقة للمريض بالاستفادة من الرابطة العقدية المبرمة بين الطبيب المعالج والطبيب المتخصص أو بنك الدم بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط (أي وقت إبرام العقد). قضاء: قررت محكمة استئناف باريس في 1991/11/28 أن مركز الدم يعد مسؤولا في عقد نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة . بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكونات المعالجة الصناعية على أن الا يثبت مركز الدم السبب الأجنبي[2].

وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه على مسؤولية طبيب العيادة عن تحليل وفحص الدم قبل نقله للدم، لكونه يقوم باختيار الجهة التي يحصل منها على الدم والمختبر الذي جرى فيه تحليل الدم وفحصه.

ثانيا: التحصين والسوائل الأخرى:

قد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية مختلفة كالجلوكوز، والأمصال وغيرها، إذ يبقى على عاتق الطبيب المعالج مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة وبتحقيق نتيجة . بأن لا يسبب هذا العمل للمريض أية مضاعفات ضارة. ناتج عن حقنه بهذه السوائل فيتحقق الطبيب قبل عملية الحقن من سريان مفعولها وقابلية جسم المعطى لاستقبالها.[3]

وفي عمليات التحصين المتبعة . جرت العادة أن تقوم الدولة ممثلة بجهازها الصحي بهذا العمل وبشكل إجباري. "فتكون حماية الطفل الصحية في الجزائر عن فريق التلقيح من السل وغيره ...

[1] د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995، ص 98.

[2] المرجع نفسه، ص74

[3] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، 1998، بدون طبعة، نشأة المعارف بالإسكندرية، ص85.

إجباري.[1]" إلا أن ذلك لا يمنع من توجه أولياء الأمور أحيانا بأطفالهم، وبشكل تلقائي لتطعيمهم من الأمراض السارية قبل وقوعها في العيادات الخاصة.

ويبقى أيضا التزام الطبيب المعالج التزاما بعناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي إذ أن التزامه بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الإضرار بالمريض والتأكد من صلاحية جسم المريض لاستقبال المصل.

وحرص المشرع الفرنسي على إقامة مسؤولية الدولة على التزام بتحقيق نتيجة بعمليات التحصين الإجباري. أما في مصر، مسؤولية الدولة يكون أساسها تبعية القائمين بعمليات التحصين الإجباري ممثلة بوزارة الصحة. وبالالتزام بتحقيق نتيجة وأقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية العيادة على حقن مريض بمصل فاسد، بغض النظر عن مصدر فساد المصل المعطى للمريض.[2]

الفرع الثاني: التحاليل الطبية والتركيبات الصناعية

أولا: التحاليل الطبية:

جرت العادة على اعتبار التحاليل الطبية من العمليات العادية، وتقع على محل التزام محدد تحديدا دقيقة. وغير منطوية على تكييف الاحتمال والمخاطر. أما إذا كانت التحاليل تستوجب دفة خاصة يصعب فيها الكشف عن حقيقة الداء بالطرق العلمية الحديثة، فاختلف في شأنها. حول مدى التزام الطبيب.

وقضاء اعتبر الطبيب مطالبة بتحقيق نتيجة محددة بسلامة ودقة التحليل ويستوي هنا تحليل الدم أو مكوناته أو أي تحليلات طبية أخرى ، وعلى الطبيب إذا أراد أن ينفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي.

[1] المادة الأولى من مرسوم رقم 85 – 282 بتاريخ 1985/44/12، الجريدة الرسمية، رقم 47 عام 1985.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص232.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى عكس ذلك فقالت أن محل التزام الطبيب في مثل هذه الحالات يكون التزاما ببذل عناية مبنية على حرص ويقظة. فحكمت بعدم مسؤولية الطبيب الذي أجري تحليلا على أنه ورم سرطاني خلافا للحقيقة.[1]

ثانيا: التركيبات الصناعية.

أدى التقدم التقني العلمي إلى لجوء الطب إلى تركيب بعض الأجهزة الصناعية للإنسان، كالأسنان والأطراف الصناعية وغيرها، الهدف منها مساعدة من فقد أحد أطرافه أو أسنانه، أو ضعف أحد أعضائه لسبب مادي أو طبيعي أو مرضي لقضاء شؤون حياته معتمدة على نفسه.

إلا أن هذا التركيب يصاحبه ميزتان. إحداهما طبية والثانية صناعية فنية، والجانب الطبي معني بمدى فعإلية العضو الصناعي. في مساعدة المريض، وهنا يبقى التزام الطبيب التزام عناية، يتضمن تركيب عضو صناعي مناسب للمريض، وتشكيله بما يتناسب وحاجة المريض.

ويشمل الجانب الفني مدى صلاحية العضو الصناعي وجودته وهذا محله التزام محدد بتحقيق نتيجة بضمان تركيب الجهاز ليعالج الحالة التي أمام الطبيب، وبأن يتلائم مع جسم (المريض). ولا تنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن تركيب الجهاز مرض جديد أو لم يلب الغرض منه، وللطبيب التخلص من مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي. ويطرح مثلا لذلك الأسنان الاصطناعية.[2]

القضاء الفرنسي:

أثار مسألة التركيبات الصناعية وخاصة الأسنان الاصطناعية فذهب في تعليله لقيام مسؤولية الطبيب، إلى أن طبيب الأسنان. يعتبر بائعة الأسنان صناعية، وهو ملزم بضمان العيوب الخفية ، وأن هذا البيع يكون مشروطة بشرط التجربة. فهو معلق على شرط واقف يتضمن قبول هذه الأسنان بعد تجربتها

[1] د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1، 1978، ص 382.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 89- 90.

من المريض. ويتحدد ذلك بمدى مناسبتها الحالة المريض، وتخلف هذا الشرط يرجع المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد).[1]

فقهيا: تعرض الفقه الفرنسي إلى هذا الحكم على وجه التحديد منتقدة القضاء الفرنسي لما ذهب إليه في تكييف هذا العقد، ومجافاته لواقع العمل الطبي، إذ أن تكييف هذا العقد تكون العبرة فيه بالغرض الاقتصادي الذي استهدفه، بالنظر إلى الالتزامات بين طبيب الأسنان والمريض ، فليس من الجائز أن يكون العقد معلقة على شرط التجربة. وبالتإلى لا نكون بصدد التزام طبي ببذل عناية، لذلك لا يجوز تجزئة العقد والاعتماد في تكييفه على بعض عناصره فقط.[2]

[1] المرجع نفسه، ص90.

[2] المرجع نفسه، ص90.

الفصل الثاني
أركان المسؤولية الطبيب الجراح وأساسه القانوني

المبحث الأول: أركان مسؤولية الطبيب الجراح

المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية ترتكز على ثلاثة أركان وهي الخطأ، والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وتعتبر مسؤولية الطبيب المدنية بذات الأركان، فالخطأ الفني الصادر عن الطبيب، والضرر الذي تسبب به للمريض، والعلاقة السببية ما بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع.

فكيف تقوم هاته المسؤولية على هذه الأركان؟، هذا ما سنتعرف عليه في هذا المبحث الذي مخصصين لذلك ثلاث مطالب: الأول بعنوان الخطأ الطبي، والثاني بعنوان الضرر، اما الثالث فعنوانه هو العلاقة السببية.

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

سنلقي الضوء على الخطأ الطبي من خلال فرعين: الأول منهما فيه تعريف الخطأ ومن ثم تعريف الخطأ الفني وكذلك مفهوم الخطأ الطبي وتحديد درجته و مفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه صور الخطأ الطبي.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي:

أولا: تعريف الخطأ.

الخطأ لغة: ضد الصواب وضد العمد، وضد الواجب.[1]

الخطأ قانونا: لم يفرد المشرع الجزائري.

أما التشريعات العربية لم تعطي تعريفا للخطأ في القواعد العامة للقوانين المدنية، تاركين هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء.

ولقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ، لكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية ومنسجمة مع المفاهيم الاجتماعية والاقتصادية السائدة، فحيث سلك الأقدمون إلى التضييق من دائرة الخطأ والحد من قيام المسؤولية المدنية، نزع المحدثون إلى التوسع من

[1] وجدان سليمان أرتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1994، ص 94.

دائرة الخطأ بتعريفاتهم، بهدف قيام المسؤولية المدنية وحصول المتضرر على التعويض عن الضرر، إلى درجة دفعت جانبا فقهيا للمناداة بقاعدة عامة تستبدل الخطأ بفكرة تحمل التبعة، ولافتقار هذه الفكرة للسند القانوني والعناصر اللازمة لصلاحية تطبيقها فقدت العديد من أنصارها بوقت لاحق.[1]

الخطأ الفني:

إن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهنيين، لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروج عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن).

الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام والتي سبق الإشارة لها، ونرى من المفيد أن ندرج بعض التعريفات الفقهية للخطأ الطبي، فيعرفه الدكتور (منذر الفضل) أنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية إلىقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة.[2]

أو أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول.

ثانيا: تحديد درجة الخطأ الطبي، ومفهومه أمام التشريع والقضاء الجزائري.

سنتطرق في هذا العنصر إلى للخطأ الطبي من حيث تحديد درجته والتطورات التي جاء بها الفقه ثم نبين نظرة المشرع والقضاء الجزائري للخطأ وتطبيقاته.

1. تحديد درجة الخطأ الطبي:

اختلف شراح القانون بادئ الأمر حول تحديد معيار محدد لإقامة مسؤولية الطبيب، فذهب فريق للأخذ بفكرة الخطأ الجسيم وشايع هذا الاتجاه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، فنادوا بعدم

[1] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، السنة 1984، ص 240 – 244.
[2] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، ط 1، منشورات عويدات ، 1983، ص 112.

تدخل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، لكنهم نادوا بمساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة والتي لا تقع من الأطباء الأقل خبرة وذكاء وتأخذ حكم الغش[1].

هذا الاتجاه ولمخالفته أحكام المادة (1382 و 1383) من القانون المدني الفرنسي أجبر محكمة النقض الفرنسية للتدخل، فأصدرت حكما شهيرا في 21/ يوليو/ 1862 صدر عن دائرة العرائض، جاء فيه أن المادتين المذكورتين قررتا قاعدة عامة في إسناد الخطأ، وأن هذه القاعدة تسري على الكافة دون استثناء صاحب مركز أو صاحب حرفة، وأن الأطباء خاضعون للقانون شأنهم بذلك شأن باقي الناس، فسر هذا الحكم من الشراح أنه فرق بين الأخطاء المادية للطبيب فيسأل عنها، وبين الأخطاء الفنية التي تنتفي مسؤولية الأطباء عنها. إلا أن محكمة ""متز"" أصدرت حكما متصدية لهذا الفهم وجاء فيه أن الطبيب يسأل عن أخطائه الطبية البحتة ويسأل عن خطئه الجسيم الواضح والذي يتنافى في ذاته مع القواعد القانونية .

الفقيه (ديولومب) فسر هذا الحكم على أنه ميز بين نوعين من الأخطاء التي يرتكبها الأطباء وسمي الأول الأخطاء المادية (العادية) ومن أمثلته نسيان مشرط في جوف مريض إثر العمل الجراحي، أو إقدام الطبيب على عمل طبي وهو في حالة سكر، والنوع الثاني سماه أخطاء فنية طبية بحتة، وجعل الطبيب مسؤولا عن النوع الأول دون النوع الثاني واستثنى من النوع الثاني مخالفة الطبيب للمبادئ الأساسية في علم الطب وحقائقه الثابتة وهذه أدرجها ضمن مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الجسيمة.[2]

ولتعذر التمييز بين أخطاء الأطباء العادية (المادية) وبين الأخطاء الفنية، في أحوال متعددة أصبح من العسير وصف الخطأ الطبي على أنه خطا عادي أو خطأ فني. وأن مثل هذا الطرح لإقامة مسؤولية الطبيب سواء على أساس تدرج الخطأ إلسير أو الجسيم أو على أساس التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني لا يجانب الصواب الذي يتطلبه القانون والذي يقرر محاسبة المرء عن جميع أخطائه التي تقتضي بثبوت الخطأ بصفة قاطعة دون النظر إلى درجه الخطأ، كما وأن محكمة النقض الفرنسية لم تميز بين الخطأ العادي والخطأ الفني ولكون القضاة يتمتعون بقدر كبير في فحص النظريات

[1] عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء، ط1، 1997، ص 205.

[2] عبد المنعم محمد داؤود، المرجع السابق، ص18.

والأسإلب الطبية الحديثة والوقوف على مبادئ العلم المستقرة دون الخوض بتحديد درجة الخطأ الموجب للمسؤولية.[1]

2. مفهوم الخطأ أمام التشريع والقضاء الجزائري:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وللمواد (172-176) الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية، والمواد (124 لغاية 140) والخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام علية المسؤولية المدنية بصفة عامة. واقتصر في المادة (124) منه على النص كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. وحدد المشرع في نص المادة (1/125) أن ناقص الأهلية يعد مسؤولا عن أعماله الضارة إذا صدرت منه وهو مميز.

وعليه فإن الخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بالتزام عقدي، والخطأ في المسؤولية التقصيرية بعد إخلالا بالتزام قانوني عام، بعدم إلحاق الضرر بالغير، كما يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري يقوم على عنصرين: الأول عنصر مادي يتمثل بالتعدي، والثاني عنصر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز، فلا خطا بغير إدراك أمام التشريع الجزائري . والاستثناء على ذلك الحالة التي نص عليها في المادة (2/125) من التشريع المدني الجزائري[2]، حيث أقام مسؤولية عديم التمييز عن الخطأ في حالة عدم تمكن المتضرر في الحصول على التعويض من المتسبب ويرى الدكتور (بلحاج العربي) أن هذه الحالة تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة لهذا فهي مسؤولية استثنائية واحتياطية وجوازية ومخففة، وأن جنوح المشرع الجزائري إلى هذا الاتجاه كان تأثرا بالشريعة الإسلامية التي ألزمت محدث الضرر بتعويضه في جميع الحالات.

على ضوء ما تقدم نجد أن الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه، ولو كان هذا الخطأ يسيرة أو تافهة، ومعيار الخطأ معيار الشخص العادي في نفس المهنة، كما أن المسؤولية المترتبة على اتفاق بين الطبيب والمريض تعد مسؤولية عقدية، وفي حالة انتفاء هذا الاتفاق تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، ويقاس خطأ الطبيب بالمسؤوليتين بمعيار واحد و مبرر ذلك أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية تفرضها أصول المهنة.

[1] عبد الله بن سالم الغامدي، المرجع السابق، ص 207.

[2] المادة 125 الفقرة الثانية ق.م.ج.

ومسألة تقدير وقوع الخطأ من عدمه مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع الرقابة المحكمة العليا بالجزائر، أما وصف الفعل أو الترك بأنه خطا فهذه مسألة قانون تخضع الرقابة المحكمة العليا.[1]

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.

تؤكد بديهيات العمل الطبي على أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه، فهو مسؤول عن كل عمل مهني يقوم فيه فلا يجوز لأي طبيب ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه، ويجب عليه الاجتهاد لإفادة مرضاه ويقدم لهم معلومات واضحة وصادقة بمناسبة كل عمل طبي[2]. وإلا يعد مخالفة ذلك إخلالا بالتزاماته مما يوجب معه قيام مسؤوليته.

بعد أن تعرضنا في المطلب السابق لمفهوم الخطأ الطبي، نجد من الضروري توضيح بعض من صور الخطأ الطبي في إطار هذا البحث لأنه من الصعوبة أن نتعرض لجميع صور الخطأ الطبي والتي يصعب حصرها.

لذلك نرى أن نبين من خلال الشرح الصور الأكثر شيوعا في الخطأ الطبي نظرا لأهميتها.

1. الخطأ في التشخيص:

سنلقي الضوء على هذه الصورة من خلال رأي التشريعات الصحية في كل من الجزائر والأردن ثم نبين رأي الفقه والقضاء.

رأي المشرع: يرى المشرع الجزائري أن يعطى للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على أن لا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.[3]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص96.

[2] المواد (43 – 13 – 46) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية .

[3] مادة (16) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

كما للطبيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب وحذر الطبيب من اللجوء إلى أسإلب من شأنها الإساءة لمهنة الطب، كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبتة علميا.

إجراء الفحص: يستلزم علاج المريض، قيام الطبيب بإجراءات وفحوصات طبية قبل اتخاذ أي قرار بتشخيص حالته المرضية، ويترتب على إهمال الطبيب القيام بهذه الإجراءات والفحوص خطأ بحد ذاته، لذلك أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح.

ويستلزم تشخيص حالة المريض الصحية و التعرف على مرضه، استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل وتجهيزات، كاستعمال إلد لتحسس موضع الألم أو قياس نبضات القلب أو استخدام سماعة طبية أو إجراء بعض الصور الشعاعية لأجزاء الجسم، أو إجراء بعض التحإلل المخبرية للدم أو البول أو غيرها، وقد يستدعي الأمر استشارة الطبيب المعالج غيره من الأطباء خاصة ذوي الاختصاص منهم.

قرار تشخيص المرض: اتخاذ قرار من الطبيب بتشخيص حالة مرضية ليست بالأمر السهل دائما، وجهود الطبيب بتشخيص المرض تعد من أصعب مراحل العمل الطبي وأدقها، إذ يتحتم على الطبيب التعرف على ماهية المرض، ومدى خطورته وتاريخ تطوره، ودراسة السوابق المرضية والوراثية للمريض، ويجب على الطبيب التأني قبل إصدار قرار التشخيص، وإلا بعد الطبيب متسرعة، وقد يقع منه إهمال، فعليه تطبيق معرفته وخبرته الغنية والمطابقة للأصول العلمية الحديثة، والتحوط لجميع الاحتمالات قبل إقراره بتشخيص حالة المريض ونوع المرض، وإلا عد مخطئا[1].

القضاء الفرنسي: أقام القضاء الفرنسي عام 1921 مسؤولية الطبيب عن خطأ في التشخيص لعدم إحاطة الطبيب بتشخيص المرض، بالمعلومات المتأنية والكافية، ولعدم اتباع الطرق العلمية خلال إجرائه الفحص، وتتمثل وقائع هذه القضية بأن سيدة غير متزوجة توجهت إلى طبيب تشكو من آلام حادة في الرحم، ونتيجة عدم إفصاح السيدة عن معلومات دقيقة عن حالتها، أدت إلى فهم خاطئ من الطبيب فشخص حالتها على أنها ورم داخل الرحم، وقرر إجراء عملية لها لاستئصال الورم، وفعلا

[1] المادة (14) مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

باشر في إجراء العملية في الموعد المحدد، وأثناء التدخل الجراحي اتضح له أن السيدة حامل في الشهر الأخير من الحمل، فأدين من قبل المحكمة طبقا لنص المادة (319) من قانون العقوبات الفرنسي، بسبب استمراره في إجراء العملية وإخراج المولود حية، الأمر الذي كان يقتضي حسب رأي الخبرة أن يغلق الجرح ويكف عن الاستمرار بالعملية، لأن استمراره بالعملية بعد تأكده من الحمل أدى إلى نتيجة لاحقة، لآلام حادة ونزيف دموي تسبب بوفاة السيدة[1].

وقضي بأن الطبيب غير ملزم بالاستعانة بغيره من الأطباء، في أمراض لا يوجد ما يدل على خطورتها، لكن هذا الأمر لا يؤخذ دائما على إطلاقه، فعدم استعانة الطبيب بغيره من الأطباء المختصين إذا اقتضى ذلك في الظروف العادية (يستثنى من ذلك حالات الاستعجال) يعد الطبيب مرتكبة لخطأ طبي ويتوجب مساءلته وأقيمت مسؤولية الطبيب المعالج بعد استدعائه طبيبا آخرة مختصة لاستشارته بتشخيص مرض ولأنه خالف رأي الأخير، بعد إخفاقه بتشخيص المرض عد مخطئا.[2]

تشابه أعراض المرض: فن الطب يعد من الأمور التخمينية، فتختلط أو تتشابه أعراض أمراض مختلفة، ويكون من الصعب على طبيب تشخيص مرض دون آخر في مثل هذه الحالات، ويعتمد الطبيب في التشخيص على مهاراته وقدراته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، فالخطأ الذي يقع من الطبيب لا ينتج عن ضعف الملاحظة أو النظرة الصائبة بل عن التباس الأمور.

فالحمل في الأشهر الأولى يختلط على الطبيب مع التهاب الرحم خاصة إذا كانت المريضة غير متزوجة، وأخفت بعض المعلومات الخاصة عن الطبيب.

يستفاد مما سبق أن الخطأ في التشخيص لا تقوم على أساسه مسؤولية الطبيب إذا بذل واجبه قدر اجتهاده ' فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المرض خطا يدل على جهل واضح بالفن الطبي، ويجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح أن يغتفر لهم ما يمكن أن تغتفر لسواهم من الأطباء العموميين.[3]

[1] د. فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف-مصر، 1962، ص 64.

[2] د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 220.

[3] د. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 66 , 67.

2. الخطأ في وصف العلاج:

المقصود بالوصفة الطبية، التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحإلل والأشعة وتعتبر دليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.

في القانون الفرنسي لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة تحرير الوصفة الطبية إلا أن المادة (372) من قانون مزاولة مهنة الطب الفرنسي أوجبت إثبات التشخيص والعلاج كتابة ونصت المادة (3) من لائحة الأعمال المهنية الفرنسي على أن يكتب في التذكرة الطبية نوعية العمل الطبي ووصفه وشخص الطبيب الذي نفذ وباشر هذا العمل، وفي مادة (37) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي في الباب الخاص نص على ضرورة التزام الطبيب بوصف الأدوية بوضوح ليستطيع المريض فهمها لتنفيذ العلاج.[1]

المشرع الجزائري أوجب على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح، وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج، كما يعتبر المشرع الجزائري الرائد الأول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين، والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني.

استقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسبا لوصف العلاج للمريض، بحيث استقر الجدل على حرية الطبيب باتباع طريقة معينة للعلاج، وإن اختلف فيها مع غيره من الأطباء، فهو حر في اختيار الوسيلة الفنية لعلاج مريضه.

لكن إذا كان العمل الطبي يشكل خطورة جدية وضرورية لمريض وجد في حالة خطر اشترط المشرع الجزائري أخذ موافقة المريض أو من يعينه الأخير أو موافقة ممثله القانوني قبل القيام بالعمل الطبي.

[1] مروك نصر الدين، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 395.

ويشترط إذا رفض المريض العلاج أخذ تصريح مكتوب منه بذلك من قبل الطبيب الذي يعتبر ملزم في وصف العلاج على أن يراعي الحد اللازم من جانب الحيطة والحذر ومراعاة أشهر أسإلب العلاج الحديثة، وتجنب الطرق والوسائل التي تشكل خطورة على صحة المريض، وكذا تجنب الطرق المهجورة في العلاج. فالطبيب ملزم بعد تشخيص المرض، بإجراء فحوصات جديدة ، تكون لها علاقة باختبار حالة المريض ومدى قدرته على تحمل العلاج، لكي لا يتسبب تجريع العلاج أو استعمال طريقة معينة مضاعفة حالة المريض المرضية وظهور مرض جديد، فالطبيب ملزم بتجريع المريض علاجا يتناسب مع سنه وحالته الصحية، كعمل فحص ضد الحساسية لمادة البنسلين، واستخدام آلات وأجهزة طبية بشكل يتناسب مع قدرة المريض على تحملها، فإن إجراء عملية جراحية يستلزم أخذ العديد من الفحوصات من أطباء ذوي اختصاصات مختلفة قبل مباشرة العمل الجراحي[1].

وألزمت مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية الطبيب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية وغير مؤكدة بما فيه الكفاية، ولا تشكل خطورة على صحة المريض.

ومنه نستنتج أن القضاء في البلاد المختلفة يقيم مسؤولية الطبيب الذي يباشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ورعونة ولا مبالاة، وغير مطابقة للأصول العلمية السليمة والمعروفة عند جمهور الأطباء[2].

3. الخطأ في الرقابة:

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي، إذ يتوقف
حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته.[3]

أ. الرقابة الطبية في التشريع الجزائري:

وسع المشرع الجزائري مجال الرقابة بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من الأمراض، فالرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا وجوا وبحرة تطبيقا للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها.

---

[1] عبد الله بن سالم الغامدي، المرجع السابق، ص248.

[2] فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع – بنغازي، 1996، ص123.

[3] المادة 56 من قانون الصحة ا الجزائري.

كما أفرد المشرع الجزائري للرقابة بندة خاصة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، تحت عنوان تدابير الرقابة خلال الاستشفاء، وحدد أيضا جملة التزامات للطبيب وطبيب الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة ومن بينها على الطبيب المكلف بمهمة إشعار الشخص الخاضع لرقابته بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبة مراقبة، ويتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته والالتزام بالسر المهني اتجاه إدارته، وعدم الكشف عن المعلومات الطبية المعدة أمام أشخاص غرباء عن المصلحة الطبية ولا إلى أية إدارة أخرى، وعليه أن لا يقوم بتقدير العلاج المقدم للمريض، وأن يمتنع كليا عن إعطاء علاج لمريض غير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج.[1]

ب. الرقابة الطبية على العلاج:

يرى جانب من الفقه أن مخاطر العلاج لا يمكن إغفاله اوعلى الخصوص بعد وصف أدوية أكثر خطورة وتأثيرا وخارجة عن المألوف، وذلك يستلزم مراقبة واعية وحريصة من الطبيب.

قضاءاً قررت محكمة (Poitiers) في 23 مارس 1972 على إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة بعد أن وصف لها علاجا خطيرة، دون إجراء فحص سابق وبدون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف[2].

وذهب القضاء الفرنسي لأبعد من ذلك بقرار صادر في 1970/06/21عن محكمة (Toulous) الابتدائية، إلى إدانة الطبيب لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض وبالتإلى يعد مسؤولا عن جميع الأضرار الناتجة المخالفة المريض لهذه التعليمات بعد حقن المريض بمادة التيتانوس، فكان ينبغي على الطبيب طبقا لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ موافقة خطية من المريض إذا رفضت نفيذ العلاج.

ج. الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي:

يرى الفقه أن على الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي وضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير والإنعاش والذي تقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض ولا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير والإنعاش.[3]

---

[1] مروك نصر الدين ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق، ص 297.

[2] محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القضاءين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، بدون رقم طبعة، 1993، ص 93-94.

[3] محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 96.

محكمة النقض الفرنسية قررت في 1984/04/11 أن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العمل الجراحي تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية وعلى الخصوص الأمعاء، فحكمت بإدانة الطبيب لأن المريض بعد إجراء عملية الحقن التي سببت الضرر رغم أنه كان مستفيقاً لم يكن قد تم إنعاشه بالمعنى التقني للكلمة وأن أمعاؤه لم تستعد وظيفتها بعد.

المطلب الثاني: الضرر الطبي

قيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يتطلب توافر ركن الخطأ طبقا لما ورد في التشريع المدني الجزائري،[1] بشرط أن يقترن بركن الضرر، فإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية، ولا دعوى بدون مصلحة، ويقع إثبات الضرر على المضرور وعليه إثبات الضرر بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية.

كما أن الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن أصل التزام الطبيب التزام بوسيلة أو ببذل عناية ولا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة.[2]

ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، وقد يكون هذا الضرر مادية يمس مصلحة مادية، أو يكون ضررا أدبيا (معنويا) يلحق الأذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو شرفه وهذا ما سنقف عنده في الفرعين التإلين.

الفرع الأول: الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه 'الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله مصلحة ذات قيمة مإلة.[3]

والضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، والى ضرر مإلى يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية ، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج. ويشترط في الضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون محققا.

[1] المادة (124) من القانون المدني الجزائري.

[2] محمود جلال حمزة، المسؤولية الطبية، مجلة الرائد العربي، العدد 24، 1986، ص 161 - 162.

[3] محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم المرجع السابق ص114

أولا: الإخلال بحق او مصلحة مشروعة:

يجمع الغالبية من الفقه والقضاء على أن الضرر المادي يتحقق في حالة الإخلال بحق أو مصلحة مإلة للمتضرر، وتطلب القضاء الفرنسي هذا الشرط في المصلحة لقطع دعاوي التعويض التي ترفعها الخليلة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابها نتيجة موت خليلها، لأن العلاقة بينهما غير مشروعة.

لهذا اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة وهذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام أو الآداب العامة). وأن لا تتعارض مع منطوق نظرية التعسف باستعمال الحق[1]، فإذا ترتب على حق الإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية (كالعجز عن الكسب أو نفقات العلاج) أو يكون المساس بجسم الإنسان على شكل جروح أو كسور أو وفاة أو تشويه فيعتبر ضررا ماديا يستوجب التعويض ويشترط بالضرر أن يكون محققا.

ثانيا: أن يكون الضرر محققا (تحقق الضرر):

أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا، أي وقع فعلا، أو أنه سيقع في وقت لاحق، والضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط، بل يشمل الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره بعضها أو جلها إلى المستقبل، كما لو أتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض، أو أعطاه علاجا بهدف الاختبار.

القاعدة التقليدية والمستقر عليها فقها وقضاء هي مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي الضرر الذي لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وفي الوقت نفسه لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر.

والوضع السابق لا ينظر له بهذه البساطة في مجال الخطأ الطبي، لأن طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض هي المرجع، فبحسب القاعدة العامة في المسؤولية العقدية لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط ، أخذ بالاعتبار حالتي الغش والخطأ الجسيم.[2]

[1] : المادة (41) من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة (182) ق. مدني جزائري.

والأمر على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية التي توجب على المدين التعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.[1]

وعليه فلو اعتبرنا العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية فلا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع والمباشر، إلا إذا كان الضرر الطبي ناجمة عن غش أو خطأ جسيم، وهذا على عكس ما هو عليه في حالة قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.

ومن الأمثلة عن ذلك محكمة النقض الفرنسية أقامت مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ في 1970/01/27على الطبيب الجراح بسبب سقوط إحدى أدوات الجراحة في رئة طفل عن الأضرار المباشرة فقط واعتبرت الضرر مؤكدة ومحققة ومباشرا.

في ضوء ما تقدم سنتعرض باختصار للضرر المستقبل والضرر الاحتمإلى وتفويت الفرصة.

1. الضرر المستقبل: وهو الضرر الذي تحقق سببه، وتراخت آثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل. وهذا النوع من الضرر يأخذ حكم الضرر المحقق.

وهذا أن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقدير التعويض عن الضرر طبقا لأحكام المادة (182) مع مراعاة الظروف الملابسة بالمسؤولية التقصيرية، وإن لم يتمكن القاضي وقت الحكم تقدير التعويض بشكل نهائي، أعطاه المشرع سلطة الاحتفاظ للمضرور بالحق بالمطالبة بالتعويض خلال مدة معينة، وطريقة التعويض يعينها القاضي تبعا للظروف، فقد تكون على شكل أقساط أو مرتب مدى الحياة، وتقدير التعويض يقدر نقدا وتبعة للظروف وبناء على طلب المضرور للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أويحكم بالتعويض بتقديم بعض الإعانات التي تتصل بالعمل غير المشروع.[2]

كما أن القضاء الفرنسي أجاز إنقاص التعويض إذا تناقص الضرر في حالة التحفظ بشأن التعويض الأول، أو إذا كان التعويض بصورة إيراد مرتب مدى الحياة.

أما إذا تفاقم الضرر عن ما كان عليه عند تقدير القاضي له، لا يمنع المضرور من المطالبة بدعوى جديدة بتعويض ما لم يكن القاضي قد توقعه من ضرر.

2. الضرر الاحتمإلى: وهو ضرر لم يقع أصلا، وليس هناك ما يؤكد على أنه سيقع فيالمستقبل، لكنه محتمل الوقوع، وهذا لا يمكن تعويضه لأنه ضرر مفترض، ويميزه عن الضرر المستقبل أنه محقق

[1] المادة (131) ق. مدني جزائري.

[2] المواد (131 و 132) ق. مدني جزائري.

الوقوع، لكن الضرر المحتمل متروك لرهن الاحتمالات وعليه لا يقبل القضاء الجزائري الدعوى قبل حلولها. وكثيرا ما يقع الخلط بينه وبين فوات فرصة.

3. تفويت الفرصة:

وهو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود علية بالكسب، ومثاله حرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح إثر إجراء عملية جراحية.

جرت المحاكم على عدم الحكم بفوات الفرصة وكانت تسوي بين فوات الفرصة والضرر الاحتمإلى إلا أنها عدلت عن ذلك وأقرت بوجوب التعويض عنها وأيدت القول بأن ثمة ضرر بين قوات الفرصة ذاتها دون النظر إلى النتيجة.

إلا أن القضاء الجزائري جرى على التعويض عن مبدأ فوات الفرصة، متى كانت الفرصة حقيقية وجدية ، ويختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أية رقابة عليه من المحكمة العليا.[1]

الفرع الثاني: الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي (الأدبي) أنه الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وإحساساته ومشاعره أو الضرر الذي يسبب للإنسان آلاما نفسية أو جسمانية.

في المجال الطبي يتمثل الضرر الأدبي في مساس الطبيب أو المستشفى لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك بالآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل، وينظر الآثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضا من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الاجتماعية أو الجسمانية للمتضرر[2].

وبعد أن ثار الجدل في أول الأمر في فرنسا حول التعويض عن الضرر المعنوي، انعقد الإجماع الفقهي القضائي منذ عام 1943، للتعويض عن الضرر المعنوي وطبقا للنص العام للمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 165.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 166.

أما بالنسبة للجزائر مازال الجدل الفقهي قائماً بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي، لأن المشرع الجزائري أورد نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري عامة، مع إجماع الفقه والقضاء على ضرورة التعويض عن الضرر المعنوي إلا أن الجدل قائم على تفسير النص نظرا لإطلاقه.

فيرى الدكتور (بلحاج العربي) أن هذا نقص بالتشريع الجزائري ويجب تعديله[1] ويرى آخرون وعلى رأسهم الدكتور (علي علي سليمان) أن نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري جاء عامة، وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل بالتعويض عن الضرر الأدبي لأن النص العام لا يخصص بدون نص قانوني خاص. ويرى أن المشرع الجزائري قبل في التعويض عن الضرر الأدبي في نصوص أخرى وردت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[2]

كما تضمن قانون العمل الجزائري التعويض عن الضرر الأدبي في حوادث العمل، كما وأن نص المادة (131) من القانون المدني الجزائري لم تستبعد التعويض عن الضرر الأدبي.[3]

ونجد أن ما يدعم هذا الرأي أيضا أن قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة الضرر الأدبي بإفراده نص المادة (301) ' فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريضه عليه المحافظة على سريتها والامتناع عن اطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو موافقة المريض.[4]

كذلك معاقبة الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة الإنشاء أو الإدلاء بأسرار مرضاهم مستثنيا من ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة بحكم القانون.[5]

ولأن السر المهني يعد من قبيل الضرر الأدبي الذي يصيب المريض أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائل المساءلة القانونية[6].

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ج2، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 123.

[2] المادة (4 / 3) ق. إجراءات جزائية جزائري.

[3] عليعلي سليمان، المرجع السابق، ص245.

[4] لحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائية الجزائري، ط2، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

[5] محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 1995، ص326.

[6] المواد من36 إلى 41، مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

وعادة ما يتصور قيام الضرر المعنوي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهى المشرع عن إفشائه، حتى بعد الانتهاء من العمل الطبي.[1]

كما أن القضاء الجزائري درج على التعويض عن الجروح غير المعتمدة والأضرار الجمإلة وعن الشعور بالألم بسبب وفاة أحد الأبناء، ويعوض عن الشرر الجسدي والمعنوي ويطبق ذلك على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.[2]

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

العلاقة السببية الرابطة السببية تعد أساس المسؤولية المدنية، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه فمناط المسؤولية وجوهرها الرابطة السببية.

ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركنا قائما بذاته.

وقد يقع خطأ من الطبيب من غير أن يتسبب بضرر للمريض، كإهمال الطبيب بتعقيم الأدوات الجراحية، لا يكفي لقيام علاقة السببية، إذا كانت وفاة المريض ناتجة عن سبب عارض كالنوبة القلبية المفاجئة.

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن أهم النظريات الخاصة بالعلاقة السببية وفي الفرع الثاني عن علاقة السببية أمام التشريع والقضاء الجزائري.

الفرع الأول: النظريات.

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب اعتبار سبب معين دون غيره ذا علاقة في إحداث الضرر منفردة، وهنا اختلف شراح القانون لإسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب، فقيل في العديد من النظريات ومن أهمها[3]:

---

[1] عامر القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص58.

[2] المادة 182. من القانون المدني الجزائري.

[3] منذر الفضل، حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية، جامعة عمان، الأردن، 1993، 23.

أولا: نظرية تعادل الأسباب:

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني وللفقيه (فون بيري) Von Buri وتتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتظافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة، ومسؤولة عن النتيجة، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيدة وسواء كان مألوفة أو نادرة أو يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة. وعليه بعد كل عامل من هذه العوامل شرطة لحدوث النتيجة، دونما تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة، كما وأن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبة بقوة قاهرة.[1]

فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا، ويعتبر سببا مباشرة ولو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقا للسير العادي للأمور.

ثانيا: نظرية السبب الأقوى:

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه (كارل بيركير) وذهب للقول بأن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما وتعد أسبابا عارضة.

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى، كما لو كان خطأ الطبيب متعمد والخطأ الآخر غير متعمد، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض، واقترن بخطأ المريض في اتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقة لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.

ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب، فإذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، ولهذا قضي في 1957/03/05 في فرنسا بانعقاد مسؤولية الجراح لوحده نتيجة

[1] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، 1989، ص 114 -116.

إجراء عمليات جراحية متعددة كان على أثرها أن نسي الجراح قطعة قطن داخل الجرح أدت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان يعد أمرا ثانويا لكنه كان ذا أثر فعال في حدوث النتيجة.[1]

ثالثا: نظرية السبب الملائم (المناسب):

تطرق إلى هذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريس)، وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم (روملين–وتراجر)، واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري.

ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض وحسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانبا ولا يؤخذ به، وحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعد سببه الحقيقي ويوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه.[2]

بعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفي حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا.

هذه النظرية وإن لم تكن مقياسا دقيقا إلا أنها أقرب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها غالبية الشراح المصريين".

الفرع الثاني: علاقة السببية أمام التشريع والقضاء

سنوضح ذلك بإبراز رأي الفقه والقضاء الفرنسي ثم موقف التشريع والقضاء الجزائري.

أولا: رأي الفقه والقضاء الفرنسي:

على الرغم أن الفقه الفرنسي قد اقترح معابر منطقية ومختلفة لحل مشكلة تعدد الأسباب، إلا أن القضاء الفرنسي ينهج نهجة واقعية وعملية، فهو يعمد إلى استبعاد الأسباب البعيدة والضعيفة وغير المألوفة ، ويعتد بالأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية والأكثر جسامة، فعند وجود أخطاء عمدية تهمل الأخطاء الأخرى لأن الخطأ العمد يعد بمثابة الغش في المسؤولية العقدية ، وعند وجود

[1] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص116.
[2] المرجع نفسه، ص 117.

الأخير تعد السببية قائمة ، ويرى (كاربونيه) أن القضاء الفرنسي يعتد بالسببية المعنوية أكثر من اعتداده بالسببية المادية.[1]

ويرى العلامة (سافاتييه) في كتابه (المسؤولية المدنية)، أن على القاضي استخلاص العلاقة السببية من قرائن ودلائل متفقة، وهي ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس إنما هي ما يستنتجه الفكر من ظروف الواقع، والحقيقة أن القاضي حر في تكوين عقيدته ، وإن رقابة محكمة النقض تنحصر فقط في التحقق من أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين كل من الخطأ والضرر، فعلى القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية أن يكون حريص، وأن لا يسارع في وضع قرائن تأباها الحقائق العلمية، ويرفضها (نطس الأطباء).

فعلاقة السببية تعتبر متوفرة ولو فصل بين الخطأ والضرر عامل آخر طالما أن الخطأ شرط ضروري لوقوع الضرر. وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في1926/02/14

بقيام مسؤولية الطبيب، مدير المؤسسة الصحية، نتيجة هرب المريضة عقلية من المصحة وتجمد قدميها، الأمر الذي استدعى بتر أحدها.[2]

فكلما قام الدليل على الخطأ وثبت وجود الضرر كان الطبيب ملزمة بدفع تعويض كامل متناسب مع جسامة الضرر.

ثانيا: موقف التشريع والقضاء الجزائري:

قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر وإلا تنعدم الرابطة السببية ، والرابطة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

والمشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء،[3] وفي المسؤولية العقدية لا يكفي

[1] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 120.

[2] المرجع نفسه، ص307.

[3] المواد (124، 125، 126، 134، 138) من القانون المدني الجزائري .

أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لا بد من أن يكون السبب مباشرة ومنتجة، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبية تنعدم العلاقة السببية وتنعدم معها المسؤولية.

وإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، وحكم ذلك التأخر في تنفيذ الالتزام.[1]

المحكمة العليا الجزائرية أخذت بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في 1996/11/17 حيث جاء فيه أنه يجب الاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر.

فمتى تثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما، بالاستناد إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم، الذي أمر بتجريع العلاج الغير مناسب للمريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

المبحث الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص

بطبيعة الحال يكون المدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطيب في القطاع الخاص المريض أو الشخص الذي أصابه الضرر من جراء العمل الطبي الخاطئ، ويثبت الحق للمضرور سوءة أكان فردا أو جماعة، وفي الأخير من الجائز لكل فرد أصابه ضرر نتيجة خطأ الطبيب إقامة دعوى المسؤولية مستقلة، والقاضي يقرر التعويض مستندا إلى عناصر الضرر المادي، و المعنوي، لكل فرد على حده.[2]

هذا ما سنتعرف عليه بالتفصيل في مطلبين الأول بعنوان دعوى المسؤولية و الأحكام هذا ما سنتعرف العامة في التعويض والثاني بعنوان الاتفاقات المعدلة الأحكام المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية والأحكام العامة في التعويض.

[1] المادة (176) من القانون المدني الجزائري.

[2] الأستاذ قيس الصقير. مرجع سابق ص226.

التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية كما في المبحث السابق وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عن ما أصابه من ضرر فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

ومن الثابت القول أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تفرق بين طبيب أو غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها، فمتى تحققت أركان المسؤولية السابق الإشارة إلىها تحركت معها المسؤولية بشقيها الجزائي والمدني".[1]

والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، فضلا على أن شمول التعويض للضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، دونما اعتبار للضرر غير المباشر.

والوسيلة القضائية التي يستطيع مضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية

يعرف دعوى المسؤولية المدنية بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه.

ويختلف موضوع الدعوى بحسب ما إذا كانت جزائية أم مدنية أم إدارية فإن كانت الدعوى جزائية فموضوعها يتحدد في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أو المخالف لا ينبغي الالتزام به من شروط والتزامات سواءا كانت إيجابية أم سلبية، أما إذا كانت الدعوى مدنية فيتحدد موضوعها بالضمان ""التعويض الذي يطالب به المضرور جبرا لما له من ضرر".[2]

والمصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى، وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها بذلك شأن أية دعوى مدنية أخرى.[3]

[1] محمد وحيد الدين سوار . مرجع اسابق ج2. ص197.

[2] فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، منشأة المعارف، مصر، ص159.

[3] أنور سلطان، مرجع سابق ص389.

وعليه فأطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، هما المدعي (المضرور) والمدعى عليه (المسؤول) عن الضرر.

أولا: المدعي (المضرور):

هو المضرور الذي باشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر أصابه مباشرة، أو ارتد عليه من ضرر اصاب غيره". وعليه يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا، وعلى المضرور إثبات أهليته للقاضي فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه (الوكيل) أو وليه (الوصي) أو القيم.

ويجوز أن يباشر هذا الحق بسبب وفاته من كان وارثا له ، أو موصي له بحصة من مجموع أمواله، أو من أحيل إليه من التعويض إذا لم يوجد نص بمنع حوالة هذا الحق، أو أن يحل محل الدائن به بسبب وقت التعويض لهذا الدائن (المضرور). و بجوز مباشرة هذا الحق من دائنه عن طريق الدموي غير المباشرة .

إلا إذا كان الضرر أدبيا أو جسمانيا ترتب عليه عجز كلي أو عجز جزئي للمدين المتضرر لأنه يعتبر من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين وحده.

المطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث

لورثة المضرور الحق في مطالبة المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض، دخل في ذمة مورثهم المإلة قبل موته، وانتقل لهم هذا الحق بسبب الميراث، ويستوي في ذلك أن يكون قد رفع الورث دعوى للمطالبة بهذا الحق أو لم يرفع متى كان هذا الضرر ماديا أو جسميا، سواء اتفق المورث مع المسؤول عن إحداث الضرر أم لم يتفق ، ويشترط أن يكون الحق بالتعويض عن الضرر المادي أو الجسمي أنه نشأ فعلا ودخل في ذمة المورث قبل وفاته، وينتقل هذا الحق بما يلابسه من صفات ودفوع على أن لا نقول هذا الحق للورثة بعد سداد ديون تركة المورث أو ما تعلق بالوصية الشرعية.[1]

[1] عليعلي سليمان، المرجع السابق، ص 245.

فالمريض الذي يصاب بضرر أثناء إجراء التدخل الجراحي يودي بحياته، يشغل الحق بالمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر إلى خلفه، فإذا كان الضرر ماديا ينتقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثته كل حسب نصيبه بالميراث.

أما إذا كان الضرر الذي أصابه (معنويا) فلا ينتقل للورثة إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، ويفهم مما تقدم بمفهوم المخالفة أنه إذا كان المورث قد سكت عن المطالبة بالحق المعنوي، فإن سكوته يعتبر تنازلا منه عن هذا الحق، أي أن القوانين اعتبرت الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي ضعيفا.

وما ينبغي العمل به في الجزائر أن الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المورث سواء أكان في شرفه أو سمعته أو عواطفه او معتقداته أو من الآلام التي عاناها من

الحادث، يجب أن تنتقل إلى الورثة، ولو سكت المورث عن المطالبة بها، ولا يعتبر سكوته نزولا عن هذا الحق، والسكوت في مثل هذه الحالة يعتبر سكوت ملابس.[1]

المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد:

سبق أن ذكرنا أن الضرر يلحق بالشخص المصاب في مصلحته المادية أو المعنوية، غير أن مثل هذا الضرر قد لا يقتصر على الشخص المضرور، بل أنه قد ينعكس (يرتد) على أشخاص آخرين، بحيث يصيبهم شخصيا نتيجة وقوع الضرر الأول (الأصلي) فيؤدي إلى أضرار أخرى تصيب الآخرين، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد لأنه بقع بطريق الارتداد لضرر أخر ويكون نتيجة له، و يعتبر ضررا مباشرا يتعين التعويض عنه.

فالفعل الواحد يمكن أن يصيب أكثر من شخص بضرر، سواء الذي وقع عليه الفعل الضار مباشرة، أو ممن أصابهم ضرر مرتد عن الضرر الأصلي. و في هذه الحالة لكل من أصابه ضرر مرتد وناتج عن الضرر الأصلي الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا.[2]

فتعدد الدعاوى بقدر عدد المطالبين بالتعويض، إذ من الجائز أن يرفع كل منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر. وأن مثل هذا الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب

[1] المرجع نفسه، ص249.

[2] أحمد محمود سعد، ص584.

المضرور، إنما يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة مباشرة، وللورثة في حالة موت الضحية دعوتان، الأولى على اعتبار أنهم تخلف مورثهم ويطالب فيها بتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة الوفاة، أما الثانية فترفع باسمهم شخصيا يطالب فيها بتعويق الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة الضحية، وتستقل كل من الدعوتين عن الأخرى في موضوعها وطبيعة الأساس الذي قامت عليه.

فإذا كان للمريض حق التنازل عن التعويض عن الضرر الذي أصابه قبل الوفاة إلا أنه وبعد وفاته حقوق أخرى شخصية تتعلق مباشرة بالمتضررين، وهذه الحقوق مستقلة تماما عن حقوق المريض المتنازل عنها، وأن تنازله عن حقه الشخصي لا يعني أن يشمل هذا التنازل حق الخلف ولا يتجاوزه إلى حقوق الغير.[1]

ومن أمثلة التعويض عن الضرر المرتد ما أصدرته من أحكام المحاكم الفرنسية، كالضرر الذي يلحق الزوجة نتيجة فقد زوجها لقدراته الجنسية، أو الضرر الذي يلحق والد الضحية نتيجة قلقه وتأثره النفسي عدة أشهر لعدم شفاء ابنه، أو الخلف نتيجة الضرر الذي أصاب السلف إثر حادث سواء أكان الخلف وارثا أم غير وارث.

ثانيا: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر):

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو نائبه أو خلفه ، سواء أكان مسؤولا عن فعله الشخصي، أو مسؤولا عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته، ويقوم مقام المسؤول نائبه وإذا كان راشدا يحل محله الوكيل. ويحل محله أيضا الوارث حسب أحكام الشريعة الاسلامية والقاعدة تقول (لا تركة إلا بعد سداد الديون) فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن إلحاق الضرر، وأيا من الورثة يمثل التركة في دعوى المسؤولية وإذا كان المسؤول شخصا معنويا آل مصيره للانحلال، تكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض.[2]

وعليه يكون الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر " وقد تباشر الدعوى في مواجهة نائبه .

[1] المرجع نفسه، ص585.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط3، دار إحياء التراث العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 924.

تعدد المسؤولين عن الفعل الضار (التضامن):

المشرع الجزائري وفي القانون المدني يرى أنه إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، يكونوا جميعا متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر، ويعين القاضي نصيب كل منهم في إحداث الضرر بنص المادة (126) من القانون المدني الجزائري ويأتي نصها بالقول "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم، في الالتزام بالتعويض".[1]

أجاز المشرع الجزائري للمدعي رفع دعوى المسؤولية عليهم جميعا، أو اختبار من يشأ من بينهم ويطالبه بالتعويض كاملا. وعليه يستطيع المدعي إقامة دعوى المسؤولية عليهم جميعا، أو إن شاء أن يختار من بينهم واحدة أو أكثر ويطالبه بالتعويض كاملا ، وعلى المدعى عليه منهم الرجوع على باقي المسؤولين لدفع ما حكم به من تعويض كل بقدر نصيبه فقط.

التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية (العقدية)) عنه في المسؤولية التقصيرية ففي الأولى إذا التزم أكثر من طبيب لعلاج مريض، يكون كل منهم مسؤولا عن التزامه، في حدود العلاج الذي وصفه أو العمل الذي قام به تجاه المريض، فالطبيب المختص بالقلب، غير مسؤول عن خطأ الجراح المخطئ بالعملية الجراحية التي تؤدي إلى شلل المريض، ولا محل للقول بوجود تضامن بينهم، لاختلاف التزاماتهم تجاه المريض.

أما في الثانية فيبقى التضامن قائم بينهم، إذا اجتمع أكثر من طبيب لأداء التزام وأخطأوا في العلاج أو في التشخيص مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، ويكونوا جميعا متضامنين في تعويض المريض عما لحقه من ضرر، شرط أن يشتركوا جميعا في العمل الطبي مما يصعب معه نسبة الخطأ الحاصل لأحدهم دون الآخر. وباستطاعة المريض إقامة دعوى المسؤولية على أحدهم منفردا، أو عليهم جميعا ومطالبته بالتعويض كاملا.

[1] المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

ويستطيع من دفع التعويض منهم الرجوع على الباقين كل بقدر نصيبه فقط ويشترط لقيام التضامن، أن يكون كل من المتسببين بالضرر قد ارتكب خطأ، وأن يكون هذا الخطأ سبب في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كلا منهم بخطئه هو ذات الخطأ الذي أحدثه الآخرون.[1]

مسؤولية الجماعة (الشخص المعنوي):

إذا كانت الجماعة تتمتع بكيان قانوني(الشخصية المعنوية)، هذه الشخصية المعنوية كالشخص الطبيعي تتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي ومن ثم يترتب عليها ويتوجب عليها التزامات، فهي بذلك تكون خاضعة لقواعد المسؤولية المدنية، والمسؤول الذي تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوي (المستشفى الخاص) ذاته وليس ممثلوه، وممثلوه ما هم إلا أعضاؤه يعمل بواسطتهم.

وهذا لا يمنع أيضا أن تقام المسؤولية على الشخص المعنوي (المستشفى الخاص) وممثلوه بصفتهم أفراد، فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم الذي سبب ضرر في علاج أو تشخيص المرض، فهو مسؤول عنهم، وبهذه الحالة يكون الشخص المعنوي و الممثلون متضامنين جميعا في المسؤولية.

وإذا دفع الشخص المعنوي (المستشفى الخاص) التعويض المتضرر (المريض)، فإن للأول الحق بالعودة على من أخطأ من ممثليه (الأطباء) بكل ما دفع، لأن لا مسؤولية عليه في العلاقة بينه وبين ممثليه كونهم ارتكبوا الخطأ فهم المسؤولون الأصليين عن تعويض الضرر.

وقد يكون الممثل تابعا أثناء ارتكابه للخطأ، وقد يسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار، وفي الحالة الأولى تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا.

المسؤولية المجتمعة (اجتماع الخطأ التقصيري بالخطأ العقدي)

تكون المسؤولية المدنية مجتمعة عند اجتماع الخطأ العقدي مع الخطأ التقصيري في إحداث ضرر للغير، يتعذر معه تحديد مرتكب الخطأ. ويعرف الفقهاء المسؤولية المجتمعة(بلا نيول واسمان) هي التي تقوم على أساس مسؤولية عدة أفراد عن أمر واحد، لأسباب مختلفة، فالمسؤولية فيما بينهم في هذه الحالة

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص925.

هي مجتمعة كاملة، لكن دون تضامن، كما إذا تعددت مسؤولية الأشخاص فبعضهم مسؤوليتهم ناجمة عن خطأ عقدي والآخرون عن خطأ تقصيري.[1]

فإذا تسبب عدد من الأطباء في إحداث ضرر لمريض، وتعذر تحديد كل من ساهم بالضرر، وما يقع من المسؤولين بهذه الحالة غير قابل للانقسام يدعو للقول بقيام مسؤوليتهم مسؤولية مجتمعة وليست مسؤولية بالتضامن، وكذلك هو الحال إذا كان الخطأ العقدي والخطأ التقصيري عن غير عمد.

ويلاحظ أن المسؤول عن ارتكاب الخطأ العقدي لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع فقط، أما مرتكب الخطأ التقصيري فيكون مسؤولا عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، فالمسؤولية المجتمعة تقوم بينهما فيما يشتركان به بالتعويض عن الضرر المتوقع، وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالمسؤولية عن تعويض الضرر غير المتوقع.

لذلك لا يمكن القول "بترتيب المسؤولية التضامنية في حالة المسؤولية المجتمعة ولا العكس، لاختلاف الآثار بين المسؤوليتين ".

الخلاف بين المسؤولية التضامنية والمسؤولية المجتمعة في المجال الطبي:

يظهر الخلاف بين المسؤولية التضامنية و المسؤولية المجتمعة من خلال العناصر التإلة:

1- المسؤولين بالتضامن يمثل بعضهم بعضا فيما ينفع، وليس فيما يضر.

2- إن إقرار أحد المسؤولين بالدين ، يقتصر عليه ولا يسري في حق الباقين في المسؤولية التضامنية.

3- إن تصالح المريض مع أحد الأطباء، وصدر عنه ما يضمن الإبراء من التعويض نجد الصلح يسري في حق باقي الأطباء المشتركين مع هذا الطبيب في المسؤولية التضامنية.

4- إن صدور حكم على أحد المسؤولين بالتضامن، لا يحتج به على الباقين أما إذا صدر حكم لمصلحته فيستفيد من هذا الحكم الباقين في المسؤولية التضامنية.

5- إن انقطاع التقادم، أو وقفه بالنسبة لأحد الأطباء المسؤولين بالتقادم، فلا يجوز للمريض التمسك بهذا الحكم على باقي الأطباء.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص931.

6- إن مقاضاة المريض أو ورثته لأحد الأطباء، أو إعذاره لا يسري بحق باقي الأطباء في المسؤولية التضامنية.

الفرع الثاني: ماهية التعويض وطرق تحديده.

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما بعوض المضرور ويجبر الضرر لحق به، هذا هو المعنى الذي ذهبت إليه المادة (124) من القانون المدني الجزائري بنصها " إن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطأ وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض".[1]

فالخطأ الناتج عن إجراء عملية شق دمل إلى مريض، تسبب له شلل نصفي وعاهة دائمة يفرض التعويض النقدي، بسبب استحالة إصلاح الضرر الجسدي. أما فقد مغني صوته نتيجة خطأ ناتج عن عملية جراحية يجعل المسؤول أمام أمرين إما التعويض النقدي وأما إعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذا أمر يخضع لتقدير القاضي.[2]

أولا: التعويض العيني.

التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه" ويعتبر أفضل طرق الضمان والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني، إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين".

المشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر بالقول. يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين (180) و (181) على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ مقابل، إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، وإذا طالب الدائن بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني.[3]

[1] المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[2] عبد السلام التوتنجي، المسؤولية الطبية في القانون السوري والمصري والفرنسي، مكتبة جامعة مؤتة، 1991، ص103.

[3] المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

بصرف النظر عن ما يطلبه الدائن، ولا يعتبر ذلك حكما بغير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبه الخصوم ولا يعتبر طلبا جديد.[1]

التعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية، ويتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية. ونطاقه محدود، لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن إزالته. فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض، ممكن إصلاحه أو إزالته. القاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته، بإجراء عملية جراحية جديدة. غير أنه جاء عن محكمة النقض الفرنسية في أحد اجتهاداتها (بان القاضي لا تستطيع أن يفرض على المدين عملا إيجابيا.

"والواقع أن التعويض العيني، جائز وسائغ في كل الصور، التي لا يمس التنفيذ فيها حرية المدين الشخصية."

على أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينة، بل يقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

1- في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي، يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية، فيها إلى التعويض النقدي، كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف، أو إحداث ضرب أو جرح أو قتل. حيث انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

2- يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيل استحالة نسبية بالنسبة للطرف المدين، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا وحال دون تأديته مانع شخصي، يصار إلى التعويض بمقابل، فإذا ألم بالطبيب مرض مفاجئ فإنه يحول بينه وبين قيامه تنفيذ التزام عليه بعلاج مريض أو إجراء عمل جراحي مستعجل للمريض.

[1] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 205.

3-إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين، وإن كان ممكنا، بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين، فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ العيني، وهنا أيضا يصار للتعويض بمقابل، وهذا مقبول في حالة عدم تنفيذ الطبيب للالتزام أو للتأخر فيه أراد تنفيذه ، وعليه يطرح تساؤل هل يمكن إكراه الطبيب للقيام بعمل.[1]

إكراه الطبيب للقيام بعمل (التنفيذ الجبري)

القاعدة العامة تقول أن التنفيذ العيني جبرا على المدين، جائز وسائغ في كل الصور التي لا يمس التنفيذ فيها حرية المدين الشخصية والالتزام إما أن يكون بعمل شيء، أو بالامتناع عن عمل. فإذا كان محل الالتزام عمل تعهد به المدين، فإما أن يكون عملا متصلا بشخصه بحيث يتخذ منه قيمته الاقتصادية، أو لا يكون شخصه محل اعتبار لتنفيذ هذا العمل.

فالطبيب الذي يلتزم بإجراء عمل جراحي لمريض، ويرفض إجراءها أو يرفض علاج المريض، فهذا يمثل التزام للقيام بعمل، ويستمد الطبيب من عمله هذا قيمة اقتصادية، والقيمة الاقتصادية من شخص الطبيب بالذات، فإذا ما رفض الطبيب تنفيذ الالتزام السابق مع المريض، فإنه يستحيل على القضاء إلزامه للقيام بالتنفيذ العيني جبرا، لمنافاة ذلك مع حرية الطبيب الشخصية، كما أن إجبار الطبيب للقيام على تنفيذ الالتزام لا يكفل الوفاء بالالتزام الطبي على النحو المطلوب.

وعليه فإن جاز القول بالتنفيذ العيني جبرا على المدين فإنه يبقى مقيدا بشرط يمثل عدم المساس بحرية المدين الشخصية، فإجبار الطبيب لتنفيذ التزامه في هذه الحالة غير ممكن أو غير منتج .

ثانيا: التعويض بمقابل.

الأصل بالتعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة كانت قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا، وبناء على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي في علاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر، ونظرا لأن التعويض العيني أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض مقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي.[2]

[1] عبد السلام التوتنجي، المرجع السابق، ص 107.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص187.

والتعويض النقدي هو الصور الأعم في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل (في المبلغ المإلى الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور- حتى عن الضرر الأدبي)، والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة. ويجب أن لا يتجاوز التعويض النقدي قدر الضرر وأن لا يقل عنه، والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة (182) من القانون المدني الجزائري، وعليه مراعاة الظروف الملابسة.

المطلب الثاني: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية.

الاتفاق بين المضرور والمتسبب في إلحاق الضرر به على إعفاء الأخير من المسؤولية، أي اعفاء المدين من الالتزام بالتعويض، وسلب المضرور حقه . يشبه التامين من المسؤولية في أن كلا منهما في النتيجة النهائية يهدف إلى رفع عبء التعويض عن المسؤول هذا وجه الشبه بينهما، لكنهما يختلفان اختلاف جوهري من حيث ثبوت حق المضرور في التعويض فالتأمين من المسؤولية لا يمس بحق المضرور إنما يوثق ضمان حصوله عليه بما ينشأ في ذمة المين من الالتزام بقيمة التعويض، على حين أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بهدر حق المضرور في التعويض ، وهذا أثار جدال فقهي قضائي يقتضي التعرف عليه من خلال فرعين، الأول نتحدث فيه عن الاتفاقيات المعدلة الأحكام المسؤولية المدنية الخاصة والثاني نتحدث فيه عن اتفاقيات التأمين من المسؤولية للطبيب في القطاع الخاص.

الفرع الأول: الاتفاق على تعديل حكم المسؤولية المدنية

ليس هناك ثمة ما يمنع من الاتفاق اللاحق على تعديل التعويض بعد وقوع الضرر، سواء أكان بالإعفاء التام من التعويض أو بالإعفاء من جزء منه أو تبديله أو زيادته ، لكن الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية المدنية يستحق التوضيح خاصة في التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية العقدية منها أو التقصيرية.

هذا مع استقرار الرأي على أن الإعفاء من المسؤولية المدنية بنوعيها باطل إذا استهدف الاتفاق الإعفاء من الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم.[1]

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 977.

الاتفاق بين الطبيب والمريض أو ممثل المريض القانوني على الإعفاء في حالة وفاة الأخير نتيجة الخطأ المرتكب، وأن مثل هذا الاتفاق باطل ومخالف للنظام العام.

أولا: الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية العقلية

لأن العقد يرجع في مصدره إلى إرادة الطرفين المتعاقدين، فإن الإرادة المشتركة للمتعاقدين تملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية و التي تنشأ عند الإخلال بهذا العقد سواءا بالتخفيف أو بالتشديد أو بالإعفاء من المسؤولية، فيجوز الاتفاق على تحمل الطرف المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، إلا أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناتجة عن الغش، أو عن الخطأ الجسيم، إذا وقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.[1]

يلاحظ من النص أن المشرع الجزائري يجيز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة، فإذا كان من الجائز تحمل الطرف المدين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وعندها من الممكن أصلا إقامة المسؤولية، فمن باب أولى جواز تشديد المسؤولية المدنية العقدية أو الإعفاء منها باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم.

أما الاتفاق المسقط للمسؤولية الذي يرد على شروط العقد (شرط عدم المسؤولية) فإنه وإن جاز في المسائل والأمور الاقتصادية ضمن شروط خاصة، لأن مثل هذا الشرط ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة، وإن كان جائز بهذه الصورة ووجد بين المتعاقدين (الطبيب والمريض)، إلا أنه يبقى عديم الأثر إذا ما تعلق بالأضرار الجسدية.

رغم ذلك فإن الرأي الراجح فقها وقضاء في سوريا أنه من الجائز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ إلسير دون الغش أو الخطأ الجسيم لكن المحاكم قالت بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ إلسير في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.[2]

البعض من الشراح المحدثين انتقد ما ذهبت إليه المحاكم للتفرقة بين المسل العقدية والتقصيرية، وقرروا أن المعول عليه في هذا الشأن ليس أصل الالتزام ويص بل محله وما يتعلق به ، فإذا كان متعلقة

[1] أنور سلطان ، مرجع سابق، ص407.

[2] أنور سلطان ، مرجع سابق، ص407.

بسلامة الأفراد يعتبر من النظام العام ومن ايجوز الاتفاق على الإعفاء من مسؤوليته الإخلال به سواء كان مصدره العقد أم القانون وسواء كان الإخلال يسيرة أم جسيمة ، أما ما كان متعلقة بالأموال فلا يعتبر متعلقة بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على الإعفاء من مسؤولية الإخلال به ، مهما كان مصدره على أن يقتصر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ إلسير دون الخطأ العمد أو الأخوين (مازو) و(شاباس) يرون أن اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية غير جائزة إذا كانت منصبة على الغش أو الخطأ الجسيم، حتى لو انصبت على الخطأ التافه متى كان الضرر متعلقا بسلامة الإنسان أو اعتباره، كما هي الحال بالأخطاء الطبية، ومن غير الجائز أن يكون الأشخاص محلا للتعاقد ، وعليه فلا قيمة للاتفاق الذي يبرمه المريض مع الطبيب المتضمن إعفاؤه من مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع أثناء التشخيص أو العمل الجراحي لأن المبدأ السائد، قبول شرط عدم المسؤولية التعاقدية، لكن محكمة باريس في 1954/03/25 الأضرار التي يتعرض لها جسم الإنسان مستثناة من هذا الشرط، لأن جسم الإنسان يتمتع بقداسة خاصة تخرجه عن نطاق التعامل التجاري، وأن شرط عدم مسؤولية الطبيب باطل و(النظام العام لا يسمح مطلقا بأمثال هذا الشرط).[1]

ثانيا: الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية

سنتحدث عن ذلك في بندين الأول في حالة الاتفاق على التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية، والثاني في حالة الاتفاق على التشديد من المسؤولية:

1- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها:

حسب التشريع الجزائري يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها، لأن شرط الإعفاء فيها باطل لمساسه بالنظام العام، سواء أكانت المسؤولية ناتجة عن خطأ المدين الشخصي ولو كان يسيرا، أم كانت نتيجة خطأ ممن يجعله القانون المدين مسؤولا عن أفعالهم كتابعيه أو من يكونون تحت رعايته، أيا كانت درجة خطأ هؤلاء، سواء بذلك خطأهم العملي أو خطأهم الناتج عن إهمال أو كان جسيما أو يسيرا. ويأخذ ذات الحكم الاتفاق على تشديد المسؤولية أو تخفيفها هذا القيد يسري على جميع أنواع الخطأ في المسؤولية التقصيريةسواء أكانت الأخطاء جسيما أو يسيرا (وطبعا الخطأ العمد)، وأن مجرد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها يأخذ

[1] المرجع نفسه، ص 408.

ذات الحكم ويشمله القيد الوارد في نص المادة (3/178) من القانون المدني الجزائري، وسواء أكان هذا الاتفاق بشمل مدى التعويض حتى الشرط الجزائي أو مدى الدعوى، ومبرر ذلك أن كل أتفاق يتعارف مع المساس بسلامة جسم الإنسان أو حياته يعتبر باطلا.

ويرى البعض باستغراب، الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية في النوع من المسؤولية يقوم بين أشخاص لا يعرف أحدهما الآخر قبل وقوع الفعل الضار، وللإجابة على ذلك يقال أن ثمة حالات وإن تكن نادرة يتصور فيها وجود مثل هذا الاتفاق، خاصة بوجود أوضاع أو ظروف سابقة يحتمل أن يوجد بينهم مسؤول ومضرور في المستقبل. ولقد اختلفت حول هذا الرأي الأفكار حول صحة هذا النوع من الاتفاقيات.

2-الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية:

قد يتفق الأطراف على التشديد في المسؤولية التقصيرية باتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه بالمستقبل، وذلك كان يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في حالات لا يفرض القانون فيها الخطأ، أو الاتفاق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يرتكب خطأ.

الاتفاق على التشديد من المسؤولية المدنية ليس فيه مخالفة للنظام العام، ويكون مشروعة، فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة لانعدام العلاقة السببية.[1]

فإذا كان بالإمكان الاتفاق على تحمل الشخص تبعة مسؤولية لم تتحقق (فيتحمل التبعة لا المسؤولية، ويكون بمثابة المؤمن، فمن باب أولى يستطيع أن يتفق على التشديد من مسؤولية قد تحققت).

الفرع الثاني: التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

نتيجة الاكتشافات العلمية والتقدم التكنولوجي، وتطور العلوم الطبية التي صاحبت التقدم العلمي المذهل في العصر الحديث، وازدياد أمل المريض معها بالشفاء، ونظرا لتدخل وسائل الإعلام المختلفة بتوجيه المرضي للمطالبة بحقوقهم تارة ومهاجمة الأطباء على أخطائهم الطبية تارة أخرى أدى إلى إثقال كاهل الأطباء بازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء، ظهرت العديد من النظم

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 983.

الاجتماعية كنظام التأمين، أصبح معها المريض لا يتردد في إقامة دعوى المسؤولية مطالبة بالتعويض، حتى على مجرد إخفاق الطبيب في الأدنى من الرعاية الطبية، كيف لا؟ ودعوى التعويض لم تعد في نظر المريض تمس ذمة الطبيب المإلة بوجود شركات التأمين" ينتفي معها عامل الإحراج والتردد.

أولا: رأي الشرع

1- المشرع الجزائري:

أفرد إلى عقد التأمين في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب العاشر من القانون المدني أحكاما عامة وعرف عقد التأمين في المادة (619) منه، بالنص التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا أو أي عوض مإلى آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مإلة أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن". وينظم عقد التأمين في الجزائر بالإضافة للمواد السالفة، قانون التأمين الجديد.

ونصت الفقرة الأولى منه على "تمارس شركات تأمين الدولة احتكار الدولة لعملية التأمين".[1]

2- المشرع الأردني:

نظم عقد التأمين في الفصل الثالث من الباب الرابع من القانون باعتباره عقد من عقود الغرر في المواد (920 لغاية 932) ووضع له شروط وأحكاما خاصة ميزته عن غيره من العقود، كما نظم نوعين من أنواع التأمين وهما التأمين ضد. والتأمين على الحياة في المواد (933 لغاية 949).

وهذا ما ينطبق على المجال الطبي حيث برزت أمام الأطباء، والكوادر الطبية المختلفة مخاطر جديدة لم تكن موجودة في السابق. وتظهر هذه المعاني بشكل واضح في مجال العمليات الجراحية بجميع أنواعها وأشكالها، كالتجميل وزراعة الأعضاء ومعالجة عمليات العقم وأطفال الأنابيب والاستنساخ.

ثانيا: آثار عقد التأمين في المجال الطبي

[1] المواد 619 إلى غاية 625 من القانون المدني الجزائري.

تقول القاعدة أنه من الجائز للشخص أن يؤمن لدى شخص آخر(شركة التأمين) على مسؤوليته سواء كانت عقدية أم تقصيرية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أم مفترضا، وسواء كان الفعل الضار الواجب الإثبات يسيرا أم جسيما، بشرط أن لا يكون متعمدا، لأن التأمين على الفعل الضار المتعمد يؤدي إلى الغش، كما ويجوز أن يؤمن الشخص على المسؤولية عن فعل الغير حتى لو كان فعل الغير متعمدا، لأن الغش في هذه الحالة ينتفي من جانب المؤمن.[1]

وهنالك نوعين من عقود التأمين، الأول تأمين ضد الحوادث، وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين للتعويض عن الأضرار التي يحتمل أن تصيبه بسبب وقوع نوع معين من الأفعال الضارة، أما النوع الثاني فهو التأمين من المسؤولية وهو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن ما يحدثه بالغير من أضرار. ويترتب على النوع الأخير، التزام شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يتقرر في ذمة المؤمن للمصاب(المريض).

وسنتحدث عن العلاقات المترتبة في عقد التأمين من المسؤولية:

1-**علاقة المؤمن بالمؤمن له:** ينظم هذه العلاقة عقد التأمين مرتبا التزامات في ذمة المؤمن (شركة التأمين) وأخرى في ذمة المؤمن له (الطبيب أو المستشفى الخاص).[2]

أ. التزامات المؤمن له (المسؤول):

يلتزم المؤمن له، وهو كل من يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها، قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد، وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين. وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين، مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص (المرضى) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي، ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر، ويجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية.

[1] محمد يوسف صالح الزعبي ، عقد التأمين، "دراسة مقار الإسلامي"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1982 ، ص193.

[2] محمد يوسف صالح الزعبي ، المرجع السابق، ص195.

محكمة الاستئناف المختلطة قضت في 1925/11/11 على أن عقد التأمين من عقود جسن النية، ومن واجب المؤمن له منذ أن تقع الكارثة المؤمن منها، أن يقوم بكل ما يلزم من حيطة لمحاولة تفاديها، .. وأن كون الشخص مؤمنا له لا يعني أن ينقص من الحذر الواجب، وإذا أظهر المؤمن له عدم اكتراثه عند وقوع الكارثة، فإن هذا يؤدي بذاته إلى سقوط حقه في الاستفادة من العقد.

ويعد الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان (التعويض) صحيحا، إذا دفع المؤمن له تعويضا للمضرور (المريض) دون موافقة المؤمن.

وغير جائز التمسك بهذا الاتفاق، إذا أقر المؤمن له بتعويض عن واقعة مادية ثابتة أو إذا ثبت أن المؤمن له لا يستطيع رفض تعويض المضرور (المريض)، أو الإقرار الأخير بحقه من غير أن يرتكب المؤمن له ظلما بينا.

ب. التزامات المؤمن (شركة التامين):

الأصل بالالتزامات في ضمان المسؤولية (محل التأمين) أن يكون المؤمن، ضامنا لكل ما ينجم من تكإليف، فمتى طولب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن ضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له، يكون داخلا في دائرة التأمين، سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل، ويجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة ولو كانت من غير أساس.[1]

ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن 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 أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية أوالزيارة أو العلاج. ويشمل التأمين من المسؤولية ما ينسب للطبيب بما ينجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى، إذا اعتمدها الأطباء وسيلة لممارسة أعمالهم، ويشمل ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة بعد إذا ما استعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 984.

يرى الفقيه (هيمار) أن الحادث المؤمن ضده هو المطالبة ذاتها قضائية كانت أم غير قضائية، ومبرر ذلك أن عقد التأمين من المسؤولية هو عقد تأمين وليس عقد إدخار أي لتعويض الخسارة التي لحقت بالطبيب، ومن ثم فمن غير الجائز أن يكون مصدر ربح للمؤمن له (الطبيب)

2- علاقة المضرور بالمؤمن: عقد التأمين لا يعدو إلا أن يكون كسائر العقود، وبالتإلى فإن أثره لا يسري إلا على أطرافه، وأطراف عقد التأمين هما المؤمِن (شركة التأمين) والمؤمن له وهم "كل من يمارس أحد المهن الطبية أو المهن الطبية المرتبطة، أما الغير فلم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لأيا منهما (أجنبي) وبمنأى عن انصراف أثره إله".

فالمضرور في نطاق المسؤولية الطبية يعد أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له، ولا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر، فالمريض أو المضرور إذا طبقنا القواعد العامة في القانون المدني لن يستطيع أن يقتضي حقه من شركة التأمين إلا باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التي يصاحبها تقدم دائني الطبيب الآخرين ومزاحمتهم للمريض المتضرر، المشرع الجزائري جعل العلاقة بين المؤمن والمؤمن له مباشرة، بحيث أعطى حق للمضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به. ولقد خول المشرع الجزائري المضرور هذا الحق بموجب قوانين خاصة، وبموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور الحق بالحصول على التعويض الذي يستحق كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور الحق في إدخال الضامن (شركة التأمين) بدعوى المسؤولية.[1]

وتجنب المشرع بذلكما يمكن أن يوجه من نقد للدعوى غير المباشرة التي لا يكون في صالح المضرور اللجوء إلىها، بسبب تزاحم دائني المومن له.

3-علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التامين من المسؤولية عن عمل الغير: في هذا الفرض لا يكون المؤمن له هو الذي صدر عنه الخطأ، لكنه يكون مسؤولا عن الفعل الخاطئ الصادر عن الغير، ويتحقق ذلك (في المجال الطبي) في مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعه، وعليه إذا دفع المسؤول عن عمل الغير التعويض للمضرور، يرجع به على المؤمن (شركة التأمين).

[1] بلحاج العربي المرجع السابق، ص279.

ونرى أنه إذا اجتمع للمضرور طريقان للتعويض، إحداهما طريق التأمين جاز له أن جمع بينهما، فيعود بالتعويض على الغير المسؤول عن الضرر الذي تحققت به المسؤولية، ويرجع المضرور بنفس الوقت على المؤمن مبلغ التأمين بمقتضى عقد التأمين الذي كان يلتزم ع المضرور بنفس (المضرور) بدفع أقساطه تجاه المؤمن. ففي هذه الحالة للمضرور الحق بالجمع بين الحقين لاختلاف مصدرهما، فمصدر الحق في التعويض الخطأ الذي ارتكبه الغير، ومصدر الحق في مبلغ التأمين العقد المبرم بينه (المضرور) وبين شركة التأمين.

الغالب في عقود التأمين أن يشترط المؤمن في عقد التأمين، بأن ينزل المؤمن له عن دعواه قبل من صدر منه الخطأ إلى المؤمن بموجب ما يسمى بالحلول الاتفاقي وإذا انتفى مثل هذا الشرط نطبق القواعد العامة، بمعنى أن لا يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير الذي صدر منه الخطأ بسبب انتفاء الشرط بينهما، ولا حلولا قانونية لأن أخير لا يكون إلا بنص قانوني.

خاتمة

خاتمة

بعد ان انتهينا من هذا البحث محدود الصفحات الذي يحدثنا فيه عن المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الجزائري ومقارنته بغيره من الأنظمة القانونية كلما استدعي الأمر ذلك ،ارتأينا أن نسجل جملة من الاستنتاجات و التوصيات .

حيث تبين لنا أن القضاء الفرنسي تجاوز تلك القواعد القانونية الجامدة في التطبيق إلى درجة الإنشاء . وأقام مسؤولية الطبيب المدنية و العقدية كأصل والتقصيرية كاستثناء منذ عام 1936 وقلده القضاء المصري مستجيبا للرأي السائد في الفقه منذ نهاية ستينات القرن الماضي، إلى أن القضاء الجزائري لا يزال يلتزم بالنص القانوني لتطبيق هذا النوع من المسؤولية .

كما تبين لنا أن العلاقة العقدية بين الطبيب و المريض تمثل نوعا جديدا من العقود له خصوصيته (قائم بذاته) التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى .

أما فيما يخص مدي التزام الطبيب و المريض فمن المتفق عليه في جل النظم المقارنة أنه يتمثل في التزام ببذل عناية كأصل عام والتزام بتحقيق نتيجة في حالات استثنائية ،و الأخير يرتبط بالتطور التقني المصاحب لمهنة الطب،فما يعد البوم التزام ببذل عناية قد يعد غدا التزام لتحقيق نتيجة .

وتقوم المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري باكتمال ركن الخطأ لعنصري الإدراك و التعدي،في حين يكفي وجود العنصر الثاني (التعدي أو الفعل) دون الأول ليكتمل ركن الخطأ في القانون المدني الأردني "فكل أضرار بالغير يلزم فاعله و لو غير مميز لضمان الضرر."

التشريع الأردني أفرد نصا خاصا للتعويض عن الضرر الأدبي وأقر هذا النوع من التعويض علي سبيل الجواز،واشترط في انتقاله إلى الغير أن يكون هناك اتفاقا حوله أو صدور حكم قضائي بشأنه قبل وفاة المتسبب في الضرر .إلا أن القانون المدني الجزائري، لم يتضمن أي نص خاص بالتعويض عن الضرر الأدبي رغم وروده في قوانين أخري كقانون العمل وقانون الأسرة وغيرهما،ولكن القضاء الجزائري ،أقر أن هذا النوع من التعويض مستندا إلى نص المادة (124) من القانون المدني،لأن النص فيها جاء مطلقا دون أن يحدد نوع الضرر،كما فسره الفقه والقضاء علي أنه يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي.

وذهب الفقه القضاء الجزائري ،مذهب القضاء المصري في اقتصار التعويض عن الضرر المادي الازواج و الأقارب حتي الدرجة الثانية ،شرط أن يكون تم حوله اتفاق بين المصاب والمسؤول عن الضرر أو طالب به المصاب أمام القضاء قبل وفاته.

يختلف النص في التشريع المدني الأردني عنه في التشريع المدني الجزائري في أنه لا يجوز رجوع المضرور عن المتبوع مباشرة بل لابد من رجوعه أولا على التابع، و أن ما يحكم به من ضمان (تعويض) على التابع يكون جوازيا للمحكمة و بناءا على طلب المضرور الرجوع على المتبوع بقيمة هذا الضمان، و مبرر ذلك أن مسؤولية المتبوع في القانون الأردني مسؤولية احتياطية تقوم على فكرة كفالة المتبوع للتابع فقط.

ونختم حديثنا في هذه العجالة بالتوصيات و الاقتراحات التالية:

– نرى أن المشرع الأردني و الجزائري مطالبين بالتدخل لحسم الخلاف القائم حول القواعد القانونية الجامدة، و وضع قواعد خاصة لإقامة مسؤولية الأطباء بصورة تتفق مع التطور العلمي المضطرد لهذه المهنة الإنسانية النبيلة .

– ونتساءل لماذا بصر القضاء الأردني و الجزائري على إقامة مسؤولية الطبيب التقصيرية أو عدم الإفصاح عنها حتى مع وضوح العلاقة العقدية بين المريض و الطبيب في القطاع الخاص، و رغم أن الرأي السائد فقها و قضاءا يقول بالمسؤولية العقدية للطبيب.

– ونرى أن يسأل الطبيب في جميع القطاعات عن أخطائه الطبية على أساس المسؤولية

العقدية كأصل وأن تحصر مسائلته على أساس المسؤولية التقصيرية في حالات اقترانها بخطأ جرمي أو ثبوت ارتكاب الخطأ من الطبيب بشكل متعمد، ونبرر ذلك في عدم ضرورة التمييز في مسائلة الأطباء لأنهم يؤدون خدمة إنسانية نبيلة في جميع القطاعات ولديهم نفس المؤهلات، كما أن النيل من سمعة الطبيب المهنية نعتبره عقوبة في حد ذاتها.

– ونعتبر جنوح القضاء الفرنسي في إقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المضمر

المقدر) تحولا خطيرة ذو آثار سلبية في تهميش القواعد القانونية إلى هذا الحد، والواقع العلمي لاستمرار الإقبال في مزاولة هذه المهنة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المعاجم اللغوية

1-الدكتور إبراهيم أنيس و رفاقه، المعجم الوسيط، الجزء الأول،طبعة2 ،القاهرة، سنة1960.

2-الدكتور :لويس معلوف إلياس وعي،المنجد،الطبعة الكاثوليكية، طبعة1 ،بيروت،سنة 1980.

ثانيا: المراجع المتخصصة

1-الدكتورأحمدالسعيدالزقرد،تعويضضحايامرضالإيدزوالتهابالكبدالوبائي،طبعة1 ،سنة1994 .

2-الدكتور :أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة،جامعة الكويت،سنة1986.

3-الدكتور :أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار الكتب المصرية، الطبعة2 ،سنة1987.

4-الدكتور :السيد محمد السيد عمران،التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية،سنة 1992.

5-الأستاذ :بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ،دار الإيمان،دمشق،طبعة، سنة 1984

6-الدكتور حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليا تزرع الأعضاء البشرية، الناشر،مطبعة عين الشمس،طبعة1 ،السنة.1975

7-الدكتور :رزقي الرشدان، الطب في الأردن،خبرة ورأي،مكتبة الجامعة الأردنية

8-الدكتور :صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،سنة1997

9-الدكتور سعد سالم العسلي :المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي،بنغازي، سنة 1997

10- الدكتور عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية

11- الدكتور عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف بالإسكندرية،سنة . 1998

12- الدكتور عبد السلام التوت نجي،المسؤولية الطبية في القانون السوري والمصري والفرنسي، مكتبة جامعة مؤتة،سنة 1991.

13- الدكتور: عبد المنعم محمد داؤود، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية،سنة 1988.

14- الدكتور: عبد الله بن سالم الغامدي،مسؤولية الطبيب المهنية،دار الأندلس الخضراء،طبعة سنة 1997.

15- الدكتور: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي،دار النهضة العربية،سنة1987.

16- الدكتور محمد أسامة عبد الله،المسؤولية الجنائية للأطباء في الشريعة الإسلامية والقانون : الوضعي،دار النهضة العربية،سنة 1987.

17- الدكتور محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية،جمعية عمال المطابع، عمان طبعة 1،سنة 2000.

18- الدكتور: محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديد للنشر،سنة 1999.

19- الدكتور محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القضاءين المصري و الفرنسي،دار النهضة العربية،سنة 1993.

20- الأستاذ محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، مؤسسة غبور للطباعة،دمشق،سنة 1999.

21- الدكتور: محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤولية المدنية ،الجزء 1،مطبعة جامعة القاهرة،سنة 1978.

22- الدكتور محمد عبد الظاهر حسين،مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليا تنقل الدم، دار النهضة العربية، سنة 1995.

23- الدكتور: محسن عبد الحميد البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،سنة 1993.

24- الدكتور منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان،طبعة 2،السنة 1995.

25- الدكتور: منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،سنة 1989.

26- الدكتور: فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف، مصر،سنة 1962.

27- الدكتور: فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، بنغازي،الطبعة 1،سنة 1996.

28- الدكتور قيس إبراهيم الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، مكتبة الملك فهد الوطنية،طبعة، السنة 1996.

29- الدكتورة هدى حامد قشقوش،القتل بدافع الشفقة،دار النهضة العربية،طبعة 2،السنة1999.

30- الدكتورة وفاء حلمي أبو الجميل،الخطأ الطبي،دار النهضة العربية،سنة 1987 .

ثالثا: المراجع العامة:

1-الدكتور: أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني،المكتب القانوني،طبعة 3،السنة2000 .

2-الدكتور: بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام، جزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة (1)،سنة 1995.

3-الأستاذ : جمال مدغمش،دعاوى التعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية،سنة 1996.

4-الدكتور سليمان مرقص،الوافي في شرح القانون المدني ،جزء الأول والثاني، مصر الجديدة، الطبعة (5)،السنة 1992.

5-الدكتور سليم رستم باز،شرح مجلة الأحكام العدلية ،دار إحياء التراث العربي،بيروت،طبعة 3،السنة 1305هـ

6-الدكتور: عامر القيسي،الوجيز في شرح مصادر الالتزام،مركز شباب الجامعة،عمان، طبعةا 1،سنة 2000.

7-الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،مجلد1،2،7، منشورات الجلبي الحقوقية، بيروت،الطبعة 3،سنة 1998.

8-الدكتور عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي،منشورات محمد الداية، بيروت، بدون طبعة

9-الدكتور: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني،جزء الأول والثاني،طبعة 3،بغداد،سنة 1977 .

10- الدكتور: عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمان ممارستها، دار النهضة العربية، سنة 1992.

11- الدكتور :عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام،دراسة في القانون المدني اللبناني والقانون المصري،دار النهضة العربية،سنة 1971.

12- الدكتور :علي الخفيف،الضمان في الفقه الإسلامي،القسم الأول،معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة،الطبعة 1،سنة 1971.

13- الدكتور :عز الدين الديناصوري ،و الدكتور عبد الحميد الشواربي ،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 6،سنة 1997.

14- الدكتور:علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية،سنة 1998.

15- الدكتور :علي علي سليمان،دراسات في مسؤولية المدنية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 2،سنة 1984.

16- الدكتور: علي فيلإلى، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر،الطبعة 2،سنة 1997.

17- الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام،جزء 2،مطبعة طربين،دمشق،طبعة15،سنة 1985.

18- الدكتور محمد حسين منصور،مصادر الالتزام،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،سنة 2000.

19- الدكتور محمود جمال الدين،مشكلات المسؤولية المدنية،مطبعة جامعة القاهرة،الطبعة،سنة 1978.

20- الدكتور مصطفى مرعي،المسؤولية المدنية في القانون المصري،مطبعة الاعتماد القاهرة،الطبعة 2،سنة 1944.

21- الدكتور: محمد وحيد الدين سوار،النظرية العامة للالتزام،جزء الأول و الثاني،مطبعة جامعة دمشق،الطبعة 8،سنة 1995، 1996.

22- الدكتور: محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية ،ط1،دار الجاحظ لطباعة والنشر،دمشق،سنة 1995 .

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية

MAZEAUD HENRI, Traite de la responsabilité civile dellectuelle et contractuelle - Tome 2, sirey Paris année1931

PENNEAU J., faute et erreur en matière de responsabilité Mèdicale L. G. D. J. eur en Paris, Annee 1973.

3- HAMMOUZ et HAKEM A. R, Prècis de droit Mèdical a l'usage des praticiens de la medecine et du droit. Office universitaire - Ben Aknoun. Année 1992.

الأبحاث و المجلات:

1- الدكتور أحمد رفعت خفاجي، مسؤولية الطبيب المدنية،مجلة المحاماة المصرية،العدد 2،السنة 1965،شهر 1 و 2،سنة 1985.

2- الدكتور سليمان مرقص،تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية،العدد 1،السنة 7،سنة 1931.

3- الدكتور محمود جلال حمزة، المسؤولية الطبية، مجلة الرائد العربي،العدد 24،السنة1986.

4- الدكتور محمود سليمان البدر،المسؤولية الطبية، مجلة حقوق والشريعة،الكويت،العدد2 ،السنة 5،سنة 1981.

5- محمد فهر شقفة ،المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب،مجلة المحامون السورية،العدد 3 و 4 و 6السنة 36،سنة 1971.

6- الدكتور: محمد فهر شقفة، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب،مجلة المحامون السورية،العدد 5،السنة 36،سنة 1971.

7- الدكتور: محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت،العدد2،السنة5،سنة 1981.

8- الدكتور محمد يوسف الزعبي ،مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني،مجلة نقابة المحامين الأردنية ،العدد3،السنة 45،سنة 1994.

9- الدكتور محمد هشام القاسم الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية،مجلة الحقوق

والشريعة،الكويت،العدد٢،السنة 5،سنة 1979 .

10- الدكتور :منذر الفضل، حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية، مكتبة جامعة عمان، السلط الأردن،14 / 4/ 1993 .

11- الدكتور :نائل عبد الرحمن،مسؤولية الأطباء الجزائية،مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلد 29،العدد1 ،الجامعة الأردنية،سنة .1999

الأحكام القضائية:

12- المجلة القضائية الجزائرية، وزارة العدل، المحكمة العليا، العدد1، لسنة 1997، العدد2، لسنة 1966 ، العدد، 2 لسنة 1998.

.13- مجلة نقابة المحامين الأردنية،العدد10 ،12 ،السنة40 ،سنة1992 ،والعدد 8 لسنة 47، سنة1999 العدد8/5السنة29 ،لسنة 1981 والسنة1976 .

14- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني،الجزء1 ،مطبعة التوفيق،عمان،الطبعة2 ،سنة 1985

15- صحيفة الخبر الجزائرية،العدد3116 ،الصادرة بتاريخ . 14 / 3 /2001

سابعا :القوانين والأنظمة والأوامر

أ- الجزائرية

1-القانون المدني الجزائري 1975 الصادرة في 26 أيلول1975 .

2-قانون العقوبات الجزائري لسنة1966 .

3-قانون حماية الصحة وترقيتها،رقم 05 - 85 المؤرخ في 16 فبراير1985 .

4-مدونة أخلاقيات مهنة الطب،مرسوم تنفيذيرقم92- 276المؤرخفي 6 يونيو 1992

5-قانون التأمين الجديد، الصادر في 1980

6-مرسوم تنفيذي رقم 105 - 95 المؤرخ في 9 أبريل 1995 المتعلق بإنشاء وكالة وطنية للدم

7-مرسوم تنفيذي رقم 282 - 85 المؤرخ في11 / 12 /1985

8- قانون رقم 157 الصادرفي1962/12/31.، المتعلق بالاستمرار في تطبيق أحكام القانون المدني الفرنسي ألا ما يتعارض مع السيادة الوطنية للجزائر .

ب- **الأردنية :**

1-القانون المدني الأردني رقم 43لسنة 1976.

2- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

3- قانون أصول المحامات المدنية الأردنية رقم 24 لسنة 1988.

4-نظام المستشفيات الخاص الأردني رقم 85 لسنة 1980.

5-الدستور الطبي الأردني واجبات الطبيب وأداء المهنة الصادر في نقابت الأطباء الأردنية لسنة 1987.

ج- القوانين الأخرى:

1-مجلة الأحكام العدلية الصادرة في عهد الإمبراطورية العثمانية عام 1876.

2-القانون المدني المصري لسنة 1948 .

3- القانون المدني الفرنسي

فهرسة المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ– د
الفصل الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبيب الجراح في العيادة الخاصة	
المبحث الأول: الجدل حول تكييف المسؤولية المدنية للطبيب	
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب	
الفرع الأول: المفهوم التقصيري الفقهي	
الفرع الثاني : الفقه في البلاد العربية و الفقه الفرنسي	
الفرع الثالث: حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية	
الفرع الرابع : المفهوم التقصيري قضاءا(تطبيقات)	
المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للطبيب	
الفرع الأول: المفهوم العقدي فقها.	
الفرع الثاني: الفقه في البلاد العربية والفقه الفرنسي	
الفرع الثالث: حجج القائلين بالمسؤولية العقدية.	
الفرع الرابع : المفهوم العقدي قضاءا	
المطلب الثالث: علاقات طبية تعاقدية	
الفرع الأول: علاقة المريض بالطبيب والمستشفى الخاص	
الفرع الثاني : علاقة الطبيب بالفريق الطبي	
المبحث الثاني: مدى التزام الطبيب	
المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل العناية (الأصل)	
الفرع الأول: رأي الفقه	
الفرع الثاني : تطبيقات قضائية	
المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الاستثناء)	
الفرع الأول: نقل الدم والسوائل والتحصين	
الفرع الثاني: التحإلل الطبية والتركيبات الصناعية.	

الفصل الثاني: أركان مسؤولية الطبيب الجراح في العيادة الخاصة	
المبحث الأول: أركان مسؤولية الطبيب الجراح	
المطلب الأول: الخطأ الطبي.	
الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي:	
الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي.	
المطلب الثاني: الضرر الطبي	
الفرع الأول: الضرر المادي	
الفرع الثاني: الضرر المعنوي	
المطلب الثالث: العلاقة السببية.	
الفرع الأول: النظريات.	
الفرع الثاني: علاقة السببية أمام التشريع والقضاء	
المبحث الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص	
المطلب الأول: دعوى المسؤولية والأحكام العامة في التعويض.	
الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية	
الفرع الثاني: ماهية التعويض وطرق تحديده.	
المطلب الثاني: الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية.	
الفرع الأول: الاتفاق على تعديل حكم المسؤولية المدنية	
الفرع الثاني: التأمين من المسؤولية في المجال الطبي	
الخاتمة	
قائمة المراجع	
الملاحق	
الفهرس	