وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — ميدان الحقـــوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شـهـــادة مـــــاستر أكـــاديمي

بعنوان:

المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

إعداد الطالبين :

- دايمي سمير
- العطري آية

إشراف الأستاذ:

د. يرمش مـــراد

لجنة المناقشة:

	جامعة المسيلة	رئيسا
	جامعة المسيلة	مقررا
	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/ 2022

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: آية اللقب: العطري

اسم الأب: حسين اسم ولقب الأم: فطيمة شيخي

تاريخ الازدياد: 1998/08/05 مكان الازدياد: مغنية

رقم الهاتف: 0658140345

البريد الالكتروني: ayaalatri@gmail.com

العنوان الشخصي:

الباكالوريا:

المعدل: 10,98 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2016 / 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/سنة التخرج:

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2021 / 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمـــومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): العطري آية الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مكتبة الفتح عين الخضراء جزائرية مقرونة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/30

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: سمير اللقب: دايمي

اسم الأب: السعيد اسم ولقب الأم: بوكريف فاطمة

تاريخ الازدياد: 1995/01/05 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 0664597931

البريد الالكتروني: Samirdaimi23@gmail.com

العنوان الشخصي: حي بن يطو بوزيد 100 مسكن بالمسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 11.56 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2016/2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/سنة التخرج:

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2021/2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمـــومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حايمي سمير الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201995884 والصادرة بتاريخ 2017-02-22

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).

عنوانها: المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/20

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الإهـــــــــــــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى ، أما بعد :

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة إلى من أفضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام .

أمي الحبيبة

وصاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته.

والدي العزيز

حفظهم الله وأدامهم نورا لدروبنا

الى كل عائلة دايمي وعائلة لعطي الذين ساندونا ولا يزالون ، من إخوة وأخوات

الى أية العطي زميلتي طيلة مشواري الدراسي أشكرك جزيل الشكر على تعبك في بحثنا هذا

الى كل رفقائنا الذين قاسمونا هاته اللحظات

إلى الأستاذ والدكتور المشرف يرمش مراد على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة كما نتقدم بجزيل الشكل إلى لجنة المناقشة والموقرة دون أن ننسى عميد كليتنا الدكتور خضري حمزة وكل الطاقم الإداري ولا ننسى تقديم الشكر إلى كل الأساتذة المحترمين بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة عامة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية خاصة .

أقول لكم شكرا جزيلا على كل مجهوداتكم.

دايمي سمير

إلى ملكتي : أمي

العطري آية

المقدمة

لطالما اعتبر فن الطبابة من أنبل المهن الإنسانية منذ القدم ، اذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة وعدم المساس بأرواح النَّاس أثناء ممارسته لواجباته ،ذلك أنَّ مهنة الطب تفرض عليه واجبا قانونيًّا وأخلاقيا يتمثَّل في بذل جهود صادقة في علاج مرضاه ، خاصَّة في السنوات الأخيرة بعد أن عرف الطب تطورا ملحوظا إن لم نقل مبهراً ، حيث أصبح الكُّل ينطلق من مبدأ أنَّ لكل داء دواء ؛ لذا أصبحت جلُّ الأمراض التي تصيب الإنسان في متناول علماء الطِّب الحديث ولم يقتصر الطب على علاج الأمراض فقط بل امتد الى أكثر من ذلك حيث إضافة إلى مهمته الأصلية ألا وهي الوقاية والعلاج أصبح يشمل أيضا تحقيق رغبات الانسان أي بهدف غير علاجي كالحمل الإصطناعي والجراحات التجميلية. وفي مقابل هذه التَّطورات، فإنَّ الطب ككل علم لا يخلو من الآثار السلبية وكذا مخاطره الملازمة لهذا التَّطور وهي سُنَّة كل تطور علمي في مجالات الحياة الإنسانية المختلفة.

وتكمن المخاطر الملازمة للتطور في مجال العلوم الطبية في الخطورة والتعقيد الذي أدى الى كثرة الأخطاء الطبية وعليه تزايد الدعاوي المرفوعة في مواجهة الأطباء أمام القضاء. [1]

وقد أرجع رئيس المجلس الوطني لأخلاقيَّات مهنة الطب أسباب تزايد الأخطاء الطبيَّة والجراحيَّة الى تهاون بعض الجراحين والأطباء في أداء مهامهم ، كحقن المريض بمضادات حيوية بطريقة عشوائية ، دون الأخذ بعين الاعتبار الحساسيَّة أو نسيان الأدوات الجراحية أو الضمادات في أحشاء المريض بعد اجراء العملية الجراحية ، بحيث وصل عدد الشكاوى المقدمة ضد الأطباء على مستوى مجلس أخلاقيات الطب ل500 شكوى[2].

[1] سايسكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، 2011 ص 5.

[2] هناء (ش)، مجلس أخلاقيات الطب يحقق في 500 خطأ طبي، مقال منشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2006، الموافق ل20شوال 1427.

ولقد كشفت لجنة الدفاع عن ضحايا الأخطاء الطبية وعمادة الأطباء عن تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي سنة 2009 وهناك نحو 150 قضية مسجلة على مستوى عمادة الأطباء الجزائريين في السنة نفسها[1].

وذهب بعض الفقهاء إلى المطالبة بعدم مساءلة الأطباء عن الأخطاء إذا كان الطبيب من ذوي المعرفة وأذن له بممارسة المهنة وبإذن المريض، وذلك لطبيعة العمل الطبي وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات لا يستطيع الطبيب تفاديها مهما اوتي من علم وخبرة ولأن مساءلة الطبيب ستقلل من شهادته العلمية وقيمتها ، كما أن ذلك يضر بسمعة المهنة فالطبيب في نظرهم لا يسأل إلَّا أمام ضميره وأمام الرأي العام،[2] لكن الفقه والقضاء استقرا على مساءلة الأطباء إذا توافرت شروط مسؤوليتهم المتمثلة في الخطأ، الضَّرر والعلاقة السببية.[3]

رغم هذا فإنَّ القضاء في الجزائر على وجه الخصوص لم يعرف قضايا المسؤوليَّة الطبيَّة إلا منذ سنوات قليلة وذلك راجع لعدَّة أسباب تتداخل فيما بينها لتجعل المريض يعكف على مقاضاة الأطباء بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار اللَّاحقة به ، ومن بين هذه العوامل نجد عامل الإحساس بالضَّعف لدى المريض في مواجهة الطَّبيب، وهذا راجع دون شك إلى العلاقة غير المتوازنة التي تربطه بالطَّبيب، اذ يعاني طرف من علَّة مرضية وطرف آخر يضع فيه الأول كامل ثقته بهدف تخلصه من آلامه.

---

[1] فريدة لكحل ، تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي سنة 2009، مقال منشور في جريدة الشروق اليومي ، الصادرة بتاريخ 21 أفريل 2010 ، الموافق ل6 جمادى الأولى 1431 هجري ، العدد2911.

[2] زاهية حورية سي يوسف ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبيَّة ، كلية الحقوق ، العدد الأول ، 2008، ص 58.

كما لا ننسى أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي أكثر منه في أي مجال آخر كالمسؤولية عن إصابات العمل وغيرها وذلك لما للعمل الطبي من خصائص وصفات تميّزه عن باقي النشاطات، ولما كانت المسؤولية في معناها العام هي المؤاخذة والتبعة[1]، فهي بهذا المعنى تتنوع الى أنواع تبعا لاختلاف أسبابها فهي بهذا المعنى تتنوع الى أنواع تبعا لاختلاف أسبابها ونتائجها في المجال الطبي ، وقد تكون مسؤولية الطبيب تأديبية أي أدبية ، متى خولفت قواعد أخلاقيات مهنة الطب وأصولها.[2]

وقد تكون مسؤولية جنائية إذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة يعاقب عنها القانون كالقتل أو الجرح أو الإجهاض ، سواء كانت عمدية أو من قُبيل الخطأ الذي يتَّخذ أكثر من صورة كالإهمال والرعونة وعدم الإحتراز، أو عدم مراعاة القوانين واللَّوائح والأنظمة ، فتكون مسؤولية الطبيب جنائية ويكون هو بدوره معرَّضًا للعقوبة الجنائية المناسبة.

كما قد تكون مسؤولية الطبيب مدنية ، فتتمثل في تعويض المريض المضرور عمَّا حلَّ به من أضرار ماديَّة كانت أو أدبيَّة بسبب الخطأ الطبِّي الصَّادر من الطَّبيب ولما كانت مسؤولية الطبيب المدنية من الأهمية بمكان، ذلك أنَّ الأمر يتعلَّق هنا بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن، ويحتاج قيامه بعمله كاملا الى قدر كبير من الثقة و الحرية والإطمئنان من جهة ومن جهة ثانية كون الأمر يتعلق بحياة المريض أو سلامته الجسدية فهو يضعها بين يدي الطَّبيب والتي هي من أثمن ما يملك ومن أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها باعتبارها من النِّظام العام.

---

[1] بن الصغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص24

[2] انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في05 محرم 1413 هجري الموافق ل 6 يونيو 1992.المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر. رقم 52 الصادرة بتاريخ 08-07-1992.

ويجدر الإشارة الى أن تقنيات استعمال الأدوية وكذا الأجهزة والمعدات الطبية أصبحت تنطوي أخطارا لا حدود لها؛ الأمر الذي يستدعي التأكيد على التزام الطبيب ببذل مزيد من العناية بمرضاه، ويتماشى هذا والنسق من التطور العلمي والتقني من جهة ويثير التساؤل حول المسؤول عن تلك الأخطاء بدرجة أولى ومدى تطبيق قواعد المسؤولية الشيئية في هذا الصَّدد من جهة أخرى .ذلك أنَّ التَّقدم العلمي والتِّقني الهائل في المجال الطِّبي قد كانت له انعكاساته على مسؤوليَّة الأطباء والجراحين المدنية اذ ازدادت عدد الحالات التي تثور فيها مسؤوليتهم ، وفي خضم هاته الانتصارات وتلك التَّطورات التي تحققت لعلم الطب كان من الممكن تصور نقص معدل دعاوى المسؤولية الموجهة ضدهم غير أن الواقع أثبت عكس ذلك وقد تظافرت عدة أسباب لتفسير ذلك بعضها رجعه الى التطور الهائل في المجال الطبي والبعض الآخر أوله الى الإرتباط بدرجة تطور الوعي الاجتماعي كلها أسباب دفعت النَّاس للحرص أكثر على صحتهم والسَّعي في ضمان سلامتها.

وما من شك أنَّ مشكلات المسؤوليَّة الطبية المدنية من أكثر المجالات في دائرة المسؤولية المدنية أهمية ذلك كونها تنبثق عن مجال تعاملٍ يقف الإنسان في مركزه الرئيسي محكوما بمبدأ حرمة وسلامة جسده وتكامله ، فهذا المبدأ هو أول محور أساسي يحكم مشكلات مسؤولية الطبيب المدنية فهو يحكمها من حيث سند مشروعيَّة العمل الطبي ومن حيث أن يضع مبدأ التكامل الجسدي البشري وسلامته كهدف ينبغي أن يكون محلاً للمسعى الأساسي للطبيب أو الجرَّاح .

ولما كان الخطأ هو قوام المسؤولية المدنية عموما والطبية خصوصا وعليه يتوقف وجودها ، فإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض ، وهذه قاعدة تقليدية انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء في فرنسا الى قبيل القرن التاسع عشر نظراً لأهمية

فكرة الخطأ في الحياة القانونيَّة ، فإنَّ خطأ الطبيب كفكرة قانونيَّة قد تصدرت مجال المناقشة وتربعت على مواضيع المسؤولية المدنية الحديثة. [1]

أولا-أهمية الموضوع:

إنَّ موضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ألفى من المواضيع المهمة الشيِّقة والشائكة فهو مهم أهميَّة المهنة الطبيَّة وارتباطها الوثيق الصِّلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده، شيق كونه يتعلق بقيمة الإنسان واحترام كيانه، وموضوع شائك لأنه محاولةٌ تعد بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر القانوني والنظر الى أنَّ المسؤولية المدنية اذا كانت وظيفتها تفادي أو حتى جبر الضَّرر، فإنَّ أساسها هو البحث عن مصدر هذا الضَّرر، ومن هنا تكتسي دراسة الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية أهمية بالغة لرجال القانون والأطباء وكذلك المجتمع ككل على حد السَّواء، الأمر الذي يجعل الموضوع جديرا بالبحث موازنةً بين حق المريض ومهنة الطبيب التي تحيط بالمخاطر.

ثانيا-أسباب اختيار الموضوع:

لقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع، لكثرة وقوع الأخطاء الطبية في مستشفياتنا نتيجة الإهمال في كثير من الأحيان، في الوقت الذي يجهل فيه الكثير من المتضررين الطريقة التي يصلون بها الى المطالبة بحقوقهم كما أنَّ هذا الموضوع يثير الكثير من الإشكالات واستفسارات عدَّة تصب في مجملها حول أساس المسؤولية المدنيَّة عن الخطأ الطبي وكذا اثباتها وآثارها ، لذلك ارتأينا الى وبالنَّظر الى ارتباطنا بالقطاع أن يكون هذا البحث منارة للقرَاء حول موضوع قد يكونون طرفاً فيه اليوم أو غداً.

ثالثا-إشكالية البحث:

انطلاقا من هذه المعطيات النَّظريَّة يمكن طرح الإشكاليَّة التالية: ما مفهوم الخطأ الطبي ، وفيم تتمثل الحالات التي يشكل فيها إخلال الطَّبيب بالتزاماته خطأً

[1] بن الصغير مراد، مرجع سابق، ص7.

طبيًّا مولِّداً له مسؤوليَّته المدنية من خلال الممارسة التَّطبيقية لمهنة الطب وعلى ضوء التَّشريع الجزائري الحالي؟

رابعاً- منهج البحث المعتمد.

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

خامساً- صعوبات البحث:

إنَّ الصعوبة الوحيدة التي اعترتنا حداثة الموضوع بعض الشيء مما انجر عنه قلة المراجع خاصة على مستوى الجامعة حتى تعداه المكاتب التجارية الكبرى.

سادسا-خطة البحث:

من أجل الإحاطة التَامة بأهم الأجوبة المتعلِّقة بهذا الموضوع، فقد تناولنا هذا البحث بالدراسة والتحليل في فصلين خصَّصنا الأول منهما لبيان أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي، في حين تطرقنا في الفصل الثاني لدعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي.

الفصل الأول:

أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي

الفصل الأول : أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي أساس القيام المسؤولية الطبية و نشوئها فلا يعتبر الطبيب مسؤولا مالم يدرج عمله بأنه خطأ يستوجب مساءلته قانونيا ، فالخطأ الذي يهدد من الطبيب يختلف تماما عن الخطأ المترتب من طرف الإنسان العادي باعتبار أن هذا الأخير هو إخلال الطبيب بأحد إلتزاماته المعروضة عليه بحكم مهنته ، فكما هو متعارف عليه في المسؤولية المدنية فإن الخطأ المدني يختلف من حيث مصدره إلى خطأ ناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد ينجم الخطأ عن الإخلال بالتزام قانوني سابق وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية التقصيرية .

بناءاً عليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، حيث أن المبحث الأول تناول مفهوم الخطأ الطبي أما المبحث الثاني تم التطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي .

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

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

الفرع الأول: تعريف الخطأ

سنحاول في هذا الفرع تعريف الخطأ لغة (أولا)، ثم تعريفه اصطلاحا (ثانيا).

أولا : تعريف الخطأ لغة

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

فالخطأ هو ضد الصواب وضد العمد وضد الواجب.

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

ثانيا : تعريف الخطأ إصطلاحا

إختلف الفقهاء في تعريف فكرة الخطأ فهناك جانب من الفقه وسَّع من دائرة تعريفه، لتسهيل قيام المسؤولية حماية لمصلحة المضرور في الحصول على التعويض، أما الجانب الثاني فقد أعطى تعريفا ضيقا من أجل وضع حد للمسؤولية المدنية، فمن خلال هذا التباين يتَّضح جَلِيًّا أنّ هناك عدة تعاريف للخطأ، إذ عرّفه الأستاذ بلانيول بأنه :" الإخلال بإلتزام سابق ".[1]

والالتزامات التي يعتبر الإحلال بها خطأ، حاول بلانيول حصرها في أربعة أصناف وهي الامتناع عن إستعمال القوة ضد الأشخاص وضد الأشياء، والامتناع عن الغش، والامتناع عن أي عمل يستلزم قوة أو مهارة لا تتوفر في القائم بالفعل، إضافة إلى ممارسة الرقابة الخطرة على الأشياء والأشخاص الموضوعين تحت الرقابة، وما يعاب على الأستاذ بلانيول في تعريفه أنه تطرق فقط للحالات الموجبة لحدوث الخطأ، فتعريفه لم يكن شامل.

كما عرّف الفقيه ديموغ الخطأ بأنه :"يرجع إلى عنصرين أحدهما موضوعي والأخر شخصي، فالأول منهما يتجلَّى بالتعدي على حق الغير وثانيهما يتمثل بعلم الفاعل بأنه يرتكب هذا التعدي أو بإمكانه علمه به"[2].

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

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

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الأول، المجلد الثاني، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 880.

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

[3] – بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص120.

[4] – سايكسي وزنة، مرجع سابق، ص 14 .

الفصل الأول : أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي

أمّا فيما يتعلق بدور التشريع في تعريف الخطأ، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريف دقيق للخطأ حتى يمكن به القاضي من بناء أحكامه وفقا للقانون، لكن مقابل ذلك أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، وأشار إلى ركنيه في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[1].

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

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي

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

أولا: تعريف التشريعات والفقه القانوني والإسلامي

1-تعريف التشريعات:

إنَّ غالبية التشريعات كعادتها لم تُعطِ تعريفاً للخطأ الطبي، باستثناء القلّة منها، حيث جاء المشرع الليبي بمنظومة قانونية متكاملة حدّد من خلالها معالم المسؤولية الطبية فعرّف الخطأ الطبي في نص المادّة 23 منه: "تترتّب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبَّب ضررًا للغير، ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينة على إرتكاب الخطأ أو الإخلال بالإلتزام"[2].

---

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

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

كما عرّف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي أنه: الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة "[1].

أما نظام مزاولة المهن الصحية السعودي فقد حاول إعطاء تعريف للخطأ الطبي، من خلال حصره لسبعة حالات تشكل في معظمها أخطاء طبية[2].

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

- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة؛
- الجهل بأمور فنية يفترض في من كان في مثل تخصّصه الإلمام بها ..."[3].

ويبدو أن التشريع الليبي ساير إلى حد بعيد وجهة نظر كل من الفقه والقضاء في تحديد مفهوم الخطأ الطبي كما سيتضح[4].

2 - تعريف الفقه القانوني: الفقه يكاد يجمع على تعريف مشترك للخطأ الطبي من حيث أنه: "تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقِظ وُجِدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[5].

وأيضا يعتبر خطأ طبيا "إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"[6].

إجمالا لما سبق يمكن القول بأنه الخطأ الطبي هو: "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلالاً بالتزام بذل العناية، ويتجلى في كل مرّة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بحذر،

---

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

[2] – بن صغير مراد، مرجع سابق، ص59.

[3] – منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مجلة القانون، العدد السادس، السنة الثانية، الأردن، 1995، ص13.

[4] – بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 59.

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

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

وأيضا لا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الإعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان.

3- تعريف الفقه الإسلامي:

يقصد بالخطأ الطبي: "ما لم يقصد الطبيب نتيجته رغم اجتهاده لتلافي حدوثها "[1].

وقد أجمع فقهاء الشريعة على أنّ الخطأ الذي يوجب مسؤولية الطبيب هو الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب والذي لا يقرّه أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص[2].

يرى الحنفية أنّ ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء، هو ذلك الخطأ الفاحش الذي لا يقع من طبيب آخر وهو الذي يتجاوز به الحدود المتعارف عليها عند أهل الصنعة الطبية، أمّا الملكيّة فيرون أن الطبيب يسأل عن أخطاء الناشئة عن عدم مراعاة قواعد المهنية، أو تجاوز الحد فيها أذن له، كما يرى فقهاء الشافعيّة أنّ ما يسأل عنه الطبيب الحاذق المأذون له من أخطاء هي تلك التي لا يفعلها مثله من أهل الصنعة ممّن أراد الصلاح للمفعول به، أما الفقه الحنبلي فيقصد بالأخطاء التي يسأل عنها الطبيب تلك التي تنشأ عن عدم مراعاة المأذون له فيه إذا كان حاذقا وأعطى الصنعة حقها إلّا أنّ يده أخطأت[3].

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

ثانيا : تعريف القضاء

جاء في قرار مرسييه **Mercier Arrêt** الشهير لمحكمة النقض الفرنسيّة بتاريخ 20 ماي 1936: "يكون الطبيب مخطئا إذا كانت العناية التي بذلها تخالف الحقائق العلمية الحالية"، أمّا محكمة النقض المصرية فقد لخّصت هذا الأمر في حكم لها مفاده أن الطبيب يسأل عن: "كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول "[4].

---

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

[2]- بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 61 .

[3]- بن صغير مراد، المرجع السابق، ص62.

[4] - نقض مصري رقم 111 لسنة 35 ق الصادر في 1969/06/26، مجموعة الحكام السنة 22، ص 1062.

في حين أن القضاء الليبي عرّفه بقوله: "إنّ عناصر الخطأ التي توجب المسؤولية الطبية في حق التابعين للمدّعي عليهما قد توافرت، والمتمثلة في عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعديه الحيطة والحذر اللازمين وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب..."[1]، وكذلك قد سار القضاء الكويتي قريبا من هذا المفهوم.

المطلب الثاني : خصائص الخطأ الطبي ومعياره

بعد التحديد الدقيق والشامل للخطأ الطبي بصفة عامّة بقي لنا أن نشير إلى أهم الخصائص التي تميز الخطأ الطبي (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك لبيان معيار هذا الخطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الخطأ الطبي

بناءا على ما تقدم فإنّ الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب هو الخطأ المؤكد والثابت بوضوح والمتميز والناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة، فهو ذلك الخطأ الذي يبدأ حين تنتهي الخلافات العلمية ولا يأخذ المُردّ بالشبهات[2]، لذلك سنحاول في هذا الفرع التطرق لخصائص الخطأ الطبي الثلاث بشيء من التفصيل.

أولا: الخطأ الطبي ثابت و واضح

هذه الخاصية اشترطها القضاء فيجب أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كاف لدى القاضي، بمعنى أن يكون ظاهرا غير قابل للمناقشة وبصفة قاطعة ولا احتمالية، لا مجال للشك فيه، فالمحاكم تقتضي بأن يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إذا كان هذا الأخير ظاهرا لا يقبل النقاش والتأويل، فالقضاء يجب عليه عند تقدير مسؤولية الأطباء تفادي النقاشات الفنيّة فمهمّته ليست المقارنة بين طرف العلاج بل التثبّت من خطأ الطبيب[3].

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

[1]– الحكم الصادر في القضية رقم 1986/198 عن محكمة استئناف بنغازي– الدائرة المدنية الثانية– بتاريخ 12/16/ 1986، غير منشور. مشار إليها عند سعد سالم عبد الكريم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، ط1، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1994، ص121، 122.

[2] حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل (تصدر كلّ ثلاثة أشهر عن نقابة المحامين)، 1996، لبنان، ص 41 .

[3] منصور محمد حسن، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجرَّاحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، منشأة المعارف للطباعة والنشر، مصر، 1984، ص 21 .

ثانيا: الخطأ الطبي محقق

إنّ المسؤولية لا تترتب إلّا إذا كان الخطأ محققا و أكيد[1]، ولعلّ ما يؤكّد ذلك أنّ الطبيب يتمتع في مواجهة الآلام والأمراض حتى الموت من أجل القيام بمهمته وإثباتها بكل شجاعة لذلك فإن الخطأ يجب أن يكون أكيد فمسؤولية الطبيب تقوم على أسس الخطأ المحقق و المتأكد منه، وليس على الظّن والشّك.

ثالثا: الخطأ الطبي متميز

ذلك باعتبار أن الخطأ الطبي يختلف عن باقي الأخطاء فالخطأ الطبي هو الخطأ المرتكب من قبل الطبيب أيّا كانت درجة جسامة هذا الخطأ، سواء كان خطأ في العملية الجراحية أو الخطأ المتعلّق بالأصول الفنيّة للمهنة كالخطأ في التشخيص[2].

خلاصة المسألة أنه يجب على القاضي التّأكد من ثبوت الخطأ لديه ثبوتا كافيا و ان إحتاج ذلك للإستعانة برأي الخبراء للتحقق من ثبوته وتأكده [3].

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

سنحاول في هذا الفرع التطرق لمعيار تحديد الخطأ الطبي الشخصي (أولا)، ثم الموضوعي (ثانيا)، ثم المختلط (ثالثا) .

أولا: المعيار الشخصي: يقتضي المعيار الشخصي وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصّة ومقارنة تصرّفه بالتّصرف المنسوب بشبهة الخطأ، فإذا إتضح أنّ السلوك موضوع الاتهام أقل دقّة وعناية ممّا اعتاده في مثل هذه الظروف، وكان باستطاعته تفادي الفعل الضّار المنسوب إليه في أحواله العادية، اعتبر مقصرا، إلا أنّه ما يعاب على هذا المعيار أنه صعب التطبيق إذ يقتضي البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى، ومراقبة كل من سلوكه وتصرفاته لمعرفة إذا شكّل سلوكه خطأ أم لا، مقارنة مع سلوكه العادي وهو أمر خفي يتعذّر كشفه في الحياة العمليّة [4].

---

[1]. بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 44.

[2]. نور الهدى بوزيان، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، المثقف للنشر والتوزيع، باتنة، ط1، 2021، ص 22 .

[3]. موقف علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 58 .

[4]. نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 17 .

ثانيا : المعيار الموضوعي

لتجاوز الإنتقادات الموجّهة للمعيار الشخصي، ذهب فريق آخر من الفقه إلى إعتماد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية، وهذا المعيار هو الذي نقارن به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة لأخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب المادة 172 ق. م. ج [1].

في هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب المخطئ بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية، مراعيا في ذلك الظروف الخارجية المحيطة به وقت تدخله الطبي، فيقاس سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب آخر عام مثله، والطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بطبيب أخصائي آخر من نفس تخصصه، باستبعاد الظروف الداخلية التي تتغير من شخص لآخر أيضا وتبعا لذلك فالمعيار الموضوعي يقتضي ضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله [2].

ويتمثل هذا المعيار في إلتزام الطبيب ببذل العناية الصادقة والمطلوبة للمريض، وسارت محكمة النقض المصرية بنفس إتجاه محكمة النقض الفرنسية في تحديد معيار الخطأ الطبي، إذ قضت بأنّ العناية المطلوبة من الطبي تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقا يقِظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرّة في علم الطب [3].

ثالثا : المعيار المختلط

لجأ الفقه في مواجهة الإنتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين الى هذا المعيار في تقدير خطأ الطبيب وهو ضابط توافقي أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، وتعويلا عليه ينضبط الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسؤول ومستواه، وأنّ الطبيب الوسط الذي يُؤخذ معيارا للخطأ الطبي يجب ألاّ يتجرّد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة، وبناءا على هذا فإن معيار الخطأ الطبي في أساسه، أي عند تحديد مدى إلتزام الطبيب بالقواعد والأصول

---

[1]. كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 173 .

[2]. نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص18 .

[3]. فريد صحراوي، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2004، 2005، ص 16 .

الطبية، حيث ينظر في تقديره إلى ما يلتزمه الطبيب الوسط من نفس فئة ومستوى الطبيب المسؤول، وما إذا كان يتزاول الطب بصفة عامة ويعالج المرضى من مختلف أنواع الأمراض، أم هو أخصائي لا يعالج إلا نوعا واحدا أو أنواعا محصورة من الأمراض، أم هو الطبيب العالم الثقة الذي يرجع إليه في الحالات المستعصية؟ إذ لكل من هؤلاء مكانته ولكلٍّ مستواه المهني ولكلٍّ أجرته وبالتالي لكل معياره الفنّي[1]، وإذا توافر في الطبيب أعلى قدر من الدراية والخبرة بسبب ما حصل عليه من درجات علمية ومع ذلك يلتزم في مواجهة المريض برعاية تتناسب وإمكانياته المختلفة، إذ غالبا ما يرجع إليه المريض بسبب هذا التميُّز وبالتالي فهو يتوقع درجة أعلى من الرعاية والكفاءة في العلاج أو التشخيص حسب الأحوال، لذلك يجب أن يقدِّر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي كانت تحت يده وتصرُّفه وقت تنفيذه للعمل وظروف الخدمة التي يؤديها [2].

[1]. بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 109 .

[2]. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1994، ص 167 .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

حظِيَت الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي بإهتمام فقهي كبير فكانت محل خلاف واسع النطاق، فهناك من يذهب إلى إصباغها طابع عقدي (المطلب الأول)، وهناك من يرى أنها ذات طابع تقصيري على اعتبارها الأكثر حماية للمتضرر من الخطأ الطبي (المطلب الثاني)، ويقدم فيما يلي عرض توضيحي للإتجاهين مع بيان الحجج التي تبرر كل اتجاه.

المطلب الأول : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية

حاول رجال القانون الإنتقال بالمسؤولية الطبية لنطاق العقد لأن الرابطة التي تقوم بين الطبيب والمريض إنما تبنى في واقع الحال على الإرادة المشتركة التي تقضي إلى عقد خاص، لذا سنحاول تعريف المسؤولية العقدية وأركانها في (الفرع الأول)، ثم نعرِّج لذكر شروط اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية والحجج التي تبرر هذا الإتجاه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية وأركانها

سنحاول في هذا الفرع تعريف المسؤولية بصفة عامّة وذكر أقسامها (أولا)، ثم نتطرق بعد ذلك لتعريف المسؤولية العقدية وذكر أركانها (ثانيا).

أولا: تعريف المسؤولية وأقسامها

1_ تعريف المسؤولية: الإنسان من حيث المبدأ حرٌّ في تصرفاته ولكن هذه الحرّية قد تصطدم بحاجز منيع هو عدم الإضرار بالغير، ومن هنا كان منشأ نظرية التعسف في استعمال الحق، ويترتب على ذلك أن الحرية في التصرف تتقيد بحدود، وهذه الحدود قد تفرضها الأخلاق، وقد يفرضها القانون، وبمجرد تجاوز هذه الحدود سواء كانت أخلاقية أم قانونية، فإن الشخص يتحمّل تبعية ذلك، وهذه هي المسؤولية **la responsabilité** فالمسؤولية تفرض وقوع أمر أو فعل يحاسَبُ عنه الإنسان ويتحمل تبعته كما تشير إلى ذلك الآية << مَنْ يَعْمَلُ سُوءً يُجْزَ به >>[1] .

[1]. سورة النساء الآية رقم 123 .

2_ أقسام المسؤولية :

قد تكون المسؤولية أدبية أي أخلاقية أو قانونية، فإذا خالف مرتكب الفعل قاعدة من القواعد الأخلاقية كانت المسؤولية أدبية وهي لا تتعدى سوى استنكار واستهجان المجتمع لهذا الفعل، أما المسؤولية القانونية فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلاً يسبب ضرراً للغير، فيستوجب محاسبة القانون له، وهي تقسَّم إلى نوعين، مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية[1].

فالمسؤولية الجنائية هي حيث يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولاً أمام الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع ويختص القانون الجنائي بها في كل دولة، والمسؤولية المدنية هي إلتزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزام يقع عليه[2].

وتنقسم المسؤولية المدنية بشكل عام إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به ناتجا عن العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام مصدره عملا غير مشروع والفعل الضار أو واقعة مادية رتب عليها القانون إلتزاما كانت المسؤولية تقصيرية لذلك يمكننا القول أن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف فيها الشخص إلتزاما مصدره العقد ويخل بشروطه ، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف إلتزام فرضه القانون .

والذي يهمنا هو تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية فهنالك إتجاهين مختلفين أحدهما يَعْتَبِر أنها مسؤولية عقدية والآخر يَعْتَبِرُها مسؤولية تقصيرية .

ثانيا: تعريف المسؤولية العقدية وأركانها:

1- تعريف المسؤولية العقدية:

يتحقق الخطأ العقدي عموماً متى وُجِدَ عقد صحيح بين طرفين أو أكثر أخلَّ أحدهم ببنود هذا العقد أو الالتزامات الناشئة عنه، ويعرف العقد بصفة عامد أنه هو "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواءً كان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه"[3].

---

[1]. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط5، مكتبة مصر الجديدة، 1992، ص 1.

[2]. الصده عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص 512.

[3]- عبد المنعم فرج الصده، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 321 .

كما عرَّفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري[1]، وعلى ضوء تحديد مفهوم العقد تكاد تتفق غالبية التشريعات وأحكام القضاء وآراء الفقهاء على أن الخطأ العقدي **la faute contractuelle** يتمثل في الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، سواء كان الإخلال بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو بتنفيذ الإلتزامات على خلاف ما هو مقرر ببنود العقد، بمعنى تعديل العقد بصورة إنفرادية على نحو يضر بمصلحة الدائن، ولا شك أن تعريف العقد بصفة عامة يدفعنا للبحث عن تعريف خاص للعقد الطبي، فقد عرّفه بعض الفقه بأنه: "إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية، تطابقا مع إرادة المريض في تقديمه، وينتج عن هذا العقد التزامات"[2]، ويعرف العقد الطبي بصورة أدق وأشمل:" اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالَجُ أو من يمثله قانونا من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحوصات الأزمة، مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق"[3] .

إن توضيح معنى العقد الطبي وبيان مفهومه بهذه الصورة المختصرة لايعني شيء في تحديد الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية العقدية مالم يتم تبيين المسؤولية العقدية بشكل أدق وأركانها وشروطها أيضا.

العلاقة بين المريض والطبيب تفرض وجود عقد صحيح كما قلنا سابقا سواء كان صحيح أو ضمني وهو عقد العلاج أو العقد الطبي كما عرفناه في الأعلى، وبمقتضى هذا العقد يلتزم الطبيب أن يهيء للمريض علاجاً مناسبا يتفق والأصول العلمية المستقرّة[4].

ولقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا التوجيه في قرارها الشهير والمعروف بقرار "مرسيه **mercier**" الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 وبموجبه إعتبرت مسؤولية الطبيب عقدية وتخضع لأحكام المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي[1].

---

[1]–المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدَّلة بالقانون 05 /10 المؤرخ في 10 يونيو 2005 " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[2]– سليمان مرقس مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلَّة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، يناير، 1937، مصر، ص163 .

[3]– عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 85 .

[4]– بن الصغير مراد ، المرجع السابق ، الصفحة 280 .

إن هذا التوجه أخذت به جُلُّ التشريعات الحديثة وأيضا منها التشريع الفرنسي الجديد الصادر في 04 مارس 2002، المتعلق بحقوق المرض ونوعية نظام الصحة، والذي يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ.

كما أن غالبية الفقه الحديث[2]يرى أن المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي كأصل عام تكون عقدية كلما تولى الطبيب فعلاً علاج المريض بناءً على موافقته، فمسؤولية الطبيب عقدية لا تقصيرية طالما تربطهم مع عملائهم عقود في تقديم خدماته.

2-أركان المسؤولية العقدية :

للمسؤولية العقدية ثلاث أركان وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي :

أ-**الخطأ العقدي:** وهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما إلتزم به في العقد ولذلك فإنَّه يسأل عن إخلاله الشخصي بالعقد، فينشأ عن ذلك المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي إذا توافرت بقية الأركان، وقد يسأل الشخص عن الغير أو عن الأشياء التي تحت الحراسة والملتزم بالعقد قد يكون إلتزامه ببذل عناية أو تحقيق نتيجة فيعد مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية أو يحقق النتيجة المطلوبة منه دون أن يكون هنالك سبب أجنبي أدّى إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدي[3].

ويؤكد هذا المفهوم الأستاذ علي نجيده موضحاً أن الخطأ العقدي لا يقتصر على عدم التنفيذ فقط، وإنما يشمل أيضا التأخر في التنفيذ، "فالخطأ العقدي هو إذا التأخير في الوفاء بالإلتزام أو عدم الوفاء به كلية سواء نتج عن عمد المدين أو تقصيره"[4].

---

[1]- المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي:" ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يترتب في ذمة الطبيب إلتزاماً – وإن لم يكن بشفاء المريض – ، وإنما بتقديم عناية وجدانية يقظة – فيما عدا حالات الظروف الإستثنائية – المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة ، وإخلال الطبيب بما يمليه عليه العقد ولو غير متعمد، يوجب مسؤولية من نفس النوع، أي عقدية "

[2]- فودة عبد الحكيم، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر، ص 132 .

[3]- وائل تيسير محمد عسّاف، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة-، أطروحة مستكملة لمتطلَّبات الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح العربي، نابلس، فلسطين، 2008، ص 7.

[4]- علي حسن نجيدة، النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون المعاملات المدنية وأحكام الشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993- 1994، ص 361 .

فمتى أخلَّ الطبيب بأحد إلتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد مهما كانت طبيعة تلك الإلتزامات حسب ما ذكرته المادة 54 من القانون المدني قام الخطأ العقدي[1].

ب-الضرر العقدي:

لكي تتحقق مسؤولية المدين العقدية يتعين أن يلحق الدائن ضرر ناشئ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي فالخطأ العقدي كركن من أركان المسؤولية العقدية إذا لم يترتب عنه ضرر فلا مجال لإعمال قواعد المسؤولية العقدية ويشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققا ومباشرًا ومتوقعاً محققاُ أي لا يكون محتملاُ، والضرر المحقق إما أن يكون حالاً أو كان محقق الوقوع في المستقبل، ويكون الضرر مباشرًا أي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به.

ويشترط في الضرر أن يكون متوقعاً عند إبرام العقد أيضاً، أماّ الضرر غير المتوقع فلم تنصرف إليه إرادة المتعاقدين، وبالتالي لا تعويض عنه، ويقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه وذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة من أنّ المدّعي هو المكلّف بإثبات ما يدّعيه "البنية على من إدّعى"، بمعنى أنّ الضرر العقدي هو الأذى أو التعدي الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، وهي الضرر الذي قد يكون مميت وغير مميت وأيضاً الضرر المالي والضرر المعنوي ولا يكتفي المدّعي بإثبات الضرر وخطأ المدّعي عليه بل أن يثبت الضرر الذي يدَّعيه إنّما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة[2]، أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر وتلك هي العلاقة السببية[3] .

ج-العلاقة السببية :

وهي الركن الثالث وتعني أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر أي يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد عبّر المشرِّع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري في عبارة "ويسبب ضررًا"، لذا حتى يستحق المتضرر

---

[1]- بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 172 .

[2]- مجيدي فتحي، محاضرات مقياس الالتزامات سنة ثانية علوم قانونية وإدارية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2009- 2010، ص 423.

[3]- بلحاج االعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني والإرادة المنفرطة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ،2001، ص 169،170.

التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة سببية أن يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد له فيه[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري[2].

الفرع الثاني: شروط اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية والحجج التي تبرر هذا الإتجاه

سنحاول في هذا الفرع ذكر الشروط الواجب توفرها لاعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية (أولا)، ثم التطرّق لذكر الحجج التي تبرر الإتجاه القائل بأن هذه المسؤولية عقدية (ثانيا) .

أولا: شروط إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية

ينعقد بين الطبيب ومريضه عقد كما ذكرنا سابقا، يتحدّد من خلاله مسؤولية كل منهما نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه على نحو يسبب ضررًا للمتعاقد الآخر[3] تبعاً لذلك وجب توافر شروط إن إجتمعت كانت المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ذات طابع عقدي تعرض على النحو التالي:

أ - وجود عقد صحيح مرتب لجميع آثاره، ويتوفر فيه أيضا جميع أركانه وغير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة.

ب - الإخلال بالإلتزام العقدي وجب تنفيذ إلتزامات العقد متى قام صحيحاً ووفقاً لما تضمّنته بنود العقد طبقاً لمبدأ حُسن النِّية، فإذا وقع إخلال بتنفيذ أحد الإلتزامات مهما كانت صورته قامت المسؤولية العقدية.

ج - أن يكون المريض شخصياً هو المريض ويجب أن يكون الضرر الحاصل نتيجة للإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي.

---

[1]– مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 424.

[2]– المادة 127 من القانون المدني الجزائري نصت: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

[3]– عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنا للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة أم البواقي، الجزائر، العدد 1، المجلد 4، 2021، ص 65.

د - يجب أن يكون المدّعي صاحب حق في الإستناد إلى العقد ويميز فيه بينما إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب، فإنَّ إقامة الدعوى تبنى في نطاق المسؤولية العقدية، وإذا توفى المريض نتيجة خطأ الطبيب يفرّق بينما إذا كانت دعوى التعويض قد رُفِعَت من قبل الورثة فتطبق قواعد المسؤولية العقدية لانصراف أثر العقد إلى الخلف العام ، هذا ما نصَّت عليه المادَّة 108 من القانون المدني[1].

وإذا ما كانت الدعوى مرفوعة من غير الورثة فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية باعتبارهم من الغير[2].

وإذا أبرم العقد من غير المريض أو من غير ممثله القانوني أو الاتفاقي، كالعقد الذي يبرمه الزوج لمصلحة الزوجة، أو رب العمل لمصلحة عماله، أو قريب المريض فيفرق بين ما إذا كان التعاقد قد تم مع الطبيب باسمه مشترطاً حقاً مباشرا للمريض، فتطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير وهذا ما نصت عليه المادة 116 من القانون المدني.

وإذا كان التعاقد قد تم باسم المريض ولمصلحته، فتطبق أحكام الفضالة، وتبقي العلاقة التعاقدية بإجازة المريض كما قام به الفضولي وإذا تعاقد الغير باسمه الشخصي لمصلحته الشخصية دون قصد ترتيب حق مباشر للمريض، فلا ينصرف أثر العقد للمريض، وليس له إلاَّ المطالبة بحقه على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره من الغير[3].

ثانيا: الحجج التي تبرر الإتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية

كما قلنا سابقا أن هناك إتجاهين مختلفين أحدهما يعتبر أنَّ مسؤولية الطبيب عقدية ولديه أدلَّة على رأيه يستند إليهما فتتمثل حجج أنصار المسؤولية العقدية للطبيب التي يستندون عليها في العناصر التالية:

1. مدى تحديد المتعاقدين لالتزاماتهما التعاقدية:

إن أساس ومناط الإلتزام التعاقدي لا يقوم على مدى حرية المتعاقدين في تحديد ما يريدانه من التزامات وفقا لإرادتهما، وإنما أساسه ومناطه أن الإلتزام ما كان ليقوم أصلا لولا وجود العقد، وهي الحجة التي يرى الأستاذ حسن زكي الأبراشي أن محكمة النقض الفرنسية

---

[1]- المادة 108 من القانون المدني .

[2]– مجيدي فتحي ، المرجع السابق ، الصفحة 368 .

[3]– بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 287، 288 .

رجحتها، وأخذت بها في قرارها الشهير" مرسيه merci" الصادر في 1936/05/20، الذي يعتبر فيصلاً في إعتماد الأساس التعاقدي بين المريض والطبيب[1].

2-جهل المريض المتعاقد حول محل تعاقده:

إن القول بجهل المريض لمكنونات ما يتعاقد عليه مع الطبيب من العلوم الطبية مرور عليه، لأن 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 تعلق بكيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصيصية فتتكفل به القواعد العلمية والفنية لمزاولة مهنة الطب، وهذه المبادئ تشمل القواعد والأصول الطبية المعروفة وهي ما إستقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب التخصصات، وتعتبر من الأمور التي يجب أن يعرفها الطبيب وأن الخروج عليها يعتبر خطأ.

3- مدى إمكانية تعاقد الطبيب مع المريض:

أصحاب الإتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الإتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب المُعَالِج أن يُضَرَّ بالمريض، وأن التزامه اتجاه المريض هو إلتزام ذا طبيعة تعاقدية والعقد الطبي المُبْرَم بين الطرفين يضع على الطبيب الإلتزام بأصول وقواعد المهن الطبية [2].

والقول أن حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب يتصرف بجسمه كيفما يشاء وتحميه قواعد النظام العام في القانون، فلا يجوز الاتفاق على خلافهما، لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض الإساءة للأخير أثناء العلاج ولا يحول دون إعتبار هذه الإلتزامات ذات طبيعة عقدية[3].

وتقوم الرابطة العقدية أيضاً حتى في حالات الاستعجال، يعتبر الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور[4].

---

[1]- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، ص 20 .

[2]- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 11 .

[3]- كوسة حسين، المرجع السابق، ص 22 .

[4]- عائشة قصار الليل، المرجع السابق ، ص 7.

كما ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية حتى ولو كانت الخدمة الطبية مجانية شأنها شأن الوكالة غير المأجورة، والوديعة دون أجر، وعليه يترتب على الإخلال بعقود الخدمات المجانية مسؤولية عقدية وإن كانت أقل شدّة من تلك التي تترتب في دائرة المعاوضات، لأن من يتعهد بتقديم الخدمة المجانية لم يقصد أن يبذل في تأديتها ذات اليقظة التي ينتظرها من المنتفع بالخدمة[1].

4. إبرام المريض لعقد يجهل فيه التزامات المتعاقد معه:

في العقد الطبي حق معرفة الإلتزامات التي يريد أطراف العقد الإلتزام بها غير متاح للطرفين على عكس المبدأ في التعاقد بصفة عامة، فإن لكل أطراف العقد حق معرفة الالتزامات التي يريدون الالتزام بها، فبينما يعرف الطبيب حقوقه وإلتزاماته إلا أنَّ المريض عكس ذلك، فهو يَعرِف واجباته دون معرفة إلتزامات الطرف الأخير بشكل دقيق.

5. تفسير إستفادة الغير من تدخل الطبيب دون وجود عقد رابط بينهما:

قد يعقد الطبيب عقدا مع مستشفى أو إدارة خاصة أو شركة أو مصنع يلتزم بمقتضاه بعلاج المرضى الذين يلتجؤون إلى هذه المؤسسات، ففي هذه الحالة لا شك من وجود عقد بين الطبيب والهيئة أو الشخص الذي تعاقد معه ، فيلتزم الطبيب بتقديم خدماته لأشخاص لم يربطه معهم أي إتفاق[2].

يفهم مما سبق بالرغم من أن المريض ليس طرفا في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، إلا أن هذا الأخير يلتزم في مواجهته بناءً على العقد، بحيث يمكنه الرجوع على المتعهد أي الطبيب بدعوى المسؤولية العقدية لمطالبته بتنفيذ الالتزام.

ويمكن القول بأنه ينشأ ما بين الطبيب والمريض عقد ومن مضمونه تتحدد مسؤولية الواحد تجاه الآخر إنها إذن مسؤولية عقدية[3].

المطلب الثاني: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية

إن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية، نشأ تقصيرياً، نتيجة تقصير وإهمال الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من الدول من خلال التشريع والقضاء إلى ضبط

---

[1]– كوسة حسين، المرجع السابق، ص 22 .

[2]– كوسة حسين، المرجع السابق، ص 22.

[3]–نور الهدى بوعيشة، المسؤولية عن الخطأ الطبي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، ص 49.

الفصل الأول : أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي

معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها، لذا سنخصص الفرع الأول لتعريف المسؤولية التقصيرية وذكر أركانها، ونتطرق في الفرع الثاني لذكر حجج الإتجاه القائل بأن المسؤولية المدنية تقصيرية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية وأركانها

سنحاول في هذا الفرع تعريف المسؤولية التقصيرية (أولا) ، وذكر أركانها (ثانيا)

أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضررًا للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير[1].

فبغياب العقد بين الطبيب والمريض فإن المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية، وكذا في حالة حدوث ضرر ناتج على سبب غريب عن العقد المبرم وأيضا في حالة بطلان العقد الطبي المبرم بسبب عدم مشروعية موضوعه أو لانعدام رضا المريض فيه[2].

في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا تيار قوي يدافع عن الأطباء بطريقة مقال فيها، مفادها عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية ذلك أن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي، وتفوض حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء، وقد كان من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة الأكاديمية الطبية الفرنسية حيث أعلنت في تقرير لها بتاريخ 29 سبتمبر 1829،[3] أن الأطباء يتلقون عن مرضاهم تعويضاً غير محدد.

وأن الفن الطبي لا يمكن أن يكون ناجحا ومثمرا للمرضى إلا بناء على هذا الأساس، وأن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن الأخطاء التي يقترفها بحسن نية، وأن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب وأخلاقه، وبالتالي لا يسأل إلا في حالات نادرة يثبت فيها الغش أو التدليس أو خيانة الأمانة وهي واجبات مهنته، غير أن القضاء في فرنسا لم يلقا

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 847.

[2]– كوسة حسين، المرجع السابق، ص 42.

[3]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 375، 376 .

بالاً لهذا التوجه السالف، حيث بدأت محكمة النقض منذ بداية عام 1835 تتعرض لمسؤولية الأطباء وتقرر إرساء مبدأ لهذه المسؤولية، إذ قضت في هذا الشأن واستنادًا إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام **Dupin**، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة، وذلك يعتبر خطأ، يقع تحت طائلة المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، ولا شك أن هذا الحكم قد أعتبر فتحاً جديدًا في عالم المسؤولية الطبية ، نضرا لما كان سائدا في ضل القانون الفرنسي من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة عن مزاولة منهم[1].

استمر القضاء الفرنسي حتى عام 1935 يأسس مسؤولية الأطباء على ذلك الأساس، وقد سار على خطاه غالبية القضاء العربي، كالقضاء الجزائري والمصري والمغربي واللبناني والسوري وغيرهم فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها "وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم . م.م "[2].

تتابعت الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري والتي تأكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، كما يستند القضاء الجزائري في أحكامه إلى مجمل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن إخلاله بالتزامه باليقظة وإثبات تقصيره وإهماله ومن ذلك نذكر النص العام الوارد في المادة 124 من القانون المدني، وكذلك المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إضافة إلى نص المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، وكذلك المواد 11، 14، 17 من مدونة أخلاقيات الطب[3].

---

[1]–بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 211، 212.

[2]– قرار المحكمة العليا، 2003/06/03، ملف رقم 06788، قضية (مدير القطاع الصحي لعين قوشنت) من (ورثة المرحوم، م، م)، ن، ق، العدد 63، 2008، الصفحة 381.

[3]– بن الصغير مراد، المرجع السابق، الصفحة 213.

ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية

للمسؤولية التقصيرية ثلاث أركان هي :

1_ الخطأ التقصيري : (الفعل الضار):

هو الإخلال بالتزام مصدره القانوني ، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين هما :

أ . التعدي: يعتبر الشخص متجاوزًا أو متعديا وفقا لمعيارين أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصا أو يقظاً للوصول للعمل الخاطئ، ومعيار موضوعي على أساس النظر للإنحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل مع ضرورة الإشارة إلى أن هناك حالات يتم فيها التعدي وفقا للنص القانوني أو أن يكون مشروعاً كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة[1].

ب . عنصر معنوي: وهو الإدراك والتمييز وبالنسبة للدول التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا يكفي أن ينحرف الشخص عن سلوكه بل يلزم الإدراك والتمييز من قبل الشخص المفتدي، حيث أنه في نظرهم، فالصبي والمجنون لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم لأنه لا يتوفر لديهم الإدراك والتمييز[2].

2 . الضرر: وهو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق بالمصلحة بالحياة أو الحق بالسلامة الجسمية، أو بعدم المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف أو غير ذلك[3].

أ . شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية: هناك شروط يجب توفرها للضرر، في المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض وهي :

- **أن يكون الضرر محققاً:** أي أن يكون ثابتا وواقعا ولو كان ذلك مستقبلا أي يشمل الضرر الحالي والمستقبلي[4].

- **أن يكون الضرر مباشرًا:** أي أن يكون نتيجة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول[5].

---

[1]– الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ص 342.

[2]– الشهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 881.

[3]– مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق ، ص 133 .

[4]– الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 279 .

[5]– الشهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 90 ،

- **أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة أو حق مكتسب:** يشترط للتعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية أن يقع على حق مكتسب يحميه القانون أو مصلحة مشروعة، ولكنها لا ترتقي إلى حق ثابت، ولكنها بكل الأحوال غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة[1].

- **أن يكون الضرر شخصياً** : لا تقبل المطالبة بالتعويض إلا من قبل المتضرر نفسه، أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العام، أي أن يكون الأذى المطالب التعويض عنه قد أصاب الشخص المتضرر سواء بحق جسده أو ماله أو جانبه المعنوي، وأيضا فإن الأذى لا يقف عند المتضرر لوحده، فقط يشمل أناس آخرين، وهو ما يمس الضرر المرتد، وهو ضرر شخص بالتبعية[2].

- **أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق:** الهدف من التعويض هو جبر الضرر، وليس إيقاع الأذى بالفاعل، وهدفه محو الأذى والتقليل منه، بحيث لا يجوز للمتضرر أن يحصل على أكثر من تعويض على نفس الأذى.

ب - أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية :

ذهب أغلب فقهاء القانون المدني إلى تقسيم الضرر إلى ثلاث أنواع وهي: **الضرر الجسدي، الضرر المالي، الضرر المعنوي.**

- **الضرر الجسدي:** وهو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان فإما أن يسبب إرهاق روح الإنسان، أو أن يصيب الجسم بالأذى ولا يسبب الموت بل إصابة الجسد بأذى أو عاهة فتعطل بعض أعضاء الجسم ويكون إما عجز مؤقت أو دائم[3].

- **الضرر المالي:** وهو الذي يصيب المال فيسبب تلفه الجزئي أو الكلي.

- **الضرر المعنوي:** وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو عاطفته.

3 . رابطة السببية بين الخطأ والضرر:

حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فإذا لم تتوفر هذه العلاقة لا تقوم

---

[1]- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 14 .

[2]- الفضل منذر، المرجع السابق ، ص 395 .

[3]- الفضل منذر، المرجع السابق، ص 407.

العلاقة السببية، كما نشير إلى أنه في كثير من الأحوال يصعب تقدير الرابطة نتيجة تعدد الظروف وتداخلها، بحيث يصعب تعيينها عند تعدد الأسباب التي إجتمعت على حدوث الضرر[1].

وهناك عوامل معينة قد تحدث وتؤدي إلى قطع علاقة السببية وتندرج تحت ما يسمى بالسبب الأجنبي[2].

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية والحجج التي تبرر الإتجاه الذي يؤكدها

سنحاول في هذا الفرع أولا تبيين الحجج التي تبرر الإتجاه القائل بأن المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي تقصيرية على أن نحدد ثانيا نطاق هذه المسؤولية.

أولا: حجج القائلين بأن المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي تقصيرية (حجج أنصار المسؤولية التقصيرية)

أورد القائلون بالمسؤولية التقصيرية عدة حجج نقتصر على أهمها وهي:

1- أن المسائل المتعلقة بالضمير وبالعلوم الطبية تخرج عن دائرة التعاقد:

ينفرد الطبيب بمعرفة أصول الطب ويتميز بمستوى تقاضي عالي، فهو رجل متخصص في مجاله ويطغى على مهنته الطابع الفني والتقني، ومن ثم ليس من العدل أن تكون هذه المهنة مجالاً للتعاقد، لأنها معروفة فقط من جانب واحد، أي من قبل الأطباء، فالعلم بالأمور الطبية تكون فقط عند الطبيب، أما المريض فيعتبر من عامة الناس ويجهل هذه الأمور، ولا يعلم منها إلا القليل جدًا[3]، ومن هنا لا يمكن القول أن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية مادام المركز القانوني للمريض لا يتكافأ مع المركز القانوني والثقافي للطبيب.

2- أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام:

لا سيما في المجال الطبي أن العلاج يتعلق بالمساس بأجساد الأشخاص ومصالح المجتمع، بمعني المساس بالنظام العام، ومن ثم فهذه القواعد تكرس أكثر حماية للمريض

---

[1]- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 450.

[2]- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 16.

[3]- رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 364 .

المضرور من المسؤولية العقدية، لا سيما عند غش الطبيب أو تدليسه ، مما يسمح للمريض بالحصول على تعويض كامل دون أن يتعرض لقيود وتحديدات المسؤولية التعاقدية، إن هذه الإعتبارات تجبرنا إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية، إذ أن العقد لا يبرر المساس بما هو من النظام العام، ولا يبيح عملا لم يجزه القانون ولم يأذن به[1].

3- أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة يوجب المسؤولية التقصيرية:

تنص المادة 239 من قانون الصحة الجزائري على أنه: " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288، 289 من قانون العقوبات أيّ طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررًا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزًا مستديماً، أو يعرِّض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته، إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضررًا يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

وقد يؤدي خطأ الطبيب أو الجراح إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية، وفي كلتا الخالتين يعتبر الفعل جريمة، وهو ما يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني، بل حتى ولو وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه، لأن الجانب الجنائي جانب مستقل عن الإخلال بالإلتزام العقدي[2].

4- حالة وجود لافتة على مدخل عيادة الطبيب:

والتي تمثل دعوة للتعاقد ويدل على ذلك أن شروط العلاج لا يتم الإتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد وغير ذلك فيه إهدار واعتداء على حرية الطبيب وكذلك حالات الاستعجال، تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية[3].

5- ضرورة قيام الدليل على وقوع تقصير من الطبيب حتى يمكن مساءلته:

يكفل القانون الحماية لحياة الإنسان وجسده باعتباره غاية التنظيم القانوني، فجسم الإنسان معصوم من أي اعتداء من الغير، والحماية تمتد لتشمل كيانه المادي وكيانه

---

[1]- المرجع نفسه، ص 363.

[2]- كوسة حسين، المرجع السابق، ص 51 .

[3]- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 18 .

المعنوي، ذلك أن القانون أخرج الإنسان من دائرة التعامل، فلم يعتبره مالاً، ولم يعامله معاملة الأشياء، فلذلك يمنع كل إتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسد الإنسان[1].

6- اعتبار قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للأفراد :

تتضمن أحكام المسؤولية التقصيرية حماية أكثر للمضرور من أحكام المسؤولية العقدية خاصة في حالة غش الطبيب وخطئه الجسيم، لكون أنه في المسؤولية التقصيرية تمكن المضرور من الحصول على تعويض كامل لما أصابه من ضرر مباشر، سواء كان هذا الضرر متوقعا، أم غير متوقع من جهة ومن جهة أخرى فإنَّه في حالة تعدد، مرتكِبوا الفعل الضار فيكون التضامن فيما بين المدينين مقررًا بنص القانون، خلافاً للمسؤولية العقدية التي لا تفترض وجوده بل لا بد من الاتفاق عليه مسبقاً[2]، وهو ما أشارت إليه المادة 612 من القانون المدني بنصها: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ثانيا: نطاق المسؤولية التقصيرية :

المبدأ في المسؤولية المدنية يقضي أنه متى وجد عقد بين كل من المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه التعاقدي، فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتقوم مسؤولية عقدية، وأما إذا لم توجد أي علاقة تعاقدية بين المتضرر والمتسبب في الضرر فإن المسؤولية يكون أساسها التقصير وبذلك تقوم المسؤولية التقصيرية[3].

مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية في حالة عدم وجود عقد طبي بينه وبين المريض الذي يعالجه ، وينطبق نفس الحكم على الحالة التي يكون فيها عقد سابق يربطه بالمريض ولكنه لسبب أو لآخر يعتبر في نضر القانون عقد باطل.

---

[1]- رايس محمد، المرجع السابق، ص 362 .

[2] - كوسة حسين، المرجع السابق، ص 63 .

[3]- كوسة حسين، المرجع السابق، ص 54.

1- حالة غياب العقد الطبي :

في حالة غياب عقد بين الطبيب والمريض فمسؤولية الطبيب لا تكون إلا تقصيرية وتوجد حالات عديدة يمارِس فيها الطبيب عمله الطبي دون الإستناد إلى عقد أو إتفاق بينه وبين المريض الذي سيقوم على علاجه .

أ- حالة الطبيب الذي تدخَّل من تلقاء نفسه:

وهي حالة انعدام الفرصة للمريض للتعبير عن إرادته أي أن يتدخل الطبيب لعلاج المريض بدون دعوة هذا الأخير وهذه الحالة تعطي الكثير من الفروض الواقعية، كما لو قام الطبيب بعلاج شخص يجهل هويته أو عالج شخصاً قاصرًا لم يكن الاتصال بممثله القانوني ممكناً، حيث هناك ينعقد العقد بين طرفين لغياب التعبير عن الإرادة، فعندما يتدخل الطبيب لإنقاذ الجريح على الطريق أو غريق فاقد للوعي، حيث تحتم الضرورة على الطبيب يهبَّ لنجدة كل من هو بحاجة للمساعدة الطبية طبقا لما يمليه عليه ضميره ويفرضه عليه إلتزامه المهني الذي توجبه القوانين ويجري به العرف وتحث عليه أيضاً مواثيق شرف المهنة[1].

وهنا تدخُّل الطبيب لا يتم بناءً على تعاقد بل هو أقرب للفضالة منه إلى العقد ، بل وإن عدم تدخل الطبيب قد يُعرضه للمساءلة الجزائية على أساس جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر[2].

كما أن المشرع الجزائري ألقى على عاتق الطبيب إلتزام قانوني الذي يفرض عليه التصرف في مثل هذه الحالات وهو المبدأ الذي أقرته المادة 44 / 2 مدونة أخلاقيات الطب بنصها : " وعلى كل طبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ".

ب- الطبيب العامل في المستشفيات العامة :

نظرًا لأن الدولة تتكفل بقطاع الصحة عبر مرافِقها العامة بتقديم خدمات صحية للمواطنين فإنه يصعب القول بأن المريض إختار الطبيب لعلاجه أو أن عقدا قد تمَّ بين الطبيب الذي يعمل في مؤسسات الإستشفاء العامة وبين المريض الذي يتعالج فيها، كما لا يمكن القول أن الدولة تعاقدت مع الطبيب لمصلحة المرضى الذين يقصدون المستشفى لأن

---

[1]- المرجع نفسه، ص 55.

[2]- المادة 9 من أخلاقيات الطب ، المادة 182 من قانون العقوبات .

العلاقة بين المستشفى والطبيب هي علاقة تنظيمية، إذ يخضع الطبيب بمقتضاه للأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة العامة[1]مما يستحيل معه القول بوجود عقد.

وتتحدد حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، ومؤدي ذلك انتقاء عقد يربط الطبيب بالمريض المنتفع[2].

وبالنتيجة فإن علاقة المريض بالطبيب في المستشفيات العامة تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية[3].

ج- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجاناً:

ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي الى نفي الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية على الخدمات التي يقدمها مجانا على إعتبار أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فمقدم الخدمة المجانية لم يقصد ترتيب إلتزام في ذمته والمنتفع بها لم تكن في نيته أن له حقا في ذمة الأول، بالتالي يترتب عليها مسؤولية تقصيرية إذا ما وقع بمناسبتها خطأ ما من مقدم الخدمة.

2- حالة بطلان العقد الطبي:

إذا تهدمت أحد شروط العقد الأساسية يكون باطلاً كانعدام الرضا عند المريض أو كعدم مشروعية سبب أو محل العقد المتمثل في عدم ترتيب أي منفعة للمريض، كالأضرار الناتجة عن التجارب الطبية أو حالة القتل بدافع الرحمة والشفقة، فتدخل الطبيب لوضع حد لحياة مريض ميؤوس من شفاءه ولو برضاه يولّد لأصحاب الحقوق المدنية حق المطالبة بالتعويض، طالما أن عمل الطبيب مجرَّمٌ قانونيا وفيه مساس بسلامة جسم المريض [4].

3- حالة امتناع الطبيب عن التدخل الطبي في علاج المريض:

إذا كان الأصل العام هو التسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنته لغياب نص، قانوني صريح ضمن قواعد القانون المدني بحكم حالة الإمتناع عن العلاج إلا أن ذلك مقيد بما

---

[1]- القانون الأساسي للوظيفة العامة 06 / 03 .

[2]- أحمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب و مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي و المصري و الفرنسي – الكويتي ، دار ذات السلاسل ، 1986 ، الصفحة 17 ، 18 .

[3]- كوسة حسين ، المرجع السابق ، الصفحة 57 .

[4]- حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع وإدارة ومالية معهد الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 36 .

تفرضه عليه واجباته المهنية وما يقتضيه الواجب الإنساني والأدبي، كما أنه لا مانع من مساءلته مدنيا على أساس التعسف في إستعمال حق الإمتناع متى إقترن إستعمال هذا الحق بِنيَّة الإضرار بالغير[1]، تطبيق للمادة 124 مكرر من القانون المدني.

4- حالة اقتران الخطأ الطبي بالخطأ الجزائي والغش والخطأ الجسيم في العقد:

إذا ثبت خطأ الطبيب مع ثبوت نية الإضرار بالمريض، وكان الخطأ المرتكب يحتمل وصفا جرميا، فتكون مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية وترتبط بالدعوى الجنائية، ولا تسقط بالتقادم إلا بسقوطها[2].

والدعوى المدنية لن تقبل أمام القضاء الجزائي إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن المخالفة الجزائية مباشرة ، وحسب المادة 172 من القانون المدني[3]، فإن الطبيب يسأل إذا كان الخطأ الطبي بموجب العقد نتيجة غش الطبيب أو خطئه الجسيم ومما يعادلان الخطأ العمدي، وتقوم المسؤولية المدنية التقصيرية تأسيساً على الإخلال بواجب قانوني[4].

5- حالة الخطأ التقصيري البحت:

وهي حالة إصابة غير المريض بالضرر، فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في مواجهة الغير الذي لا تربطه بالطبيب علاقة مباشرة ويقصد بالغير هنا الذي لحق به الضرر، إمَّا من العمل الطبي، وإمَّا إثر وفاة المريض، أو من هذا الأخير الموجود تحت إشراف الطبيب[5].

---

[1]- لتفصيل أكثر يمكن مراجعة، رايس محمد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، الجزائر العدد 02، 2006، ص 153 .

[2]- أحمد حسن عباس الجباري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، – في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 85.

[3]- المادة 172 من القانون المدني " في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدني أن يحافظ على الشيئ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدني يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو يتحقق الفرق المقصود هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدني مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم.

[4]- عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 366.

[5]- كوسة حسين، المرجع السابق، ص 60.

وعليه يمكن القول أن القانون الجزائري لم يتضمن نصاً خاصاً بالمسؤولية المدنية للطبيب وضل متمسكاً بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية بينما يتجه القضاء الجزائري إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسؤولية الطبية[1].

[1]– أحمد حسن عباس الجباري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 39.

الفصل الثانـي:

دعـــوى المسؤولية المدنية

عن الخطأ الطبي.

المبحث الأول: إثبات المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي

الإثبات تعريفا هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة هذا الأمر ومعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها وتكمن أهميته في التأكد من مدى ثبوت الخطأ الطبي من عدمه ، أمّا عبء الإثبات يختلف فيه إذا كان الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ،ومنه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،المطلب الأول تمت فيه معالجة موضوع عبء الإثبات أما المطلب الثاني فتم التطرق إلى الطرق المعتمدة في الإثبات.

المطلب الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي.

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

الفرع الأول : عبء الإثبات وفقا لطبيعة الإلتزام.

يختلف الأمر ما إذا كان الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة

أوّلاً: عبء الإثبات في الإلتزام ببذل عناية.

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

1-مضمون الإلتزام ببذل عناية:

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

فعند عرض المريض على الطبيب يبدأ بتشخيص مرضه وفحصه بدقَّة مستعيناً في ذلك بجميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرُّفه ثم وصف الدواء له، ولذلك في هذه المراحل يلتزم ببذل العناية الواجبة واليقظة في اتخاذ قرار التشخيص[1]

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

2-عبء الإثبات:

على المريض الذي يدَّعي تضرره من خطأ طبيٍّ إثبات أنَّ الطبيب إلتزم فعلاً بتقديم العلاج له، وأنَّ هذا الأخير لم يبذل العناية المطلوبة أثناءه مع إثباته للضَّرر الذي يدّعيه والعلاقة السببية بينهما، فلا يختلف مضمون اِلتزام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه سواء ارتبط مع المريض بعقد أم أنَّه يؤدي العلاج بمقتبض اللّوائح.[2]

[1] -عزاوي عبدالقادر، برانيص محمد.المرجع السَّابق ص26.

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

لذلك تقع على عاتق المريض فضلاً عن إثبات إلتزام الطبيب بعلاجه طبقا للعقد أو اللّوائح، إثبات أنَّ الطبيب لم ينفِذ التزامه ببذلِ العناية المطلوبة وذلك بأن يقيم الدّليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة . وبصفة عامة الدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وُجِد في نفس ظروفه الخارجية.[1]

فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفائه[2]،وعليه لا يُسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللّازمة ، ولا شك أنَّ العناية التي يُلتزم الطبيب ببذلها والذي يعتبر مخطئا إذا قصَّر فيها ، ليست أيَّة عناية كانت، وإنَّما هي العناية التي تقوم على عنصرين هامين هما:

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

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

ثانيا: عبء الإثبات في الإلتزام بتحقيق نتيجة.

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

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

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

_مضمون الإلتزام بتحقيق نتيجة:

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

ونتيجة لذلك نرى بأنَّ القضاء يتّجه نحو حماية أكثر للمريض وهذا بالتَّشديد في مسؤولية الأطباء وذلك عن طريق فرض نوع من الإلتزام وهو الإلتزام بالسلامة ، حيث يكون الطبيب ملزماً بسلامة المريض، ليس من عواقب المرض ولكن من خطر حوادث قد تصيب المريض خارج نطاق العمل لطبي وبمعناه الدَّقيق ، نتيجة للوسائل والأدوات وللأجهزة المستعملة والتي لا تقبل فيها فكرة الإحتمال الطبي[1] ويبرز إلتزام الطبيب بضمان السّلامة في بعض الحالات في استعمال الأدوات الطبية ، التركيبات الصناعية وأدوية العلاج ، نقل الدم والسوائل الأخرى والتحاليل الطبية، التحضير ومنتجات التجميل.[2]

لذلك يعتبر الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض الذي يسقط فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ ، وكذا في حالة تركيب الاسنان؛ أين يلتزم الطبيب ببذل العناية الضرورية لتهيئة الفم، وتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم الأسنان حسب الشكل والأوصاف والحالة التي يمن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية والشيء نفسُه يُقال بالنسبة لنقل الدم للمريض ويكون غير متَّفق مع فصيلته أو أنَّه نَقَلَ أمراضاً أخرى ، فالطبيب بذلك لم يُحقِّق النتيجة المتَّفق عليها.[3]

قضت محكمة غرداية في هذا المجال بتاريخ2006/10/29 تحت رقم 06/6026 بمسؤولية الطبيبتين اللتين كانتا تلقحان الأطفال عند ولادتهم بلقاح السل وهو "البيسيجي" (Bacillus Calmette–Guérin) **BCG** وهما يستعملان نفس الحقنة لحقنهم بالفيتامين "ك" بعد تنظيفها بسائل السيروم (محلول وريدي) ممَّا تسبب في انتفاخ فخذ كل طفل (مكان

---

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

[2] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجرَّاحين المدنية، شركة باس للصناعة، الطبعة الأولى، مصر، 2005،ص106

[3] عزاوي عبد القادر ،برانيص محمد ، المرجع السابق ص28.

تلقي الحقنة) ، الأمر الذي استوجب معه اجراء عمليات جراحية عدة مرات للأطفال المتضررين لأجل نزع المحلول.[1]

2-عب الإثبات:

إذا كان الأصل في القواعد العامة للإثبات أنَّ عبء إثبات الادعاء يقع على عاتق المدَّعي ، فإنَّه استثناءاً عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق النتيجة في المسائل الفنية ؛ فالأمر يتطلب تخفيف عب الإثبات الملقى على المريض وفي هذه الحالة يكتفي المريض الذي يدَّعي تضرره من عمل الطبيب أن يثبت وجود الإلتزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة معيّنة ، مع إثبات عدم تحققها بحدوث الضرر بسبب خطأ الطبيب كما تبقى مسؤوليته قائمة وخطؤه مُفترض مالم يُثبت أنَّه قام بتنفيذ إلتزامه على أكمل وجه وتحققت النتيجة المتَّفق عليها، أو أنَّ النتيجة المقصودة لم تتحقق بسبب خطأ المريض نفسَه أو لتدخل سبب أجنبي عنه؛ أو لخطأ الغير الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوّة ، إحاطة إلى أن تقدير مدى توفر السبب الأجنبي أو خطأ المريض أو الغير يخضع الى تقدير قاضي الموضوع الذي يراقب كل دليل إثبات يقدَّم أمامه ويناقشه فيقرِّر بذلك اما استبعاده وإعلان مسؤولية الطبيب أو عدم صحة ادعاءات الطبيب فينسب له الخطأ مع تحميله المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المريض جراء عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها. ولا شكّ أن النظرة الى المسؤولية الطبية من خلال فكرة العلاج والإلتزام به تجعل من غير المتصور أن يكون إلتزام الطبيب في هذا المقام الا مجرد التزام ببذل عناية.[2]

فمن غير المنطقي في ضوء الإعتبارات المتقدمة أن يُفرض عليه التزام بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض.[3]

كما نشير الى أن التحول بشأن عبء إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض ، وبإعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة ، لم يكن قاصراً على محكمة النقض لوحدها، والتي كرّسه بعدة أحكام ، بل وإنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يتأخر عن اللَّحاق به ، بمقتضى حكمين صادرين عنه

---

[1] عزاوي عبد القادر، برنيص محمد ، المرجع السابق،ص 29.

[2] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص571.

[3] ذهبت بعض التشريعات إلى حدِّ حظر الاتفاق بين الطَّبيب والمريض على أن يكون دفع أتعاب الطَّبيب مقابل إلتزام هذا الأخير بضمان الشِّفاء ،ومن ذلك مانصَّ عليه المشرِّع اللبناني في المادة العاشرة من قانون الآداب الطبيَّة .

بتاريخ 2000/01/05 ، قرَّر فيها أن عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج [1]

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلِّقة بعبء الإثبات.

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

أولا: الصعوبات المتعلّقة بالممارسة الطبية.

عب الإثبات هنا في ذاته مشقة على المريض لأنَّ العلاقة بين المريض والطبيب علاقة غير متكافئة ، ذلك أنَّ أحد طرفيها يعاني من علَّة ويضع أمله في الطبيب لعلاجه ، فهي تقوم على الثِّقة المتبادلة ، كما أنَّ المريض لا يستطيع إكتشاف الخطأ في الوقت المحدّد جرَّاء صمت الطبيب المخطئ[2]

ثانيا: الصعوبات المتعلّقة بعبء إثبات واقعة سلبية.

الواقعة السلبية هي الشيء غير موجود أصلا أو إثبات عدم حدوث واقعة.[3] ، واذا كان بعض الفقه قد رحب بما كرّسه القضاء من تكليف المريض بعبء إثبات الخطأ الطبي باعتباره مدّعيا في مفهوم قواعد الإثبات ، فإنَّ الصعوبات التي يواجهها المريض للنهوض لعبء الإثبات بأنَّه ظلم له [4]في حين البعض الآخر لا يُخفي اشفاقه على المريض من تحمله هذا العبء.[5]

ولئن كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة لكل من يُلقى به على عاتقه، فهو من المؤكد يشكل مشقّة زائدة في المجال الطبي –تعتبر في كثير من الحالات –تكليفا بما لا يطاق، وكذلك نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية ولظرف الممارسة الطبية من ناحية أخرى.[6]

---

[1] -بن صغير مراد، المرجع السَّابق، ص581.
[2] - بوزيان نور الهدى ، المرجع السابق ، ص45.
[3] - بوزيان نور الهدى ، المرجع نفسه، ص46.
[4] عبدالرَّشيد مأمون ،عقد العلاج بين النَّظرية والتطبيق ،دار النَّهضة العربية ،القاهرة ،1986،ص51.
[5] نجيدة علي حسين ، إلتزامات الطَّبيب في العمل الطبي ، دار النَّهضة العربية ،القاهرة،1992،ص132.
[6] بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 556.

كما أنَّ العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، يعاني أحد طرفيها من المرض ويضع ثقته وأمله في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه. بل ويطمح الى نجاحه في تخليصه منه، ما يعني أنه لا يُتصور قيامها الّا على الثقة المتبادلة بين طرفيها ، وتزداد صعوبة الإثبات إذا ما واجه المريض المتضرِّر صمتا من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه، بحجة المحافظة على السِّر المهني أحياناً وإظهاراً للتَّضامن ين زملاء المهنة تارة أخرى[1] كما وتتضاعف صعوبة إثبات الخطأ الطبي أثناء تقديم القاضي لهذا الخطأ والتَّحقق من ثبوته، ذلك أنَّ القاضي يتعيَّن عليه أن يستخلص الخطأ الطبي المتمثَّل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم من كافة عناصر الدعوى ، دون أن يصل به المقام إلى الخوض في النَظريات العلمية ، ولاسيما إذا كانت محل خلاف بين أهل العلم والخبرة.[2]

وفي الأخير نؤكد أنَّ المريض لا يمكن له إثبات عدم قيام الطبيب بالعلاج.[3] وهذا ما تعرَّض له القضاء الفرنسي بعد قرار "مرسي" الصَّادر عن محكمة التمييز سنة 1936، حول طبيعة العلاقة التي تجمع الطبيب والمريض وهي علاقة تعاقدية

المطلب الثاني: طرق الإثبات.

فالطبيب ملزم بالعناية اللَّازمة يتم إثبات تخلّفه عن ذلك من خلال الخبرة الطبية لا المريض.[4] حيث تنقسم طرق الإثبات إلى وسائل متعلقة بالإنسانية الطبية وأخرى تتعلق بالفن الطبي، ومنه من المناسب تقسيم هذا المطلب نفس تقسيم الفرع الأول وإثبات الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية، ثمَّ كيفية إثبات الأخطاء الفنية في الفرع الثاني.

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

[2] بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص556

[3] بوزيان نورالهدى، المرجع السَّابق،ص46

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

الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالإنسانية الطبية.

أوّلا: وسائل الإثبات القانونية

لقد تم النص على وسائل الإثبات القانونية في المواد 323 وما يليها من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار واليمين ومن أهم الوسائل الكتابة والشهادة والقرائن .[1]وهذا ما سيتم تسليط الضوء عليه من خلال ما يلي:

1-الكتابة :

أعطى المشرِّع للكتابة قوَّة إثبات مطلقة وتختلف الكتابة كشكلية أو كوسيلة للإثبات، فالكتابة الشكلية شرط لقيام العقد صحيحا ، أمَّا الكتابة كوسيلة إثبات لا تؤثر في العقد والمحررات تنقسم إلى نوعين محررات عرفية وأخرى رسمية .[2]

أ-المحرَّرات الرَّسمية:

عرَّفتها المادة 324 من القانون المدني بأنَّه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلَّف بخدمة عامة، ما تمَّ لديه أو ما تلقَّاه من ذوي الشأن..." ومن شروط الورقة الرَّسمية:

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

*أن يكون صدور المحرر داخل في حدود سلطة الموظف؛

*مراعاة الأشكال القانونية أثناء تحريرِه الورقة فيما تكون للورقة حجيتها.[3]

ب-المحررات العرفيَّة:

يقصد بالمحرر العرفي كلَّ محرر لا يتدخل في تحريره موظف عام كأن يقوم بتحريره شخص عادي من أحد النَّاس، وتستمد تلك المحررات حجيَّتها من التوقيع عليها.[4] ومن شروط المحرَّر العرفي المعد للإثبات أن يكون مكتوبا ومثبتا لواقعة قانونية، بالإضافة إلى التوقيع الذي به تنسب الكتابة التي يضمنها المحرر إلى الموقع فهو شرط أساسي وجوهري.[5] أمَّا المحرَّرات العرفيَّة الغير المعدَّة للإثبات هي تلك عند كتابتها لم يُنظر إلى استخدامها

---

[1] سايسكي وزنة ، مرجع سابق ، ص94.

[2] بوزيان نور الهدى ، المرجع السابق،ص47.

[3] سايسكي وزنة، المرجع نفسه، ص98،97

[4] بوزيان نورالهدى ،المرجع نفسه،ص48

[5] خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ، شرح قواعد الإثبات الموضوعية –دراسة مقارنة-مكتبة القانون والإقتصاد ، الطبعة الأولى ، الرِّياض، السَّعوديَّة ،2014،ص107-111.

للإثبات ولكنَّها تصلح للإثبات كأدلَّة عارضة، ويغلب ألَّا تكون موقَّعة من ذوي الشأن كالأوراق والدفاتر المنزلية وقد تكون موقَّعة منهم كالرَّسائل وأصول البرقيات.

2-شهادة الشهود:

لقد تمَّ النَّص على أحكام الشهادة في المواد 150 إلى 153 من ق إ.م.إ.[1]ومجال الإثبات بالشهادة بالنسبة للأخطاء العادية التِّي تقع من الطبيب واسع أيضا وكمثال على ذلك إثبات قيام الطبيب بإجراء العمليَّة الجراحية وهو في حالة سكر، وكذا إثبات امتناع الطبيب عن إغاثة مريض في حالة خطر.

ومن جهة أخرى لا يمكن التحويل كثيراً على شهادة الشهود بجهلهم للمسائل الفنية.[5]

أ-أنواع الشهادة:

*الشَّهادة المباشرة: يقول الشاهد بالتصريح بما وقع تحت سمعه وبصره أمام القضاء مباشرةً أو بالإدراك بها كتابيا لتُضَّم في ملف القضية.

*الشهادة السَّماعية : ويشهد الشخص بما سمعه من غيره وتُعتبر شهادة غير مباشرة وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى قيمتها الإثباتية .[2].

*الشهادة بالتسامع: هي شهادة غير قابلة للتحري ولا يحمَّل صاحبها مسؤولية شخصية عمَّا شهد به ، فلا يروى الشاهد أنَّه سمع مباشرة أو سمع.[3] عن طريق شخص معيَّن ، وإنَّما يشهد بما يسامعه النَّاس عن الواقعة ،فتنصب الشهادة هنا عن طريق الرأي الشائع بين النَّاس عن الواقعة المراد إثباتها.[4]

ب-قوة الشهادة في الإثبات:

مقارنة بالكتابة فإنَّ للشهادة قوَّة محدودة فالكتابة أقوى أدلة الإثبات فلا يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة، حيث تنص المادة 333 من ق.م.ج .[5] بأنه:" فيغير المواد

---

[1] قانون 09/08المؤرخ في 18 صفر عام 1429/الموافق 25فبراير2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنيَّة والإداريَّة ،ج.ر عدد21،الصَّادرة في 23 أبريل2008.

[2] البكري محمد غري ، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبيَّة، الطبعة الأولى، دار محمود للنَّشر والتوزيع ، القاهرة مصر ،2015،ص90

[3] سايكسي وزنة، المرجع السَّابق ،ص105،104.

[4] دحام محمد وحيد، الإثبات شهادة الشهود، الطبعة الأولى،2015، المركز القومي للإصدارات القانونيَّة ، القاهرة ، مصر،2015،ص69

[5] الأمر رقم75-58المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

التجارية ، أذا كان التصرف تزيد قيمته على 100000 دج أو كان غير محدَّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نصٌّ يقضي بخلاف ذلك "

3-**القرائن:**

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

أ-أنواعها وتنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية:

***القرائن القانونية:** هي التي يحدِّدها القانون حصراً والمُعرَّفة بنص المادة337 من ق.م.ج وهي ليست وسيلة إثبات بل هي يُعفى بها من الإثبات. [1]

***القرائن القضائية:** ويطلق عليها القرائن الفعلية ، وهي ليست محدَّدة ،كما أنَّ المشرِّع نصَّ عليها .[2] في المادة 340 من ق.م.ج .[3]:" وهي التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة وتعتبر أداة إثبات "

ب-حجيتها في الإثبات :

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

فيما تختلف حجية القرائن القضائية فإنَّ حجيتها تختلف باختلاف الواقعة المرجو إثباتها ؛ ففي الوقائع المادية تكون للقرائن القضائية حجية مطلقة وتصبح في درجة الكتابة.[4]

ثانيا: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الإنساني.

القاضي يتمتع بالعديد من السلطات من أهمها نذكر : التحقق من حصول الوقائع التي أثبتها المريض ضد الطبيب ويتمتع القاضي بالسلطة في استخلاص الخطأ الطبي من القرائن القضائية.[5] ، و يجب أن يبيِّن القاضي بنفسه الخطأ الطبي فيما يتعلق بالأخطاء الناتجة عن أعماله العادية.[6]

---

[1] بوزيان نور الهدى ، المرجع السَّابق،ص52

[2] سايكسي وزنة،المرجع السَّابق،ص37.

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

[4] . سايكسي وزنة، المرجع نفسه، ص112،111

[5]بوزيان نور الهدى ،المرجع السابق، ص53

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

الفرع الثَّاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلِّقة بالفنِّ الطبي.

أوَّلا: مفهوم الخبرة الطبيَّة وتأثير تقرير الخبير على القاضي.

01- تعريف الخبرة الطبيَّة:

تُعرَّف الخبرة على أنَّها ابداء رأي فنِّي من شخص مختص فنيًّا على شأن واقعة ذات أهميَّة وهي وسيلة قرَّرها المشرِّع لمساعدة القاضي في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتُها إلى معرفة علمية كانت أو فنية خاصة .[1]، والخبرة الطبية ليست عملاً طبياً وإنما هي عبارة عن إجراء غرضه الحصول على رأي الفنيِّين في مسألة من اختصاصهم.[2]

أمَّا بالنسبة للمشرِّع الجزائري فقد عرَّف الخبرة الطبيَّة في المادة 95 من القانون م.أ.م.ط . [3]بأنَّها :"عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جرَّاح الاسنان المعيَّن من قبيل القاضي لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية "

2-تقريرها:

أ-شكل تقرير الخبرة بعد إنتهاء الخبير من مهمته يلتزم بتقديم تقرير يحتوي على الأعمال التي قام بها والنتائج المُتوّصَّل إليها.[4] ويتضمن التقرير كلًّا من:

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

***أعمال الخبرة:** يذكر فيها كلَّ الأعمال التي قام بها.

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

***التاريخ والتوقيع:** لإعطاء التقرير الصفة الرَّسمية.

***الوثائق:** المستندات المعتمدة من طرف الخبير في إعداد التقرير.[5]

---

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

[2] شكشوك مفيدة، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلَّة العلوم القانونيَّة والسياسيَّة، جامعة الجزائر1، العدد2، الجزائر، سبتمبر2019، ص766.

[3] المرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 يتضمَّن مدوّنة أخلاقيات الطب.

[4] بوزيان نور الهدي، المرجع نفسه ،ص54

[5] سايكسي وزنة، المرجع السابق، ص147، 148

3-تأثير تقرير الخبير على القاضي :

للخبرة الطبية دور مهم في إثبات الخطأ الطبي وتؤدي لقيام مسؤولية الطبيب بسبب الأضرار التي أصابت المريض بمختلف أنواعها سواء كانت ماديَّة أو جسمانية أو معنويَّة.[1] حيث نصَّ المشرِّع في المادة 333 من قانون 18-1. [2]أنَّه :"يؤدي كلّ خطأ أو غلط كبير مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبّي أو مهني الصحة. يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحيَّة للمريض ويسبب عجزاً دائما ويعرِّض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما " وعليه فعلى الرَّغم من أهمية الخبرة إلَّا أنَّ القاضي يبقى غير ملزم برأي الخبير وله الحرِّية في الأخذ بتقرير الخبرة أو عدم الأخذ بها وهذا ما نصَّت عليه المادة 144 من ق إ م إ .[3]

إنَّ القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير ، فرأيه لا يقيد المحكمة.[4] ، فهي مسألة تدخل في تقدير الوقائع والأدلة التي يترك تقديرها لقضاة الموضوع.[5]، فإذا ظهر للمحكمة أنَّ تقرير الخبير ناقص وغير واضح فلها أن تدعوه إلى المحكمة لتستوضحه حول ما انطوى عليه تقريره من نقص أو غموض، كما لها أ، تلجأ إلى خبرة إضافية طبقا للمواد 126،127 و141 ق.إ.م.إ.

ثانيا: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

كما أشرنا سابقا تعدُّ الخبرة عملاً يقدِّم من خلاله الطبيب الخبير الذي يعينه القاضي مساعدته التقنية، لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص وتحديد سببها بتقييم الأضرار التي الحقت بالمريض لتقدير التعويض المستحق له على عاتق مرتكب الخطأ .[6] وباعتبار الخطأ الطبي خُروجاً عن الأصول الفنيَّة ؛ ومخالفة لقواعد العلم لمهنة الطِّب ، فإنَّ القاضي لا يستطيع أن يتصدى مباشرة بمناقشة هذه المسائل وتقدير خطأ الطبيب لعدم إلمامه

---

[1] شكشوك مفيدة المرجع السابق ،ص772

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

[3] شكشوك مفيدة ، المرجع نفسه ،ص 772.

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

[5] بن صغير مراد، المرجع السابق، ص631

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

بالمعرفة الطبيَّة ، لذلك وجب عليه الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء قصد توضيح الأمور الغامضة له في القضية لمعرفة إذا ما كان الطبيب قد أخطأ في عمله أم لا، رغم أنَّه ليس كل خطأ ينسب الى الطبيب يحتاج إلى خبرة طبيَّة ، لأنه توجد حالات يظهر للعيان خطأ الطبيب فيها دون الحاجة لتعيين خبير للتأكد من ذلك مثل التقصير في بذل العناية اللَّازمة بالمريض، أو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، إذ يراقبها القاضي مباشرة، كما وتجدر الإشارة الى أنَّه لا يمكن للطبيب الخبير أن يكون نفسه الطبيب المعالج والخبيرَ لنفسِ المريض ويجب على القاضي أن يعيّن خبيراً طبياً وتحدَّدُ المهام المسندة إليه بالتَّدقيق مع مراعاه مسألة الإختصاص، كما على الخبير أثناء قيامه بمهامه عدم الخوض في المسائل القانونية لأنَّها من مهمة القاضي وحدهن لأنَّ دوره يقتصر فقط على البحث في الوقائع ذات الصلة بالعمل الطبِّي مع تدعيمها بالحجج العلمية ، والإجابة على الأسلة المطروحة في قرار تعيينه ومن خلال ما سبق تظهر أهمية الخبرة الطبيَّة خاصة في تأكيد خطأ الطبيب ، وتوافر العلاقة السببيَّة بينه وبين الضرر الذي أصاب المريض ،الذي يعتمد عليهم القاضي لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمها غير أنَّ القاضي يجب ألَّا يأخذ بها على إطلاقها خاصةً مع قيام الشَّك حول الحياد الذي يمكن أن يلتزمه الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم.[1]

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

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية في الخطأ الطبِّي.

تنتج آثار عند قيام المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبيَّة فيلتزم المتسبب بالضَّرر بتعويض المضرور، ولضمان حق المضرور في الحصول على التعويض فرض القانون على الأطباء اكتساب تأمين لضمان التعويض عن أخطائهم تم التَّطرق في هذا المبحث الى التعويض في المطلب الأول ، ودراسة التأمين في المطلب الثاني .

المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب .

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

الفرع الأول: مفهوم التَّعويض.

أوَّلاً: تعريف التعويض.

1-تعريف التعويض لغة:

تعويض؛ جمعه تعويضات والمصدر(عوَض) عوَّضَ يعوِّضُ تعويضاً وعوَّضه خسارته أو إصابته أو الأضرار الواقعة عليه، أعطاه عوضاً عنها ومن مشتقات مادة عوض لفظ التعويض وعليه فالعوض هو مطلق البدل أو الخلف.[1]

2-تعريف التعويض اصطلاحاً:

عرَّفته الموسوعة الكويتية ويُفهم من عبارات الفقهاء أنَّه:" دفع ما وجب من بدلٍ ماليٍّ بسبب إلحاق ضرر بالغير" ، وماعرَّفه بوساق :" المال لذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفسٍ أو مالٍ".[2]

هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام على قام المسؤولية المدنية ، وهو ليس عقابا على المسؤول على الفعل الضَّار، إذا ما ثبت مسؤولية

---

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

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

المدعي عليه عمَّا لحق المدعي من الضرر، فإنَّه يتعيَّن على القاضي إلزام المسؤول بما يعوَّض المضرور ويجبِر الضرر الذي لحق به .[1]

3-تعريف التعويض قانوناً:

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

ثانيا: أساس التعويض.

يقضي المبدأ العام بأنَّ التَّعويض يجب أن يكون جابراً للضَّرر وبالتالي يجب أن يتساوى مبلغ التعويض مع درجة الضَّرر الذي يحلق بالمتضَّرر، كما يتعيَّن ألاَّ يتجاوز درجة الضَّرر الذي يلحق بالمتضَّرر، كما يتعيَّن ألَّا يتجاوز درجة الضَّرر أو يقلَّ عنها.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

أوَّلاً: طرق التعويض :

1-التَّعويض العيني:

يقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إرتكاب الفاعل للضَّرر ويعَدُّ أحسن طرق التعويض لأنَّه يؤدي إلى جبر الضَّرر ، ويتم اعماله في المسؤولية العقدية ، أمَّا فيما يخص المسؤولية التقصيرية فإنَّ نطاقه محدود فلا يتصَّور في ما يتعلَّق بالضَّرر الجسدي.[2]

يكون نطاقه محدود لأنَّه لا يكون ممكناً إلَّا حين يتَّخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته، فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض، يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التَّلف والتشويه وإزالته بإجراء عمليَّة جراحية جديدة وقد أجاز ذلك التشريع المصري في المادة 172 من القانون المدني، والمادة 269 من القانون المدني الأردني، وللقاضي إلزام المدين لقيام بعمل إيجابي لذلك فالتعويض العيني جائز في كل الصور التي لا تمس حريَّة المدين

[1] سلطان أنور ،دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية ،محاضرات في كليَّة الحقوق ، الجامعة الأردنية ، عمَّان ،1989،ص399.

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

الشخصية ولكن يجب أن يكون التَّنفيذ العيني ممكناً ولا يسبِّب ارهاقاً للمدين ولا يشكِّل كما قلنا مساساً بحريَّته الشخصية ومثال على ذلك الإعتداء على السمعة والشرف والعواطف والقتل والجراح.[1]

2- التعويض النقدي:

يقصد به التعويض ببدل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأنَّ للنقود وظيفة إصلاح الضَّرر الناتج عن الفعل الضَّار، مهما كان نوع الضَّرر جسديًا أو ماليًا أو معنويًا، وأيضاً هذا النوَّع من التَّعويض سيسهل تنفيذه، وتلجأ إليه المحكمة حين يتعذَّر الحكم بالتعويض العيني عادة .[2]

فالتعويض النقدي متغلّب على التعويض العيني وهذا لإعتبارات عمليَّة فمن الممكن أنَّ التعويض العيني لا يحسم النِّزاع [3]

و يجب أن يكون التعويض مساوياً للضَّرر فلا يزيد ولا ينقص لأنَّ الغاية من التَّعويض هي جبر الضَّرر وقد استقرَّ القضاء المصري على ذلك. والأصل أن يُدفع التعويض النَّقدي دفعة واحدة، إلَّا أنَّه يجوز أن يُدفع على شكل أقساط أو ايراد مرتب لفترة معيَّنة أو لمدى الحياة وعلى المحكمة التي تنظر النِّزاع أن تبيِّن عناصر الضَّرر التي قضت بالتعويض بناءاً عليه ؛وأن تناقش كل عنصر منها على حده وأن تبيِّن وجه أحقيَّة طالب التعويض فيه أو عدم أحقيَّته وقد استقر على ذلك قضاء مصر وفرنسا.[4]

و لذلك يمكن القول أنَّ حقَّ الانسان في الحياة وسلامة جسمه يعتبر من الحقوق التِّي تحميها القوانين والدَّساتير، وهي من المقاصد الأساسيَّة في الشريعة الإسلاميَّة ، وعندما يقوم الطَّبيب بإجراء عمل طبِّي لجسم المريض وينتج عن ذلك أذى كإتلاف عضو أو حدوث جروح أو عطل دائم أو نسبي فهذا يشكِّل بحدِّ ذاته إخلال بحقِّ الإنسان بالحياة والسَّلامة

---

[1] وائل تيسير، المرجع السابق ، ص 127.

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

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

[4] منصورمحمد حسين ، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،1999،ص188

وينتج عن ذلك ضرر يستوجب التَّعويض ، ولكن الصُّعوبة الأساسية تكمن في تقدير مبلغ التعويض فهل يعتمد ذلك على المعيار الشَّخصي مراعياً ظروف وأحوال المضرور أم أنَّه يعتمد على المعيار الموضوعي معتدًّا بالضَّرر ذاته بعيداً عن الظروف الشَّخصية.[1]

من أشهر قضايا التّعويض في فرنسا قضيَّة(Bianchi) وتتعلَّق بهذا الأخير الذي أُدخل المستشفى لإجراء فحصٍ مجهريٍّ لشرايين الدِّماغ وترتب عليه إصابته بشلل كلّي، الأمر الذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالباً المستشفى الحكومي بالتَّعويض، لكنَّ محكمة الموضوع رفضت دعواه لعدم إثباته الخطأ الطبي في جانب المستشفى وكذلك مجلس الدَّولة الفرنسي رفض كل ما أشار إليه المضرور ضد المستشفى؛ سواءاً ما تعلَّق بخلل في الخدمة الطبيَّة بعد إجراء العملية ، ولكن المجلس طلب تقرير خبرة لتحديد دور محتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة ،ولكنَّ التقرير لم يحدِّد أي فعل او امتناع خاطئ من المستشفى وخاصَّة بعد مضي المدَّة الزَّمنيَّة ، الأمر هذا أدَّى بمفوِّض الدَّولة الفرنسي إلى دعوة الجمعية العامة للمجلس بالبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية دون الخطأ وقد وافق المجلس على ذلك وقرَّر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية دون الخطأ بمقدار مليون ونصف فرنك فرنسي مع الفوائد من أول أكتوبر 1982.[2]

ثانيا: تقدير التَّعويض.

عمليَّة تقدير التَّعويض عن المسؤوليَّة الطبيَّة تنطوي على نواحي دقيقة وفنيَّة ليس في مقدور القاضي معرفتها لحاجتها الى أطباء وأهل الخبرة من ذوي المهنة ، لأنَّ القاضي لا يُفترض به أن يلُمَّ بالأمور الطبيَّة وليس من السَّهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطَّبيب المعالج فإذا كان بإمكان القاضي أن يصل الى خطأ الطبيب في أعماله العاديَّة اليوميَّة كعدم حصوه على رضى المريض أو موافقته الخطيَّة مثلاً، فإنَّه يصعب عليه هذا العمل في الأمور الطبيَّة التِّي تتعلَّق بالفن والعلوم الطبيَّة لذا يجب عليه هذا العمل في الأمور الطبيَّة لذا يجب عليه أن يلجأ الى أهل الخبرة والمعرفة ليبيّنوا له الصعوبة المتعلِّقة بالعمل الطبي وأسراره ،

---

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

[2] مجلس الدولة الفرنسي ، حكم (Bianchi) ، 19 أبريل 1993 ، مشار إليه لدى عبد الحميد ثروت ، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007 ، ص29.

فعلى الخبير الذي تعيّنه المحكمة أن يقدَّر الحقائق ، وعلى القاضي أن يبحث في ذلك من الجوانب القانونيَّة .[1]

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

1-تتمثَّل في تحديد مدى مطابقة العمل الطبِّي للقواعد الفنيَّة والأصول العلميَّة المستقرة والمرتبطة بالمهن الطبيَّة وهذا العمل لا يقوم به سوى من يمارسون المهن الطبيَّة.

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

وحتى يتمكن الخبير الذي تحدِّده المحكمة من أن ينفذ مهمته بنجاح، لا بدَّ له من إتباع القاعد القانونيَّة الصَّحيحة، والتَّي يقع تحديد بعضها على المحكمة (قاضي الموضوع الذي كلَّف الخبير للقيام بهذه المهمَّة).[2]

ونظراً لأنَّ قيمة النُّقود تتغيَّر بصورة مستمرَّة ، فإنَّ مقتضيات الحق إزاء ذلك، تقتضي عدم التَّقيّد بمبدأ القيمة الإسمية للنُّقود أي قيمتها العدديَّة ، أي أنَّه يجب الإعتداد بزيادة الأسعار اللَّاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التَّعويض عن الضَّرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التَّعويض بمقدار الزِّيادة في أسعار المواد اللَّازمة لإصلاح الضَّرر، فإذا كانت حالة المريض تقتضي تقديم العلاج أو جراحة أو شراء أدوية إضافيَّة فالقاضي يقدِّر التَّعويض على ضوء تكاليف ذلك ساعة النطق بالحكم ، ولكل ذلك يكون محلًّا للزيادة.[3]

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

ويشترط للحصول على التَّعويض ما يلي :

---

[1] وائل تيسير، المرجع السابق، ص132

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

[3] منصور محمد حسين، المرجع السابق،ص190، 191.

1-مايتعلَّق بمصدر الضَّرر: حيث يجب أن تنشأ هذه الأضرار بسبب تدخل طبي من قبل الطبيب المعالج، سواء كان للتشخيص أو العلاج أو غير ذلك من الأمور الطبيَّة المطلوبة ، ولذا فلا تثور هذه المسالة الا بعمل أو امتناعٍ عن عمل.[3]

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

3-يجب أن يكون الضرر فيه اعتداء على حق الشخص أو مصلحة معترف بها:

فإذا لم تكن كذلك لن يحصل على التعويض.[1]

4-يجب ألَّا يكون الضرر له علاقة بالوضع الصحي السابق للمريض: أو زاد بسبب ذلك أو نتيجة لوضع صحي متعلق بالشخص نفسه، مثلا: أن يكون لديه حساسية خاصة من بعض الأدوية.[2]

5-وبكل الأحوال لكي يقوم المريض بالمطالبة بالتَّعويض، يجب تحقق الضَّرر، وأن يكون الضَّرر سببه خطأ الطبيب، وتوفر علاقة السببية بينهم، وأن يقوم المريض بإعذار الطَّبيب وإثبات الشروط السَّابقة.[3]

كما نعرِّج بالذكر إلى أنَّ وقت تقدير التَّعويض يكون بموجب وقت الضَّرر فلقد استقر القضاء على أنَّ تقدير التَّعويض على الضَّرر يكون وقت صدور الحكم كما أنَّ محكمة النَّقض الفرنسية أكدت على أنَّ للمضرور الحق في التَّعويض ويجب أن يقدِّر وفقاً لقيمة الضَّرر أثناء النطق بالحكم ويجدر مراعاة زيادة الأسعار التي طرأت قبل الحكم.[4]

---

[1] الحيازي أحمد، المرجع السابق، ص 150

[2] عبد الحميد ثروت، المرجع السابق،ص30، 31

[3] وائل تيسير، المرجع السابق، ص135

[4] التوتنجي عبد السلام ،المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية في القانون السوري والمصري والفرنسي ،بدون دار نشر ،القاهرة،1966، ص120، 121

المطلب الثاني: التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبيَّة .

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

الفرع الأول : تعريف التأمين وخصائصه.

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

أوَّلاً: تعريف التَّأمين:

1-تعريف التأمين فقهاً:

قد عرَّفه العديد من الفقهاء ولعلَّ أفضل تعريف للتَّأمين هو ما جاء به الأستاذ **هيمار Hennrd** بأنَّه:" عمليَّة بمقتضاها يحصل أحد الطرفين لقاء مقابل هو القسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الجانب الآخر وهو المؤمن بأن يقوم هذا الأخير بأداء معيَّن في حالة تحقق خطر معيَّن ويقوم المؤمن بهذا عن طريق تحمله لمجموعة من الأخطار واجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين ".[1]

2-تعريف التَّأمين قانوناً:

عرَّفه المشرِّع الجزائري في المادة 619 من ق.م.ج.[2] بأنَّه:" عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التَّأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً أو أيّ غموض ماليّ آخر في حالة وقوع الحادث أو يحقق الخطر المبيِّن بالعقد وذلك مقابل قسط أو أيَّة دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمَّن".

3-تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبيَّة :

عرَّف المشرِّع الجزائري هذا العقد من خلال المادة 56 من الأمر رقم 07/95 المعدَّل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/27 بأنَّه:" أنَّه يتحمَّل المؤمن المصاريف

---

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

[2] الأمر رقم75-58 في26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

القضائية النَّاجمة عن أيَّة دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون" ومن خلال هذه المادة يتَّضح أنَّ عقد التأمين من المسؤولية الطبيَّة عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له (الطبيب) الأضرار النَّاجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية.[1]

وقد تناول عقد التَّأمين كل من المشرِّع الأردني في القانون المدني رقم 13سنة 1976 في المواد 920 حتى 932، وكذا المشرِّع الفلسطيني في قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 حيث تطرَّق هذا الأخير الى مسألة التأمين ضد الأخطار والتي يمكن أن يلجأ اليها الأطباء للتأمين عن أخطائهم ، وكذا المشرِّع اللِّيبي في المادة 31 من قانون المسؤوليَّة الطبيَّة اللِّيبي رقم 17 سنة 1986.

ثانياً: خصائص التأمين وأطرافه

1-خصائص التأمين:

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

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

ج-عقد التأمين عقد ممتدٌ أو مستمرٌ: أي من العقود التي يستغرق تنفيذها مدَّة زمنية.

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

2-أطراف التأمين:

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

-**المؤمن له:** الشخص الذي يقوِّم العقد على أساس شخصه أو أملاكه وهو الذي يكون معرَّضاً للخطر.

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

-**المستفيد:** هو المستفيد من مبلغ التأمين عند تحقق الخطر وقد يكون غير معلوم.[2]

---

[1]. دهقان حميدة ، التأمين من المسؤوليَّة الطبية ، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد6 ،عدد خاص بالملتقى الدولي حول أنظمة التأمين ، كليَّة الحقوق، جامعة بشار ،2009،ص65.

[2] . بوزيان نور الهدى، المرجع السابق،ص62

الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤوليَّة الطبيَّة المدنيَّة وشروطه

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

أوَّلا: آثار التأمين من المسؤوليَّة الطبيَّة المدنية

1-التزامات المؤمن له:

المؤمن له وهو الشخص الذي يمتهن إحدى المهن الطبيَّة أو المهن المرتبطة بها حيث يلتزم بدفع أقساط لدى شركة التَّأمين في الوقت المحدَّد كما يلتزم بتقديم المعلومات الصَّحيحة التِّي تتضمن الوقائِع الأساسيَّة لمحل العقد الطبي، ويجب عليه إعلام شركة التأمين بكل المعلومات لتقدير الخطر.[1] فالمؤمن له يؤَمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواءاً كانت عقديَّة أو تقصيريَّة ، سواءاً أكان الخطأ التقصيري جسيماً أو يسيراً ، ولكن يجب ألاَّ يكون هذا الخطأ متعمِّداً.[2]

كما يلتزم بتقديم بياناتٍ صحيحة متضمنَّة الوقائع الجوهرية لمحل التأمين وهو الخطر المؤمن منه.[3]

2-التزامات المؤمن:

يلتزم بدفع مبلغ التَّامين عند وقوع الحادث المؤَمَّن منه ويعبَّر عنه القانونيُّون غالباً بأداء المؤمن الذي يصبح مسؤولاً عن التَّعويض في حالة تحقق الضَّرر للغير، ويتِّم إثبات أنَّ السَّبب في هذا الضَّرر هو خطأ أو إهمال المؤمن له غير المعتمد ، فتقوم شركة التَّأمين بدفع مبلغ التَّأمين في المجال الطبي إلى المؤمن له أو للمستفيد ، ومن أهَّم التَّطبيقات القضائية كمثال نذكر القرار الذي أصدره مجلس الدَّولة الجزائري في 2007/02/14 الفاصل في قضيَّة الشركة الجزائرية للتَّأمين وإعادة التَّأمين بوهران ضدَّ المرحوم "و،س" و" المستشفى الجامعي بوهران" تتلخص وقائعها في استئناف الشَّركة للقرار الصَّادر من الغرفة الإداريَّة لمجلس قضاء وهران بإلزام المستشفى الجامعي بوهران وتحت مسؤوليَّتها بتعويض ذوي الحقوق المرحوم (و،س) الذي كان قد أصيب بحادث مرور خطير نقل على إثره للمستشفى

---

[1] بوعشيشة نور الهدى ، المرجع السابق ،ص72

[2] خلود هشام خليل عبد الغني، المرجع السَّابق ص90

[3] دهقان حميدة ، المرجع السابق، ص 65.

الجامعي أين توفي هناك، وتمَّ تأييد القرار المستأنف.[1] ويلتزم المؤَمن بالضَّمان بقدر ما تحقق من المسؤوليَّة بشرط أن يزيد عن المبلغ المتَّفق عليه في عقد التَّأمين.[2]

ثانياً: شروط التَّأمين على الأخطاء الطِّبيَّة .

الإتِّفاق القائم بين شركات التَّأمين والطبيب لا يكفي لتغطية المسؤوليَّة الطبيَّة للطَّبيب فلكي تغطِّي شركة التَّأمين المسؤوليَّة الطبيَّة يجب أن يقع الخطأ الطبي من طبيب مختص في العمل الطِّبي وأثناء التَّدخل الطبي، وهو ما أقرَّته المادة 16 من المرسوم التَّنفيذي رقم 92-276 المتعلِّق بمدوَّنة أخلاقيَّات الطب في نصِّها:

"يخوَّل الطبيب وجرَّاح الأسنان القيام بكل أعمال التَّشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطَّبيب أو جراح الأسنان أن يقدِّما علاجا أو يواصله أو يقدِّم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو امكانيَّته إلَّا في الحالات الإستثنائيَّة".[3]

1-وقوع الخطأ أثناء العمل الطبي:

يحدَّد نطاق التَّأمين من مسؤوليَّة الطَّبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطِّبي ، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التَّشخيص أو العلاج أو خلال إجراء العمليَّة الجراحيَّة؛ أو أخطاء التَّخدير أو وقع الخطأ وقت الإستشارة الطِّبيَّة ، وباتفاق خاص يمكن تغطية الأخطاء الصَّادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطَّبيب في تنفيذ العلاج أو في الرَّعايا والمتابعة كأعمال التَّمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجراء التَّدخلات الطبيَّة الجراحيَّة.[4]

2- وقوع الخطأ من الطَّبيب المختَّص:

تضمن شركات التَّأمين المسؤولية الطبيَّة للأطباء عن أخطائهم وأخطاء مساعديهم حماية للمرضى ومهنة الطب شرط ألَّا يتجاوز الطَّبيب حدود اختصاصه.[5] ؛ولا يكون المؤَمن (شركة التَّأمين) مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي أحدثها خطأ المؤمن له (الطَّبيب) ، حتَّى في حالة

---

[1] بن مسعود مونية ،حمودي سارة ، المرجع السَّابق،ص72.

[2] دهقان حميدة ، المرجع السابق ، ص 66

[3] الفحلة مديحة ، التأمين على الأخطاء الطبيَّة، محاضرات ملقاة على سنة ثالثة دكتوراه ، قانون جنائي ، جامعة وهران، ص67

[4] شكري بهاء بهيج، التَّأمين من المسؤوليَّة بين النَّظريَّة والتَّطبيق ،دار الثقافة للنَّشر والتَّوزيع ، عمَّان ، الأردن ، 2010،ص381..

[5] فريحة كمال، المسؤوليَّة المدنيَّة للطَّبيب، رسالة ماجستير،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2012،ص341

ما إذا قام الطَّبيب بتعويض المضرور وعاد الطَّبيب على شركة التَّأمين للحصول على مبلغ التَّعويض فإنَّ شركة التأمين لاتعوِّضه.[1]

[1] الفحلة مديحة ،المرجع السَابق،ص68.

الخاتمة

الخاتمة :

إذا كان الخطأ في المسؤولية بصورة عامة من المواضيع التقليدية إلاَّ أنه في مجال المسؤولية الطبية قد أصبح موضوعا متجددًا جديرا بالدراسة والبحث. وقد دفعت به لتطور جهود قضائية حثيثة ، على نحو أصبحت لهذا الخطأ خصائصه التي أخرجته من الوضع التقليدي لكي يكون موضوعا حديثا بحاجة إلى دراسة معمقة .

وإذا كنا قد إخترنا دراسة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب، فقد كان من اللازم علينا أن ننظر إلى الخطأ من هذا الجانب لنرى مدى أهميته كأساس للمسؤولية ، ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي تم إجمالها في النقاط التالية :

1ـ تم التوصل إلى أن المشرع لم يدرج تعريفا جامعا مانعا لخطأ الطبيب.

2ـ أهمية موضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، فلا يزال موضوعاً جديرًا بالبحث، مفتوحا لمزيد من البحوث والدراسات وذلك لأن مسؤولية الطبيب المدنية قد تطورت وتغيرت أحكامها ، هذه التطورات تدل لما لا يدع مجالا للشك على الإهتمام والحرص من الفقه والقضاء والتشريع المتزايد بموضوع المسؤولية المدنية .

3ـ أهمية ومكانة الخطأ عموما والطبي خصوصا ضمن قواعد المسؤولية المدنية ذلك أن الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية الطبية المدنية سيظل في رأينا الأساس الرئيسي لها ، وإن كان ذلك لا يمنع من تخلي هذه المسؤولية عن هذا الأساس التقليدي في حالات خاصة وتطبيقات مختلفة يفرضها التطور العلمي و التقني كمهنة الطب وأساليبها .

4ـ أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية عقدية بالدرجة الأولى.

5ـ خلصنا الى أنَّ عنصر الخطأ أيضا هو أساس المسؤولية التقصيرية والعقدية أما بخصوص إثبات الخطأ توجد عدة صعوبات تعرقل ذلك و تختلف الوسائل في ذلك فيما إذا كانت أخطاءاً متعلقة بفن الطب .

6ـ وجدنا أنه يعتبر كل من التعويض والتأمين من أهم الآثار الناتجة على هذه المسؤولية، فالتأمين من أهم الضمانات التي خولها القانون لحماية المتضررين من هذه

الخاتمة :

الأخطاء أن التعويض فهو جزاء مدني للإخلال بالمسؤولية الطبية والذي يقدر وقت صدور الوقت النهائي .

وتكريسا لهذه النتائج ومن أجل أن يكون لهذا البحث بعده العلمي والعملي في نفس الوقت, فإننا نرى مجموعة من الآليات والحلول هي بمثابت إقتراحات من أجل وضع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في مسارها السليم في القانون الجزائري خصوصا ومن ذلك :

1- نرجو من المشرع أن يهتم أكثر لهذا الموضوع الجد حساس من خلال إحداث تعديل في قانون حماية الصحة وترقيتها بالإضافة إلى ضرورة الإسراع في وضع منضومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي وبمهنة الطب يراعى فيها ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته وتخصصاته من ناحية كما يراعى فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى ، بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية للمريض المضرور ، توفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته .

2- إسناد إجراء الخبرة الطبية إلى لجنة أو هيئة طبية تتولى القيام بإجراء الخبرة ، حيث ظهر جليا قصور الإكتفاء بخبير واحد والإعتماد عليه في إثبات خطأ الطبيب إذ نرى ضرورة إنشاء لجان طبية متخصصة لتقدير الأخطاء الطبية وإثباتها ، تظم في عضويتها طبيب متخصص أو إثنين وأستاذين جامعيين متخصصين ممن لهم الخبرة والدراية في القانون والطب ، ولمالا حتى قاض أو إثنين ممن لهم إختصاص وخبرة في قضايا المسؤولية الطبية.

3- تبني نظام تأمين إجباري حقيقي وحازم من المسؤولية الطبية لجميع الأطباء _ وإن كان موجودا _ ، يسهل من خلاله حصول المريض أو ذويه على التعويض الذي يجبر ما أصابهم من ضرر ، ويساعد الطبيب على حل مشكلة دفعه للتعويض ، دون أن يفكر في

الخاتمة :

اللجوء الى وسائل لا تتناسب وشرف مهنة الطب لدرء المسؤولية عن نفسه هذا فضلا على أن مثل هذا التأمين يشجع الأطباء على روح المبادرة والإبتكار .

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

5ـ بما أن جل الخدمات الطبية في بلادنا تقدَّم من قبل مستشفيات وعيادات القطاع العام ، فإن غالبية الأخطاء الطبية وكذا تدني مستوى الخدمات الصحية ورداءتها إنما تكون في مواجهة هذا القطاع ، الأمر الذي يستدعي ضرورة التفكير في إنشاءٔ أجهزة رقابية تتولى مراقبة تسيير المرافق الطبية وعمل وسلامة الأجهزة الطبية ، وكذا جودة الخدمات الطبية طبقا لما هو منصوص عليه دستوريا وقانونيا بما يضمن العيش والحياة الكريمة لجميع المواطنين .

6ـ أخيرا ومسك الختام ضرورة الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة المحكمة الصالحة لكل زمان ومكان ، للإستفادة من تعاليمها وأحكامها وتطبيق نصوصها فيما يتعلق بمختلف الجوانب القانونية .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1/المصادر:

- سورة النساء.

2/ النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم58/75 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني جريدة رسمية، عدد78 ، الصادرة في1975/09/31 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 05 فيفري2005 ، جريدة رسمية، عدد44 ،الصادرة في26 جوان2005 .

2- أمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر.ج.ج ، عدد 49 ، الصادر في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون 19/15 ، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015،ج.ر.ج.ج ، العدد 71 ، الصادرة في 30 ديسمبر سنة 2015.

3-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2008، المتعلق بالصحة.

4-قانون الاتحادي الاماراتي رقم 10 الصادر في سنة 2000 في شان المسؤولية الطبية والتامين الطبي.

5-القانون المدني الفرنسي.

6-القانون رقم 17 الصادر في 1986/11/14 ، المتعلق بالمسؤولية الطبية ،ج.ر. رقم 28 ، العدد الرابعة والعشرون، الصادر بتاريخ 1986/12/31.

7-قانون رقم 03/06، المتعلق بالوظيفة العمومية.

8- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في05 محرم 1413 هـ الموافق 6 جوان 1992 ، يتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب.ج.ر. رقم 52 الصادرة بتاريخ 08-07-1992.

3/ المؤلفات :

-المؤلفات العامة:

قائمة المصادر والمراجع:

1-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب الجزء الاول ، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

2-بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول (التصرف القانوني والارادة المنفردة)، الديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

3-دحام محمد وحيد ، الاثبات شهادة الشهود ، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.

4-عبد الرحمان احمد شوفي محمد،النظرية العامة للالتزام ، المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام ، منشاة المعارف ، مصر ، 2002.

5-علي حسن نجيدة، النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون المعاملات المدنية واحكام الشريعة الاسلامية، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1993.

6-عبد الرشيد مامون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

7-عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، لبنان،1982.

8- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، الجزء الاول ، المجلد الثاني ، المنشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998.

9-مرقس سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، الطبعة الخامسة،مكتبة مصر الجديدة ، مصر، 1992.

3/ المؤلفات المتخصصة:

1-احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، دار ذات السلاسل ، الكويت، 1986.

2-احمد حسن عباس الجباري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005.

قائمة المصادر والمراجع:

3-اشرف احمد عبد الوهاب ابراهيم سيد احمد ، عقد التامين في ضوء اراء الفقهاء والتشريع واحكام القضاء ، الطبعة الاولى ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2018.

4- الحيازي احمد ، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2005.

5-بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، دار الايمان ، لبنان، 1984.

6-بن الصغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ضل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، الطبعة الاولى ،دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2015.

7- عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، الطبعة الاولى، منشورات عويدات، لبنان، 1983.

8- عبد الحميد ثروت ، مجلس الدولة الفرنسي ، حكم تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007.

9-محمود محمد عبد العزيز الزيني ، مسؤولية الاطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1993.

10-موقف علي عبير ، المسؤولية الجزائرية للأطباء عن افشاء السر المهني ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان،1998.

11-منصور محمد حسين ، المسؤولية الطبية-المسؤولية المدنية لكل من الاطباء الجراحين، اطباء الاسنان ، الصيادلة ، المستشفيات العامة والخاصة ، الممرضين والممرضات ، منشاة المعارف للطباعة والنشر الاسكندرية ، مصر ، 1984.

12_ كريم عشوش العقد الطبي، دار هومة الجزائر،2007

13_فودة عبد الحكيم،التعويض المدني للمسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية مصر دون سنة النشر.

14_محمد حسين قاسم ، اثبات الخطأ في المجال الطبي،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004.

15-رمضان جمال كامل ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، شركة باس للصناعة ، الطبعة الاولى، مصر، 2005.

16-طاهري حسين ، الخطاء الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،دار هومة ، الجزائر، 2002.

17- صدقي محمد و امين عبدي ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.

18-شكري بهاء بهيج، التامين من المسؤولية بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010.

4/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

-الاطروحات:

1-ايهاب يسر انور علي ، المسؤولية المدنية والجنائية لطبيب ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عني شمس ، مصر ،1994.

-مذكرات الماجستير:

1-سايكي وزنة ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

2- كوسة حسين ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، سنة المناقشة 2016.

3- فريد صحراوي ، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون ، 2005/2004.

4- وائل تسيير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح العربية ، نابلس ، فلسطين ، سنة المناقشة 2008.

5-حميدة حنين جمعة ، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص ادارة مالية ، معهد الحقوق والعلوم القانونية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة المناقشة 2001.

6- فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ،تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، سنة المناقشة 2020.

7-دودين محمود ، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية ، رسالة ماجستير ، جامعة بيروت ، 2006.

8- مسعودي حورية ، مسعودي عبد السلام ، الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميرة ، بجاية ، سنة المناقشة 2015.

9- نور الهدى بو حسينة ، المسؤولية عن الخطأ الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن المهيدي ، ام البواقي، 2014.

5/ المقالات الفقهية :

1- سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب و مسؤولية ادارة المستشفى، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة السابعة يناير 1937 مصر.

2- رايس محمد ، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا للمحكمة العليا ، الجزائر ، العدد 02، 2006.

3- عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية ، جامعة ام البواقي ، الجزائر ، العدد 1، المجلد 4 ، السنة 2021.

4- شكشوك مفيدة ، دور الخبرة الطبية في اثبات الخطأ الطبي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الجزائر 1، العدد2 ، الجزائر، سبتمبر 2019.

5- هناء (ش)، مجلس اخلاقيات الطب يحقق في 500 خطا طبي ، مقال منشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2006 ، الموافق ل20 شوال 1427.

6- فريدة لكحل ، تسجيل اكثر من 200 خطا طبي سنة 2009 ، مقال منشور في جريدة الشروق اليومي، الصادرة بتاريخ 21 افريل 2010، الموافق ل 6 جمادى الاولى 1431 هجري، العدد 2911.

7- منذر الفضل ، المسؤولية الطبية ، مجلة القانون ، العدد السادس ، السنة الثانية ، الاردن ، 1995.

6/المحاضرات :

1-مجيدي فتحي ، محاضرات مقياس الالتزامات ، ملقاة على طلبة السنة الثانية ، كلية علوم قانونية وادارية ، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة الدراسية 2010/2009.

2- الفحلة مديحة ، التامين على الاخطاء الطبية ، محاضرات ملقاة على سنة ثالثة دكتورة ، قانون جنائي ، جامعة وهران .

7/الاحكام والقرارات القضائية:

1- قرار مجلس قضاء قسنطينة ، غرفة الاتهام ، بتاريخ 2001/01/26 قضية (ب.ن) ضد الطبيب (د.م) ملف رقم 297062.

2- قرار المحكمة العليا 2003/06/03، ملف رقم 06788، ضد (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) من (ورثة المرحوم م.م.م) ن.ق، العدد 63 ، 2008.

3- الحكم الصادر في القضية رقم 1986/198 عن محكمة استئناف تعازي، بتاريخ 1986/12/16.

4- نقض مصري رقم 11 لسنة 35 ق الصادر في 1969/06/26 ، مجموعة الاحكام السنة 22.

7/ الملتقيات:

1- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق ، العدد الاول، 2008.

2- دهقان حميدة ، التامين من المسؤولية الطبية ، مجلة جامعة بشار ، العدد6 ، عدد خاص بالملتقى الدولي حول انظمة التامين ، كلية الحقوق، جامعة بشار ، 2009.

الفهرس

المقدمة 1
الفصل الأول: أحكام المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي 7
المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي 8
المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي 8
الفرع الأول: تعريف الخطأ 8
أولا : تعريف الخطأ لغة 8
ثانيا : تعريف الخطأ إصطلاحا 9
الفرع الثاني: تعريف الخطأ الطبي 10
أولا: تعريف التشريعات والفقه القانوني والإسلامي 10
ثانيا : تعريف القضاء 12
المطلب الثاني : خصائص الخطأ الطبي ومعياره 13
الفرع الأول: خصائص الخطأ الطبي 13
أولا: الخطأ الطبي ثابت و واضح 13
ثانيا: الخطأ الطبي محقق 14
ثالثا: الخطأ الطبي متميز 14
الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي 14
أولا: المعيار الشخصي: 14
ثانيا : المعيار الموضوعي 15
ثالثا : المعيار المختلط 15
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي 17
المطلب الأول : الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية العقدية 17
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية وأركانها 17
أولا: تعريف المسؤولية وأقسامها 17
ثانيا: تعريف المسؤولية العقدية وأركانها: 18
الفرع الثاني: شروط اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية والحجج التي تبرر هذا الإتجاه 22
أولا: شروط إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية 22
ثانيا: الحجج التي تبرر الإتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية 23
المطلب الثاني: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية التقصيرية 25
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية وأركانها 26
أولا: تعريف المسؤولية التقصيرية 26
ثانيا: أركان المسؤولية التقصيرية 28
الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية والحجج التي تبرر الإتجاه الذي يؤكدها 30

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: حجج القائلين بأن المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي تقصيرية (حجج أنصار المسؤولية التقصيرية). 30
ثانيا: نطاق المسؤولية التقصيرية : 32
الفصل الثاني: دعـــوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي. 36
المبحث الأول: إثبات المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي..... 37
المطلب الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي. 37
الفرع الأول : عبء الإثبات وفقا لطبيعة الإلتزام. 37
أوّلاً: عبء الإثبات في الإلتزام ببذل عناية..... 37
ثانيا: عبء الإثبات في الإلتزام بتحقيق نتيجة..... 39
الفرع الثاني: الصعوبات المتعلِّقة بعبء الإثبات. 42
أولا: الصعوبات المتعلّقة بالممارسة الطبية. 42
ثانيا: الصعوبات المتعلّقة بعبء إثبات واقعة سلبية..... 42
المطلب الثاني: طرق الإثبات. 43
الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالإنسانية الطبية. 44
أوّلا: وسائل الإثبات القانونية 44
ثانيا: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الإنساني. 46
الفرع الثَّاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلِّقة بالفنِّ الطبي. 47
أوّلا: مفهوم الخبرة الطبيَّة وتأثير تقرير الخبير على القاضي. 47
ثانيا: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي..... 48
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية في الخطأ الطبِّي..... 50
المطلب الأول: التعويض كأثر للمسؤولية المدنية للطبيب 50
الفرع الأول: مفهوم التَّعويض. 50
أوّلاً: تعريف التعويض. 50
ثانيا: أساس التعويض. 51
الفرع الثاني: تقدير التعويض. 51
أوّلاً: طرق التعويض :..... 51
ثانيا: تقدير التَّعويض..... 53
المطلب الثاني: التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبيَّة 56
الفرع الأول : تعريف التأمين وخصائصه..... 56
أوّلاً: تعريف التَّأمين:..... 56

قائمة المصادر والمراجع:

ثانياً: خصائص التأمين وأطرافه 57
الفرع الثاني: آثار التأمين من المسؤوليَّة الطبيَّة المدنيَّة وشروطه 58
أوَّلا: آثار التأمين من المسؤوليَّة الطبيَّة المدنية 58
ثانياً: شروط التَّأمين على الأخطاء الطِّبيَّة 59
الخاتمة 62
قائمة المصادر و المراجع 64
الفهرس 64

الملخص:

عرف الطب في العقدين الأخيرين تقدماً مبهرًا في كافة فروعه وتخصصاته ، نتيجة للتطورات العلمية الكبيرة في شتى مجالات الحياة، فتطور العلوم الطبية وتقدمها، أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد، مما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية ، والتي ساهمت بدورها في ظهور مسؤوليات قانونية مختلفة باختلاف خطأ الطبيب ، فتقوم مسؤوليته المدنية التي تعتبر ذات طبيعة عقدية لمبدأ عام، وتقصيرية في حالات إستثنائية، إذا أحدث فعله ضررا للمريض مما يستوجب عليه التعويض، كما تقوم مسؤوليته الجزائية إذا اعتبر فعل الطبيب على أنه فعل إجرامي، إضافة إلى قيام مسؤوليته التأديبية إذا خالف واجبا من واجباته المهنية المفروضة عليه .

وترتبط حساسية العمل الطبي باتصاله مباشرة بجسم الإنسان مما يقتضي ضرورة التوفيق بين حماية المريض والأخطاء الطبية وضمان توفير العناية الطبية اللازمة به ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة العمل على توفير الحرية والطمأنينة الازمة للأطباء في معالجة مرضاهم من أجل ممارسة عملهم في جو من الثقة والإرتياح .

لهذا كانت هذه الدراسة المتواضعة محاولة منأً لبحث وتوضيح جانب المسؤولية المدنية للطبيب وذلك من حيث طبيعة علاقته بالمريض، مرورا إلى أهم الإلتزامات التي يلقيها القانون عليه ثم بحثنا في أركان قيام مسؤوليته دون السهو عن آثار قيام هذه الأركان حتى يحاط القارئ علما بكيفية بدء العلاقة مع الطبيب من الناحية القانونية حتى يعرف المريض ما له وما عليه حفاظاً على حقوقه .

Abstract :

Abstract:

Our life becomes more complicated day by a day because of its ramifications and fine details in all fields especially in medical sections; however the fast development of technologies used in this field has been accompanied by an evolution in the medical malpractice types which leads inevitably to appear a different medical legal liability and therefore the civil liability.

This term is strongly linked to that field which passes in his identification through contractual in nature at general principle, delictual that already result a compensatories yields to the harmful acts in some exceptional cases, punitive in the criminal's acts or disciplinary in cases of violated one of the professional imposed duties.

It became a duty for human to study and keep abreast of these developments in order to solve the problems associated with between protecting the patient besides providing primarily the necessary medical care for him and the necessity of providing all conditions of freedom and security to the doctors in order to practice their work in a conducive environment of confidence and comfort while treating their patients.

The aim of this modest study to discuss and clarify the aspect of the civil responsibility in medical section in terms of the doctor-patient relationship, passing through the most important imposed law commitments from a legal point of view, so that the patient knows his duties and rights In order to claim this latter.