

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
فرع قانون خاص
تخصص قانون الأعمال

مذكرة لنيل شهادة الماجستير

النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

- في التشريع الجزائري -

الأستاذ المشرف:

أ.د./بوضياف عبد الرزاق

الطالب:

كوسة حسين

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د- بلمامي عمر..... جامعة سطيف-2-..... رئيسا

أ.د- عبد الرزاق بوضياف..... جامعة سطيف-2-..... مشرفا ومقرا

د- خلفي عبد الرحمان..... جامعة بجاية..... ممتحنا

السنة الدراسية:

1436هـ-1437هـ

2015م-2016م

الصفحة	المحتويات
02	مقدمة
09	الفصل الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب ومضمون التزاماته
11	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
12	المطلب الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للطبيب
13	الفرع الأول: مضمون المسؤولية المدنية العقدية للطبيب
16	أولاً: المفهوم العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب
20	ثانياً: حجج القائلين بالمسؤولية المدنية العقدية للطبيب
23	ثالثاً: نطاق المسؤولية العقدية للطبيب
28	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي
29	أولاً: العقد الطبي عقد وكالة
32	ثانياً: العقد الطبي عقد إيجار الخدمة -أو الأشخاص-
33	ثالثاً: العقد الطبي عقد مقاوله
36	رابعاً: العقد الطبي عقد غير مسمى
42	المطلب الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للطبيب
43	الفرع الأول: مضمون المسؤولية التقصيرية للطبيب
44	أولاً: المفهوم التقصيري للمسؤولية المدنية للطبيب
46	ثانياً: الالتزام في المسؤولية الطبية نشأ تقصيرياً
48	ثالثاً: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب
54	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب
63	المبحث الثاني: مضمون الالتزامات الطبية
64	المطلب الأول: أنواع الالتزامات الطبية
65	الفرع الأول: التزامات الطبيب الأخلاقية
65	أولاً: الالتزام بعدم ترك المريض
67	ثانياً: التزام الطبيب بواجب إعلام المريض

فهرس المحتويات

70	ثالثا: التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض
72	رابعا: التزام الطبيب الحفاظ على سر المهنة الطبية
75	الفرع الثاني: الالتزامات الطبية الفنية
76	أولا: الالتزام بالتشخيص
81	ثانيا: الالتزام بالعلاج
86	ثالثا: الالتزام بالرقابة
89	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب
91	الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية
91	أولا: مضمون الالتزام ببذل العناية
95	ثانيا: الظروف والعوامل التي تدخل في تحديد التزام الطبيب
98	ثالثا: الإثبات في الالتزام ببذل العناية
99	الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة
101	أولا: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض
103	ثانيا: نقل الدم والتحاليل الطبية الأخرى
105	ثالثا: التركيبات الطبية الصناعية
106	رابعا: الإثبات في تحقيق النتيجة
108	الفرع الثالث: تطبيقات الخطأ الطبي في المرافق الصحية العامة
111	الفرع الرابع: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب
114	الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الطبيب وآثارها
115	المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الطبيب
117	المطلب الأول: الخطأ الطبي
118	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي
119	أولا: الخطأ العادي
122	ثانيا: الخطأ المهني
123	ثالثا: الخطأ الطبي

فهرس المحتويات

125	الفرع الثاني: ما يجب أن يلتزم به الطبيب
128	الفرع الثالث: معيار الخطأ المهني
132	الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي
134	أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية
136	ثانياً: عبء الإثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة
137	الفرع الخامس: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي
138	أولاً: تعريف الخبرة القضائية
140	ثانياً: المهمة المنوطة بالخبير
143	ثالثاً: الدور الذي يضطلع به القاضي في الخبرة
147	رابعاً: مدى تأثير تقرير الخبرة على القاضي
150	المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية
150	الفرع الأول: الضرر في المسؤولية الطبية
151	أولاً: تعريف الضرر
152	ثانياً: شروط الضرر الموجب للتعويض
157	ثالثاً: أنواع الضرر الطبي
164	رابعاً: أثر الظروف الملازمة في تقدير عنصر الضرر
165	خامساً: سلطة القاضي في تقدير الضرر
166	الفرع الثاني: علاقة السببية
169	أولاً: نظرية تعدد الأسباب
171	ثانياً: نظرية تسلسل النتائج
173	ثالثاً: موقف المشرع والقضاء الجزائري من علاقة السببية
175	رابعاً: قطع علاقة السببية
179	خامساً: إثبات علاقة السببية
181	المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية الطبيب
182	المطلب الأول: إقامة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب

183	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية
183	أولاً: المدعي-المضرور-
185	ثانياً: المدعى عليه
185	ثالثاً: المدخل في الخصام
186	الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالبت في مسؤولية الطبيب
186	أولاً: الاختصاص النوعي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب
194	ثانياً: الاختصاص الإقليمي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب
196	المطلب الثاني: جبر الضرر في المسؤولية الطبية
196	الفرع الأول: تعريف التعويض
197	الفرع الثاني: أنواع التعويض
197	أولاً: التعويض العيني
200	ثانياً: التعويض النقدي
202	الفرع الثالث: أحكام التعويض
204	الفرع الرابع: وقت تقدير التعويض
205	الفرع الخامس: سلطة القاضي في تقدير التعويض
208	المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية الطبية
208	الفرع الأول: تعريف التأمين
209	الفرع الثاني: أسباب ظهور التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي
211	الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
213	الفرع الرابع: المسؤولية المدنية محل التغطية
215	الفرع الخامس: اجتماع مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين
216	الفرع السادس: دعوى المسؤولية ضد المؤمن له
216	أولاً: دور المؤمن له في دعوى المسؤولية

فهرس المحتويات

217	ثانيا: الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن
219	ثالثا: دور المؤمن - شركة التأمين -
220	الفرع السابع: الشخص المستحق للتعويض
222	خاتمة
229	قائمة المراجع
248	فهرس المحتويات

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" ولئن شكرتم لأزيدنكم "

أولاً لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك ووجودك، الحمد لك ربي ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

شكرا شكرا شكرا

كثيرا جزيلا.

إلى من أفتخر بنسبتي إليه

دين الإسلام والعروبة.

إلى من أفتخر بالانتماء إليها

بلدي الجزائر.

إلى أحق الناس عندي بالبر.....

الوالدين.

إلى أفضل الناس عندي.....

الإخوة والأخوات.

إلى كل من علمني حرفا

أساتذتي عبر كل الأطوار.

إلى كل من شجعني في مسيرتي

أصدقائي وزملائي.

الفصل الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب ومضمون التزاماته

تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية¹، أما المسؤولية العقدية فهي الحالة التي يخالف فيها الشخص التزاما مصدره العقد ويخلف بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي الحالة التي يخالف فيها الشخص التزاما فرضه القانون عليه.

تبدو حساسية الميدان الطبي من خلال اتصاله بجسم الإنسان وما يقتضيه ذلك من احترام وتقديس، كما تبدو الموازنة صعبة أمام المشرعين والقضاة في هذا المجال من خلال موازنة مصلحتين كلاهما من القداسة بمكان:

المصلحة الأولى: حماية المريض مما قد يصدر من الأطباء من أعمال تكون لها آثار سيئة، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء.

المصلحة الثانية: وهي توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى إرهاب المسؤولية سيحجم عن الإقدام على فحص المريض وتبني الطرق اللازمة والتي تستدعيها حالته، لأن عمل الأطباء يجب أن يتم في جو من الثقة والاطمئنان.

إلا أنه يثور التساؤل من الناحية القانونية في حالة ما إذا قام نزاع بين الطبيب والمريض عن الأحكام الواجبة التطبيق لفض ذلك النزاع، مما يحتم إعطاء التكييف القانوني الصحيح للعلاقة التي تربطهما.

ولمعرفة المخالفات التي يمكن أن يقع فيها الأطباء، وجب العلم بالالتزامات الملقاة على عاتقهم بموجب القوانين والأعراف.

ومع تسليم معظم رجال الفقه وأحيانا القضاء بأن مسؤولية الطبيب عما يقترفه من أفعال ضارة تجاه المرضى مسؤولية عقدية، فإن التساؤل ما يزال حول هذا الموضوع قائما في ما إن كانت مسؤولية الطبيب عقدية في جميع الحالات القانونية، أم توجد حالات أخرى تنظمها أحكام المسؤولية التقصيرية، فإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد قرّرت الطبيعة

¹- بلعبيور عبد الكريم: نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1975، ص133.

العقدية لفعل الطبيب في حكمها الشهير مارسير الصادر عام 1936، فهل نهمل الحالات الأخرى التي تتسع لها دائرة المسؤولية التقصيرية¹.

إنّ الذي يهمنّا في هذا الصدد هو تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنيّة في ظل اتّجاهين مختلفين أحدهما يعتبر أنّها مسؤولية عقدية والآخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية، ولكلّ حجّته في ذلك، كما يستلزم منّا تبيان الالتزامات الملقاة على عاتق الأطباء حتى يمكن محاسبتهم عند الإخلال بهذه الالتزامات.

¹-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص89.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب

أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الفنيين الكثير من التساؤلات، فالأخطاء الصادرة من الفنيين في مزولة مهنتهم هي من طبيعة خاصة، مما يثير الجدل حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج.

ولعل ذلك يبدو جلياً في الميدان الطبي، حيث أثارَت المسؤولية المدنية للأطباء بكافة أنواعهم العديد من الجدل في ساحات القضاء، من الممارس العام إلى الأخصائي والجراح وطبيب الأسنان و كافة العاملين في هذا الميدان.

إن موضوع المسؤولية المدنية للطبيب وكيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل، خاصة وأن تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب قد أثار جدلاً واسعاً لدى فقهاء القانون، فمنهم من اعتبر المريض حراً في تعامله وإبرامه ما شاء من العقود، وهذا يشمل مجال مسؤولية الطبيب واعتبارها مسؤولية عقدية، ومنهم من رأى أن المساس بجسم الإنسان وحياته إنما هو أمر من النظام العام والآداب العامة، وبالتالي تقرير المسؤولية التقصيرية للطبيب¹.

إلا أنه يثور التساؤل من الناحية القانونية في حالة ما إذا قام نزاع بين الطبيب والمريض عن الأحكام الواجبة التطبيق لفض ذلك النزاع، مما يتحتم إعطاء تكييف قانوني للعلاقة التي تربطهما.

ومن هنا تثار مسؤولية الطبيب حين ارتكابه خطأ معين، فقد كانت مسؤولية الطبيب محل خلاف بين الفقه والقضاء حول تحديد طبيعتها، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟.

¹ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص93.

المطلب الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للطبيب

إنّ جميع الحلول والآراء المستندة إلى نظام المسؤولية التقصيرية لم تكن سليمة في نتائجها، إذ تبدو في بعض الأحيان جائرة بحق المتضررين وذلك بسبب عجز المريض عن إثبات خطأ الطبيب، إضافة إلى جهله بما تقتضيه الأصول العلمية وفنية مهنة الطب، ولهذا حاول رجال القانون التخفيف من شدة تلك الحلول بالانتقال بالمسؤولية الطبية إلى نطاق العقد، لأنّ الرابطة التي تقوم بين الطبيب والمريض إنّما تبنى في واقع الحال على الإرادة المشتركة التي تفضي إلى عقد خاصّ، يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية معينة لمحاولة شفاء المريض مقابل أتعاب¹.

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب، وأدى هذا إلى إلحاق الضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به².

يُعرّف العقد الطّبيّ بأنّه: <<اتفاق يربط بين الطبيب والمريض، بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية، الذي بموجبه يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج³>>.

و يعرفه الأستاذ السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد بأنّه: <<اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم⁴>>.

وعليه يمكن تعريف العقد الطبي على أنّه اتفاق بين الطّبيب والمريض يلتزم بموجبه الأول بأن يقدم للثاني خدماته الفنيّة مقابل أجرّة معلومة يدفعها هذا الأخير، وتتمثّل هذه الخدمات الفنيّة التي يلتزم الطبيب بتقديمها للمريض في الاعتناء بصحّته من خلال الوقاية

¹- عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص95،94.

²- محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة دمشق، 1996، ص7.

³- Louis MELENNEC et Arnick DORSNER Dolivet : Traité de droit médical, Tome 5, Les honoraires médicaux , Edition Maloine , Paris, 1981 ,Page14.

⁴- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، 2011، ص18.

من الأمراض أو تشخيصها أو علاجها ونحوها من الأعمال الطبية المشروعة، وذلك وفق الضوابط المتداولة والمستقر عليها في علم الطب، والمسموح بها قانونا.

الفرع الأول: مضمون المسؤولية المدنية العقدية للطبيب

إنّ أول ما يجب ملاحظته في هذا الشأن هو أنّ مسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية، وقلما تكون مسؤولية تقصيرية وهذا في القطاع الخاص، لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم مضمونها الالتزام بتقديم خدماتهم الفنية، ولكن الخدمة الفنية التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها¹.

هذا التحول في مسؤولية الطبيب من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي بقرار ميرسير الشهير الصادر في 20 ماي 1936² عن محكمة النقض الفرنسية، بناء على تقرير المستشار جوسران ومطالعة النائب العام مائر الذي ختم مطالعته كالتالي: >>> فالأحوال تتغير وصعوبات جديدة تعترض، وإته لما يشرفنا نحن رجال القضاء أنّ ندللها بالعمل والتفكير، وإذا كان البعض يذهبون إلى تركيز المسؤولية على أساس العقد والخطأ معا، فإنّ الإجماع يكاد ينعقد على طبيعتها العقدية، ما عدا حالات خاصة أهمها الحالات المنطوية على جريمة جزائية، والحالات الخارجة عن دائرة التعاقد، أو الناشئة عن بطلان العقد لسبب غير مشروع، والحالات المنبثقة من إعطاء الإفادات

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 331، 332.

² - تتلخص وقائعها في أن السيدة ميرسير التي كانت تعاني من حساسية في الأنف راجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة الذي عالجه باستخدام أشعة (Rayons X) في عام 1925، إذ أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، فقام زوجها برفع دعوى نيابة عنها أمام القضاء في عام 1929، طالبا فيها بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته نتيجة استخدام الطبيب المعالج للأشعة بصورة مباشرة، فأصدرت محكمة استئناف (إكس) الفرنسية في 16/01/1931 حكما تضمن رد الدفع بالتقادم المقدم من قبل الطبيب المعالج لإسقاط الدعوى، وجاء في القرار أن الدفع بالتقادم طبقا لنص المادة 638 في أصول المحاكمات الجزائية لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى دعوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب والمريضة يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية دقيقة ومستقرة ومعينة، بل تخضع للتقادم بمرور ثلاثين عاما طبقا لأحكام المادة 2262 من القانون المدني الفرنسي، للمزيد عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 99، أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 85، غنيمه قنيف: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص 28، 29.

والتقارير الكاذبة، ونشر الآراء العلمية المنطوية على أخطاء في تعيين الجرعة الجائز استعمالها في بعض العلاجات وخاصة تلك التي تحتوي على بعض المواد السامة والضارة¹.

لقد كان صدور هذا القرار نقطة تحوّل في اتجاه القضاء الفرنسي من تأسيس مسؤولية الأطباء على أساس تقصيري إلى تأسيسها على أحكام المسؤولية العقدية، وقد قرّرت محكمة النّقض الفرنسية كمبدأ عام أنّ مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية بقولها: <>ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي وإن كان هذا العقد لا يتضمّن إلتزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج المتقن اليقظ والحذر والمتقّق مع المعطيات العلمية المكتسبة، وإنّ خرق هذا الإلتزام التعاقدية ولو بطريقة غير عمدية، يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة وهي المسؤولية العقدية².

ومنذ الحكم السابق استقرّ القضاء في فرنسا على أنّ مسؤولية الطبيب عن أخطائه ذات طابع تعاقدية، ولا تسقط بسقوط الدعوى العمومية³، واتّجهت كذلك محكمة النّقض الفرنسية إلى أنّ علاقات الصداقة والمجاملة بين الطّبيب والمريض أيضا علاقة عقدية.

وقد قالت محكمة النّقض الفرنسية في هذا القرار إنّه يتكوّن بين المريض وطيبه عقد حقيقي، لا يلزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما وإنّما يلتزم أن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير وموداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة، وتضيف المحكمة في ذات القرار بأنّ الإخلال حتى غير المقصود بهذا الإلتزام التعاقدية يترتب عليه المسؤولية من نفس النوع - أي مسؤولية عقدية-.

¹-قرار محكمة النّقض الفرنسية الصادر في 20-ماي-1936. نقلا عن د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: في الإلتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، مصر الجديدة، 1987، ص 367، 149.

²- Arrêt mercier rendu par la chambre civile de la cour de cassation le 20 mai 1936 (cass.civ. 20 mai 1936 .D.1936.188) : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réserves faites des circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science ; la violation même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ».

³-إسحاق المحاسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، سوريا، دار الإيمان، 1984، ص 115.

ويرى الفقه الفرنسي أنّ هذا الحل مبررٌ جدًّا، فالطبيب وهو يعرض خدماته على الجمهور يعدّ موجبا، فإن استجاب مريض لهذا الإيجاب وقبله انعقد العقد بينهما¹، وقد تبنت معظم التشريعات هذه الفكرة بما فيها التشريع الجزائري، ونتمس ذلك في أحكام المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب² بنصّها: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض.

ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

وعليه فقيام المسؤولية العقدية يفترض أنّ هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يتم المدين بتنفيذه، فإذا أمكن التنفيذ العيني وطلبه الدائن أجبر المدين عليه، وإلى هنا لا تقوم المسؤولية العقدية إذ نحن في صدد التنفيذ العيني للالتزام لا في صدد التعويض عن عدم تنفيذه، أمّا إذا لم يمكن التنفيذ العيني أو أمكن ولكن الدائن طلب التعويض ولم يبد المدين استعدادا للتنفيذ العيني ففي هذه الحالة لا يسع القاضي إلا أن يحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه جزاء لعدم التنفيذ العيني، وهنا تقوم المسؤولية العقدية³.

يترتب على العقد إنشاء التزامات تقع على كاهل كل من طرفيه، والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه عينا وطلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه⁴.

¹-عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية- المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص127.

²-المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم عام 1413، الموافق ل06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة التاسعة والعشرون، العدد52، الصادرة في 8 يوليو سنة 1992.

³-عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص733.

⁴-محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري -النظرية العامة للالتزامات: العقد والإرادة المنفردة-، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، دار الهدى، 2004، ص327.

وعليه يرى الرأي السائد في العصر الحديث أنّ مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلّما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب هذا الأخير، أو بناء على طلب نائبه حتى ولو كان النائب فضوليا وكان الضّرر الذي أصاب المريض ناتجا عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي يفهم منها أنّ الطبيب قبل أن يلتزم بها إزاء المريض¹.

أولا: المفهوم العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب

تستلزم القوّة الملزمة للعقد بقاء المتعاقدين على التزاماتهما ما بقي الالتزام العيني ممكن التنفيذ، بحيث لا يجوز لأيّ منهما المطالبة بتطبيق الجزاء الذي فرضه القانون إخلالا لهذه القوّة الملزمة إلا إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام نهائيا وبصفة مطلقة، وهذا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين كما جاءت بها المادة 106 من القانون المدني² نصّت: "العقد شريعة المتعاقدين...".

تقوم المسؤولية العقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه على نحو سبب ضررا للمتعاقد الآخر إذا توافرت شروط قيام المسؤولية العقدية، فإذا ما تخلف أحدها فلا شك أنّنا سنرجع للمبدأ العام بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.

يخضع العقد غير المسمّى في تكوينه والآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، ولما كان هذا العقد أقلّ شيوعا لم يفصلّ المشرع الجزائري في أحكامه واكتفى بتطبيق القواعد العامة³، وينطبق نفس الحكم على العقد الطبي الذي لم ينظم المشرع الجزائري أحكامه، لذا فهو يستمدّ أحكامه من الاتفاق الخاص بين الطبيب والمريض والتشريع الخاص بتنظيم الصّحة وترقيتها وكذلك العادات المهنيّة.

ولهذا كان لزاما علينا الإشارة ولو بشكل مختصر إلى شروط المسؤولية العقدية.

¹ - أحمد حسن عباس الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص- في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري-، مرجع سابق، ص32.

² - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يتضمن القانون المدني الجزائري.

³ - لعشب محفوظ: المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص104، 105.

I- يجب أن يكون هناك عقداً

يعرّف ابن منظور في معجمه لسان العرب العقد لغة بأنه: >> نقيض الحل، وعقد العهد واليمين أكدهما، وجمعه عقود وهي أوكد العهود، يقال عَهَدْتُ إِلَى فلان في كذا وتأويله أَلَزَمْتُهُ ذلك، وعاقدته أي أَلَزَمْتَهُ باستيثاق.¹<<.

وعرفه الأستاذ السنهوري بأنه: >>توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه²<<.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بنصّها: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب أن يكون هناك عقدا قائما بين الطبيب والمريض، فالطبيب بمجرد فتحه لعيادته وتعليقه للآفة التي تحوي معلومات عنه يكون في مركز قانوني من يعرض الإيجاب، وأي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج فإنّ العقد يعدّ مبرما.

فإذا قام الطبيب بمباشرة التّدخل الطّبيّ دون أن يكون بينه وبين المريض علاقة أو رابطة عقدية، كانت مسؤوليته تقصيرية³.

II- يجب أن يكون العقد صحيحا

كي يكون العقد صحيحا يجب أن تتوافر فيه جميع أركان العقد من إيجاب وقبول، على ألاّ يكون هذا العقد مشوبا بعيوب الإرادة وتقرر إبطاله بسببها، كما يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب⁴ كأن يقوم الطبيب بتغيير ملامح مجرم هارب من العدالة حتى يتمكن من الإفلات من قبضة رجال الأمن، كما يجب أن يكون محل

¹-ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، كورنيش النيل-القاهرة-، المجلد الرابع، باب العين، ص3031،3030.

²- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص149.

³-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص91.

⁴-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، لبنان،

العقد مشروعاً وممكناً غير مخالف للنظام العام والآداب كأن يقوم الطبيب بإجراء التجارب على جسد المريض.

والعقد الباطل لا يترتب أيّ إلتزام، والمسؤولية التي تترتب عنه تكون تقصيرية أي بالرجوع إلى الأصل، وعليه يبطل العقد إذا لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج، ويبطل العقد أيضاً إذا كان سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة إذا كان الهدف من عقد العلاج ليس معالجة المريض، بل كان القصد منه إجراء تجربة طبيّة خطيرة لا تقتضيها حالة المريض الصحية¹.

تتوقف نوعية الرضاء على نوعية الإعلام المقدم من طرف الطبيب، فأعلام المريض بصفة جيّدة وفعّالة يسمح له بإصدار رضاء حرّ ومستنير، ولا يكفي أن يكون المريض على دراية بوضعه الصحيّ وكل ما يترتّب على ذلك وإعطاء موافقة على التدخل الطبيّ، وإنّما يجب أن يكون هذا الرضاء حرّاً وبعيداً عن كلّ تأثير أو ضغط أيّاً كان نوعه².

III- أن ينشأ ضرر نتيجة إخلال مضمونه التزام طبي

إنّ الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية بوجه عام هو الأذى الذي ينشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، ينتج عن ارتباط المتعاقد المتضرر مع متعاقد آخر أخلّ بالتزامه، على شكل عدم قيامه بالالتزام أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه بصورة جزئية أو معيبة³.

لا يكفي أن يكون المسؤول عن الضرر طرفاً في العقد، إذ يشترط أيضاً أن يكون الضرر نتيجة إهدار أحد الإلتزامات الناشئة من ذلك العقد، فينبغي إذن تحديد الإلتزام الذي أخلّ به طرف العقد المسؤول، فإذا لم يكن التزماً ناتجاً من العقد فالمسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية⁴.

¹-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص95.

²-علي فيلاي: رضا المريض بالعمل الطبي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء36، رقم 3، جامعة الجزائر، 1998، ص47.

³-منذر الفضل: النظرية العامة للإلتزامات-مصادر الإلتزام-، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص287، 292.

⁴-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الأول، المسؤولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص17.

ومن المتفق عليه أنه على الطبيب عند مزاولته لمهنته في مجال الأعمال الطبية أن يراعي ما تقتضيه أصول الفنّ الطبيّ، وأن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلميّة الثابتة¹ التي يسمح بها القانون.

فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر ومن كان ضحيته، بل يجب كذلك أن يكون الضرر نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عنه دون تمييز بين التزام رئيسي والتزام ثانوي، أو تمييز بين التزام أوجدته بنود العقد والتزام فرضته نصوص مقررّة أو حتى أمرّة².

وعليه فإنّ مسؤولية الطّبيب تكون تقصيرية إذا كان الخطأ الذي نسب إليه لا يمتّ بصلة إلى الرّابطة العقدية، مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصّة بتحديد جرعة الدّواء ممّا تسبب عنه وفاة المريض³، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية وليست عقديّة.

IV- يجب أن يكون المضرور هو المريض

لقيام المسؤولية العقدية ينبغي أن يكون المريض أو من ينوب عنه هو الذي يرفع دعوى المسؤولية العقدية على الطبيب، ويستند هذا الشرط إلى أنّ آثار العقد كأصل عام تقتصر على أطرافه عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد⁴.

يشترط للقول بأن مسؤولية الطّبيب هي مسؤولية عقديّة أن يكون المتضرر هو المريض الذي يمثّل الطرف الثّاني في العلاقة التعاقدية، وذلك لأنّه حتى لو كان المضرور شخصاً آخر غير المريض الذي يصاب بضرر أثناء تدخّل الطبيب لما جاز الاستناد إلى العقد،

¹ -بن عودة حسكر مراد: المسؤولية الجنائية عن الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير جامعة سيدي بلعباس كلية الحقوق، 2007، ص142.

² -منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص67.

³ -داودي صحراء: مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة ورقلة، 2005-2006، ص59.

⁴ -براهيمي زينة: مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص129.

ولكانت مسؤولية الطبيب تقصيرية¹.

كما لو أصيب أحد زوّار المريض بضرر من جرّاء عمل قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون مسؤولية تقصيرية، لكون عقد العلاج الطبيّ الذي يربط بين الطبيب والمريض لا يتضمّن مثل هذه الالتزامات، إذ يستمدّ هذا الشرط أساسه من أنّ آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد².

ثانياً: حجج القائمين بالمسؤولية المدنية العقدية للطبيب

تتمثّل حجج أنصار المسؤولية العقدية للطبيب ردّاً على الانتقادات التي وجّهت للحجج التي استند إليها أنصار الأساس التقصيري للمسؤولية المدنية للطبيب، والتي نجملها في الحجج الآتية:

I - مدى تحديد المتعاقدين لالتزاماتهما التعاقدية

إنّ أساس ومناط الالتزام التعاقدية لا يقوم على مدى حرية المتعاقدين في تحديد ما يريدانه من التزامات وفقاً لإرادتهما، وإنّما أساسه ومناطه أن الالتزام ما كان ليقوم أصلاً لولا وجود العقد.

وهي الحجّة التي يرى الأستاذ حسن زكي الأبراشي أنّ محكمة النقض الفرنسية رجّحتها وأخذت بها في قرارها الشهير - مارسير الصادر في 30-05-1936-، الذي يعتبر فيصلاً في اعتماد الأساس التعاقدية³ بين المريض والطبيب.

II - جهل المريض المتعاقد حول محلّ تعاقد

إنّ القول بجهل المريض لمكونات ما يتعاقد عليه مع الطبيب من العلوم الطبية مردود عليه، لأن المريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ الأخير على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع قواعد الفنّ والمستوى العلمي وسمعة المهن الطبية، وأمّا ما تعلّق

¹- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص111.

²- بوخرص بلعيد: الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص174.

³- حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2000-2001، ص82.

بكيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية فتتكفل به القواعد العلمية والفنية لمزاولة مهنة الطب¹.

وهذه المبادئ تشمل القواعد الأصول الطبية المعروفة وهي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب التخصصات، فهي الأعمال التي تجاوزت مرحلة الجدل والخلاف وأصبحت مسلم بها دون نقاش، وتعتبر من الأمور التي يجب أن يعرفها الطبيب، وأن الخروج عليها يعتبر خطأ تتحقق معه المسؤولية مما يفرض عليه واجب الاستعلام دوماً في المجالات الطبية².

III- إبرام المريض لعقد يجهل فيه التزامات المتعاقد معه

المبدأ في التعاقد أن لكلا أطراف العقد حق معرفة الالتزامات التي يريدان الالتزام بها، إلا أنه في العقد الطبي فإن هذه الفرصة غير متاحة لكلا الطرفين، فبينما يعرف الطبيب حقوقه والتزاماته إلا أن المريض عكس ذلك، فهو يعرف واجباته دون معرفة التزامات الطرف الآخر بشكل دقيق.

غير أن هذا الرأي مردود عليه في مجال العقد الطبي، الذي لا يعتد بالوصف المهني بالالتزام المترتب على عاتق الطبيب والمتضمن حسن العلاج، وإنما ينبغي الاعتداد بمصدر هذا الالتزام ألا وهو العقد، لأن المريض وإن كان غير ملم بأصول الطب فإنه ملم ومدرك بالعقد المبرم بينه وبين الطبيب والذي مضمونه بذل العناية³.

IV- مدى إمكانية تعاقد الطبيب مع المريض

أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب المعالج أن يضر بالمريض، وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذات طبيعة تعاقدية⁴.

¹- أحمد حسن عباس الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، مرجع سابق، ص 35.

²- بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 89.

³- حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة- في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص 83.

⁴- وفاء أبو جميل: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 19.

والقول إنّ حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد ولا ينسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب يتصرّف بجسمه كيفما يشاء وتحميه قواعد النظام العام في القانون فلا يجوز الاتفاق على خلافها، لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض الإساءة للأخير أثناء العلاج ولا يحول دون اعتبار هذه الالتزامات ذات طبيعة عقدية، فالعقد الطبّي لا يعفي الطبيب من مراعاة أصول المهنة، وأنّ فكرة النظام العام تضع فقط الحدّ الأدنى للالتزامات الطبيب، ولم تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على أخطاء الطبيّة¹.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ مسؤولية الطبيب عقدية حتى في الحالات الاستعجالية طالما اعتبرنا أنّ الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور، بالنظر للآفة التي يعلّقها على مدخل عيادته وإقبال المريض إليه يعدّ قبولا، عدا في الحالات الاستثنائية².

أمّا بالنسبة إلى تحديد الأتعاب فإنّ معظم دول العام عمدت إلى تحديد أجور الأطباء وأتعابهم نتيجة ما يقدموه من خدمات.

كما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك، واعتبروا مسؤولية الطبيب عقدية حتى ولو كانت الخدمة الطبيّة مجانية شأنها شأن الوكالة غير المأجورة، والوديعة دون أجر.

وعليه يترتب على الإخلال بعقود الخدمات المجانية مسؤولية عقدية وإن كانت أقلّ شدة من تلك التي تترتب في دائرة المعاوضات، لأنّ من يتعهّد بتقديم الخدمة المجانية لم يقصد أن يبذل في تأديتها ذات اليقظة التي ينتظرها من المنتفع بالخدمة³.

V - تفسير استفادة الغير من تدخل الطبيب دون وجود عقد رابط بينهما

قد يعقد الطبيب عقدا مع مستشفى أو إدارة خاصّة أو شركة أو مصنع يلتزم بمقتضاه بعلاج المرضى الذين يلتجئون إلى هذه المؤسسات، ففي هذه الحالة لا شكّ من وجود عقد بين الطبيب والهيئة أو الشخص الذي تعاقد معه، فيلتزم الطبيب بتقديم خدماته لأشخاص لم يربطه معهم أي اتفاق.

¹ - أحمد حسن عباس الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 35، 36.

² - المرجع نفسه، ص 35.

³ - بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب - دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء -، الطبعة الأولى، الأردن، الحامد للنشر والتوزيع، 2002، ص 124.

وترجع الصفة العقدية هنا إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير¹، وعليه يستطيع المستفيد إقامة دعوى مباشرة مستمدة من العقد الأصلي يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه، وعلى هذه الشاكلة تكون مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مسؤولية عقدية²، إذ يلتزم الطبيب (المتعهد) في مواجهة الجهة المشترطة بأن يعمل لمصلحة المرضى وهم المستفيدون من الاشتراط، فيمكن للمستفيد (المريض) رفع دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها في مواجهة الطبيب (وهو المتعهد) يطالبه فيها بتنفيذ التزاماته، وعلى ذلك تكون مسؤولية الطبيب عقدية، وقد اجمع الفقه الفرنسي على هذه النظرية³.

يفهم مما سبق أنّ المريض بالرغم من أنّه ليس طرفاً في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، إلا أنّ هذا الأخير يلتزم في مواجهته بناء على العقد، بحيث يمكنه الرجوع على المتعهد (الطبيب) بدعوى المسؤولية العقدية لمطالبته بتنفيذ الالتزام.

ثالثاً: نطاق المسؤولية العقدية للطبيب

تفترض المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح يولّد التزامات بين المسؤول والمضروب، وأن يكون الضرر نتيجة الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، فبالنسبة للمرحلة السابقة على التعاقد لا تكون المسؤولية تعاقدية، فالمسؤولية عن الخطأ في قطع المفاوضات أو عن التعسف في رفض الإيجاب لا تكون إلا تقصيرية⁴.

تتحقق الرابطة الطبية العقدية إن كان المريض أو من ينوب عنه -قانوناً أو اتفاقاً- حرّاً في اختيار طبيبه، ويجري ذلك إذا كان الطبيب حرّاً يعمل لحسابه الخاص إمّا في عيادته الخاصة أو بإحدى المستشفيات الخاصة بموجب عقد خاص، وهو ما تناولته المادة 208

¹-يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير الاستثناء الذي يرد على قاعدة نسبية اثر القوة الملومة للعقد من حيث الأشخاص وفقاً للقواعد العامة، فهو عقد يتم بين شخصين هما المشترط والمتعهد أو الملتزم، بمقتضاه يكسب شخص ثالث ليس طرفاً في العقد، يسمى المستفيد أو المنتفع حقاً مباشراً قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به، للمزيد من التفصيل مراجعة د/محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني-العقد والإرادة المنفردة-، المرجع السابق، ص354.

²-بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص125.

³-من بين الفقهاء الفرنسيين المعاصرين: كولان وكابيتان.

⁴-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص16.

من قانون الصّحة الجزائري¹: "يتكفل-بالفرنسية-exercées- بالأنشطة الصحية الممارسة للحساب الخاص في المؤسسات الإستشفائية وعيادات الفحص والعلاج وعيادات طب الأسنان والصيدليات ومخابر التحاليل الطبية والبصريات الطبية والنظارات والرّمات الطبية"، كما نصت المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري: "يجب أن تبقى ممارسة الطب أو جراحة الأسنان شخصية في العيادات المشتركة بين جماعة من الممارسين.

وينبغي احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان.

وينبغي أن تحمل كل وثيقة أو وصفة أو شهادة اسم الطبيب الذي صدرت عنه وتوقيعه".

يمارس الطبيب عمله وفنّه في مجال معالجة المرضى أو في تدخّله الجراحي وهو في هذا المجال غير خاضع لأحد، وبالتالي يتحمّل مسؤولية أخطائه وإن مارس مهنته ضمن مستشفى متعاقد معه أو موظف لديه، لأنّ ليس للمستشفى كهيئة معنوية أيّة صفة أو سلطة لإصدار التّعليمات والأوامر للطبيب في كيفية إجراء المعالجة أو التّدخل الطّبي.

أما إذا حصل الضّرر خارج إطار ممارسة الطبيب للفن الطّبي وبمعرض وظيفة إدارية مكلف بها أو نتيجة تصرف معيّن لا يدخل ضمن فنّه، فيعتبر عندها تابعا لإدارة المستشفى ويسأل المستشفى عن الأضرار التي أحدثها الطبيب للمريض².

¹ - قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق ل31 يوليو 1990 يعدل وينتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جماد الأولى عام 1405 الموافق ل16 فبراير سنة 1985 المعدل والمتمم يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق ل15 أوت 1990.

² -مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص459.

I- عمل الطبيب بعيادته الخاصة

قد يلجأ المريض مباشرة إلى طبيب مختص في عيادة خاصة بهدف تشخيص حالته المرضية، وبمجرد عرض حالته على الطبيب يقال أن عقدا طبيًا قد نشأ بينهما ضمناً أو صراحة¹.

وهنا لا مشكلة في تحديد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطائه أو أخطاء مساعديه إذا كان يمارس مهنته بشكل حرّ في عيادته الخاصة، فلا شك في قيام مسؤولية الطبيب العقدية عن جمع أخطائه وأخطاء مستخدميه كونهم يعملون تحت مسؤوليته².

كما أنّ مساعدي الأطباء هم من ذوي المهن الطبية ومتحصّلين على شهادات تؤهّلهم لممارسة الطبّ، لذلك يجب أن يتحمّلوا نصيبهم الشّخصي من الخطأ كل حسب ما استقل به من عمل عهد إليه القيام به.

II- عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة

يعتبر الطبيب أجيراً متى كان مرتبطاً بعقد عمل مع مستشفى خاص للعمل لحسابه أو يعمل في إطار المراقبة الطبية كطبيب عامل لدى شركة أو مؤسسة خاصة، أو بمراكز الوقاية الطبية والعاملين بشركات التأمين³.

ولا إشكال في تحديد المسؤول عن الخطأ في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مباشرة مع المستشفى الخاص بعقد شامل، إذ يكون المستشفى هو المسؤول الوحيد عن جميع الأضرار كونه المدين الوحيد تجاه المريض، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأجير ما دام منقذ الالتزام تعهد به غيره، لأنّ المريض قد أبرم العقد مع المستشفى الخاص وليس مع الطبيب⁴.

¹- بمجرد دخول المريض في الظروف العادية إلى عيادة الطبيب ومباشرة هذا الأخير في علاجه، يغلب الظن أن اتفاقاً قد أبرم بين الطرفين لمجرد تطابق الإرادتين- عقد ضمني يسمى التعامل بالمعاطاة-، باعتبار أن فتح الطبيب لعيادته دعوة منه للتعاقد مع المرضى، فينشأ بينهما عقد بعد استيفاء الشروط الأخرى العامة للعقد من رضا محل وسبب، كما توجد حالة أخرى لتوفر رابطة عقدية لا لبس ولا غموض فيها، هي حالة العيادة المشتركة بين مجموعة من الأطباء.

²- آيت مولود ذهبية: المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص72.

³- Cécile MANAOUILI, Emilie TRAULE, Les fluctuations en matière de responsabilité civile du médecin salarié, Revue Médecine et Droit, N°81, 2006 Lexis Nexis, Paris, Page 151.

⁴- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص176.

وحقيقة الأمر أنّ توجّه المريض مباشرة إلى المستشفى الخاص وبمجرد توقيعه لعقد شامل معدّ مسبقاً من قبل الإدارة يتضمن الخدمات الفندقية والطبية والعلاجية الإستشفائية فإنّ عقداً طبيياً ينعقد بينهما، يلتزم الطبيب بموجبه إعطاء العناية اللائمة والمطابقة للمعطيات الفنية لمهنته، طبقاً لعقد العمل الذي يربطه بالمستشفى الخاص، فيقوم بتنفيذ التزام الأخير تجاه المريض باعتباره ممثلاً له، فأيّ خطأ من الطبيب يسبّب ضرراً للمريض فإنّه يقيم مسؤوليته الشخصية على أساس تقصيري لا على أساس عقدي، إلى جانب مسؤولية المستشفى العقدية عن فعل الغير بناءً على استثماره لنشاط الطبيب¹، وهو ما سنفصله حين نتناولنا لركن الخطأ لاحقاً.

فرغم أنّ الطبيب الأجير هو المختصّ بتنفيذ الأعمال الطبية، إلاّ أنّه ينفذ ما تعهّد به المستشفى تجاه المريض ولحسابه.

III- عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة لحسابه الخاص

قد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص إدخاله لمستشفى خاص لمتابعة علاجه أو لإجراء عملية جراحية، وفي هذه الحالة يرتبط المريض بعقدين مختلفين، أحدهما طبيّ مع الطبيب المعالج والآخر استشفائي مع المستشفى الخاص.

وقد جرت العادة أن يشير الطبيب على مريضه التوجه إلى مستشفى خاص محدد الذي يباشر فيه عادة نشاطه في مثل هذه الحالات بموجب عقد استئجار واستغلال أماكن مقابل نسبة معينة من الأجر يدفعها الطبيب للمستشفى، على أن يستغل الأماكن والأجهزة الموجودة فيه، وبذلك يرتبط المريض بالطبيب بعقد طبيّ مضمونه التّدخل الجراحي ويرتبط بالمستشفى الخاص بعقد استشفائي²، الذي يصبح عقداً إجبارياً في حالة إحضار مريض في حالة خطر، وإلاّ يعاقب المستشفى -الشخص المعنوي- جزائياً للامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر³.

¹-آيت مولود ذهبية: المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، المرجع السابق، ص 83، 84.

²-المرجع نفسه، ص 62.

³-Gérard MEMETTEAU, exercice professionnel du contrat d'hospitalisation, revue de médecine et Droit, 2005, Page 61.

إنّ موافقة المريض على ذلك وتوجّهه لتلك المستشفى مفاده أنّ عقدا ضمّنيا جديدا قد أبرم بين المريض وإدارة المستشفى مستقلّ تماما عن عقده مع الطبيب، فتلتزم إدارة المستشفى تجاه المريض بتقديم الرّعاية الطبيّة اللاّزمة والخدمة الفندقية طيلة إقامة المريض داخل المستشفى الخاص، وتقديم العناية الطبيّة اللاّزمة والتأكد من صلاحية الأجهزة الطبيّة قبل التّدخل الجراحي، وتوفير الطّاقم الطّبيّ المساعد للطبيب والالتزام بتوفير الدّواء للمريض¹، على أن تبقى مسؤولية الطبيب الشخصية بالالتزام تجاه المريض، وعمله يعتبر فنيّ بحت يختصّ به الطبيب دون إدارة المستشفى الخاص، وقد ذهب القضاء الفرنسي في 1951/10/29 إلى عدم مسؤولية الطبيب الجراح عن مراقبة المريض وقت إقامته بالمستشفى الخاص بعد الانتهاء من العملية الجراحية وأنّ ذلك من اختصاص المستشفى، على أنّ إلتزام الطبيب الأخصائيّ يتحدّد فقط أثناء التّدخل الجراحي لغاية إفاقة المريض من مفعول المادّة المخدّرة².

نظرا لتباين الالتزامات التي يتضمّنها كل عقد فإنّ مسؤولية الطبيب العقدية تقوم عن أخطائه الشخصية الفنية والعادية، دون أن تقع أدنى مسؤولية على المستشفى الذي يلتزم فقط بضمان أداء الأعمال المكّملة للعلاج الرئيسي التي طلبها الأخصائي، كالتّخدير والأشعة والتّحاليل المخبرية.

وقبول المريض التّعاقد مع المستشفى الذي يفرضه الطبيب المعالج لا يجعل الأخير ملتزما بكل ما يلزم للعلاج من أعمال مكّملة، فهي من الالتزامات التّابعة للمستشفى لأنّ فرض الطبيب لمستشفى معين كان نظرا لوجود اتفاقية مسبقة بينهما، وقبول المريض التّعاقد مع المستشفى كان نظرا لثقة المريض في خيار الطبيب.

فالطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص لا يمكن اعتباره مستخدما لدى إدارتها لأنّه لا يتلقّى أوامره من المستشفى أثناء قيامه بعمله الفني بل يقوم به مستقلاّ وفقا لمقتضيات فنّه

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 41.

² - عبد المنعم محمد داود: المسؤولية القانونية للطبيب، دون رقم الطبعة، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988، ص 129، 132.

وعلمه وخبرته، حتى إذا أقدم على ارتكاب خطأ في ممارسته لعمله الطبي فلا يسأل عنه المستشفى بل يبقى هو المسؤول الوحيد عن خطئه المهني¹ وخطئه العادي².

فكل طبيب يباشر عمله باستقلال يكون تبعاً لذلك مسؤولاً عن أعماله مسؤولية شخصية³.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي

اختلف فقهاء القانون في تحديد ماهية العقد الطبي انطلاقاً من الخلاف الواقع حول تحديد طبيعته القانونية، إذ لم يوجد له تصنيف ضمن العقود المعروفة التي نظمها المشرع الجزائري تحديداً، كما لم ينظمه بأحكام خاصة كون العقد الطبي لم يحظ بالاهتمام الكبير إلا مؤخراً فهو من العقود النادرة، وتدرجياً بدأ يأخذ مكانته في الحياة اليومية بصفة عامة، كما بدأ يأخذ مكانته ضمن القضاء والفقهاء القانونيين بصفة خاصة⁴.

ولتحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي أهمية قصوى، تتمثل على الخصوص في معرفة الأحكام القانونية التي يرجع إليها القاضي ويهتدي إليها في حال قيام نزاع عقدي بين الطبيب ومريضه، مما اضطرّ الفقه القانوني إلى محاولة سدّ هذا الفراغ معتمداً على المصادر العامة للالتزامات، والنظرية العامة للعقود، فما هو التكييف والوصف القانوني الصحيح والناجع للعقد الطبي؟.

تردّد عقد العلاج الطبي بين العقود التي ترد على الانتفاع وبين تلك التي ترد على العمل، فأَيّ من هذه العقود هو؟.

¹- عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص166.

²- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص179.

³- جابر محبوب علي: قواعد أخلاقيات المهنة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، يونيو 1998، ص362.

⁴- عشوش كريم: العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص11، للمزيد كذلك بوخرص بلعيد: خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص164.

أولاً: العقد الطبي عقد وكالة

ترجع جذور وأصول هذه الفكرة إلى الأصل التاريخي في القانون الروماني الذي كان مبنياً على أساس تمييزي في المهن بين المهن الحرّة التي يزاولها ويمتتها الشرفاء، فالعقد بالنسبة إلى هذه المهن هو عقد وكالة، وبين المهن اليدوية والحرفيّة التي لا يزاولها إلاّ العبيد، ويعدّ العقد عندهم عقد إيجار¹، ولذلك حُرِمَ الطبيب من حق المطالبة بأتعابه لأنّ الوكالة كانت آنذاك عقد تبرّع وجوباً في ظلّ القانون عندهم.

ولما كان الرومان يعتبرون المهن الحرّة في يد الأشراف يمارسونها دون مقابل فإنّها تلحق بالوكالة التي هي بطبيعتها مجانيّة، وقد تأثّر فقهاء القانون الفرنسي القديم بالفكرة الرومانية هذه فاعتبر بوتييه العقد بين الطبيب ومريضه من قبيل عقد الوكالة، ولكنّه حلّل طلب الأتعاب بحيلة قانونية، فقال: <ينبغي على المريض أن يقدم هبة إلى طبيبه ليرفع عن كاهله واجب الوفاء، وعرّفانا بالجميل الذي يرهق كاهله²>.

ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنّ العقد الطبي عقد وكالة، وقد عزّفتها المادة 571 من القانون المدني الجزائري بنصها: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

ويرى أنصار هذا الرأي أنّ الموكل الذي هو المريض في العقد الطبي يوكل الطبيب الذي هو الوكيل في عقد الوكالة للقيام بأعمال علاجية بغية شفائه، وعليه فالمريض والطبيب تحكهما علاقة تعاقدية تتدرج ضمن أحكام عقد الوكالة، بل ويذهبون إلى أبعد من ذلك بتقسيمهم لطبيعة الخدمة المقدّمة من الطبيب إلى المريض إلى نوعين:

– إذا كانت الخدمة المقدّمة من طبيعة مادية فتطبّق عليها قواعد إيجار الخدمة.

– أمّا إذا كانت الخدمة المقدّمة من الطبيب للمريض ذات طبيعة معنوية فإنّها تطبّق عليها قواعد الوكالة³.

¹–حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص29.

²–أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص105،106.

³–عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص12.

غير أنّ هذه النظريّة انتقدت من عديد شرّاح القانون للأسباب الآتية:

* أنّ عقد الوكالة عقد تبرّعي مجاني أي دون مقابل ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك¹، وهذا حسب المادة 581 من القانون المدني بنصّها: "الوكالة تبرّعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل..."، بينما المريض في عقد العلاج يجب أن يدفع مقابلاً و ثمناً للعلاج الذي يتلقاه من الطبيب حسب (بوتيه).

* إنّ عقد الوكالة يقوم أساساً على مفهوم النيابة في التصرفات، فالموكّل ينيب عنه شخصاً وكيلاً يقوم بدلاً عنه ببعض التصرفات يحددها عقد الوكالة، ويباشرها الوكيل وفق تعليمات الموكل² حسب المادة 575 من القانون المدني بنصّها: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة..."، والوكيل مجبر أن يمدّ الموكل بالمعلومات الضرورية عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدّم له حساباً عنها حسب المادة 577 من ذات القانون بنصّها: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها" وهو الأمر المنعدم في عقد العلاج الطبيّ، فأيّ تصرف قانوني يعهد به المريض إلى الطبيب الذي يباشر العلاج؟، بل إنّ الطبيب حرّ نسبياً في اختياره كيفية مباشرة العلاج.

ضفّ إلى ذلك أنّ الطبيب غير مجبر بأن يمدّ المريض بكل المعلومات المتعلقة بتنفيذ أعماله، بل له أن يخبره فقط بالمعلومات المتعلقة بمرضه حسب المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب³ بنصّها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبيّ".

* إنّ المبدأ في عقد الوكالة يشترط على الأقلّ ثلاثة أطراف، يلتزم فيها الوكيل باسم موكله القيام بما وُكّل إليه أمام الغير، ويكون الغير ملتزماً في مواجهة الوكيل، بخلاف العقد الطبيّ الذي لا يُعقل ولا يُتصور أن يقوم الطبيب بأداء عمل نيابة عن الأصل المريض

¹- عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص13.

²- حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة- في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص30.

³- المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 52، لسنة 1992.

الذي يجهل فنّ الطّب¹، كما وأنّ الطبيب لا يلتزم تجاه موكله المريض القيام بما وُكِّل إليه أمام الغير باعتبار أنّ العقد الطّبيّ من حيث المبدأ يجمع طرفان هما الطبيب والمريض، ولا يلتزم الطبيب في مواجهة المريض، حيث إنّ الطبيب يزاول مهنة الطّب باسمه الشخصي أو باسم المستشفى الذي يعمل فيه، وعمله فنّي بعيد جدّا عن التّصرفات القانونية وليس كما هو الأمر جاري في عقد الوكالة.

* يجوز للوكيل أن يتنازل في أيّ وقت عن الوكالة ولو وجد اتّفاق يخالف ذلك حسب نص المادة 588 من القانون المدني بنصّها: "يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتّفاق يخالف ذلك".

أمّا الطبيب فليس له أن يتنازل أو يترك المريض (الموكل) بغير علاج في أي وقت كان، إذ في حالة الضّرورة يلزم على الطبيب علاج المريض وإلاّ تعرّض لعقوبات قد تصل إلى عقوبات جزائية، وفي حالة ما إذا أراد التّحرّر من مهمّته لا بدّ عليه أن يضمن مواصلة العلاج² حسب المادّة 50 من مدونة أخلاقيات الطّب³ بنصّها: "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرّر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".

ويضيف الدكتور أحمد محمود سعد بأنّه لو سلّمنا أنّ عقد العلاج الطّبيّ عقد وكالة فمعنى ذلك أنّ نعتدّ بأهلية الأصيل للطعن في هذا العقد بالبطلان في حالة عدم اكتمال الأهلية اللاّزمة للوكيل أو فقد أهليته لانعدام التّمييز أو للجنون، وهذا لم يقل به أحد في العقد الطّبيّ⁴.

ونحن من جانبنا نثّق مع ما وجّه من انتقادات لأنصار نظرية العقد الطّبيّ على أنّه عقد وكالة لمناقضتها المنطق القانوني السليم، فلا يعقل أن يكون الطبيب وكيلًا عن المريض في مباشرته علاج هذا الأخير، كما وأنّ أحكام الوكالة التي جاء بها القانون المدني الجزائري في القسم الأول من الفصل الثّاني من الباب التّاسع لا تمتّ بصلّة مع أحكام عقد العلاج الطّبيّ ولا تتماشى معه.

¹—أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص65.

²—عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص14.

³—المادة 50 من المرسوم التنفيذي، رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

⁴—أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص65.

نظرا للانتقادات الموجهة لأنصار هذا الفريق ظهر فريق آخر من الفقه القانوني لدحض هذا الرأي، الذي يُبعد العقد الطبي عن خصائصه التي تميزه عن عقد الوكالة فنادوا لاعتبار العقد الطبي عقدَ عملٍ.

ثانيا: العقد الطبي عقد إيجار الخدمة - أو الأشخاص -

يذهب بعض من الفقه القانوني لاعتبار العقد الطبي على أنه عقد عمل نظرا للرابطة بين المريض المستخدم والطبيب العامل، انطلاقا من فكرة إنكار أيّ تمييز بين الأعمال الفكرية العقلية والأعمال اليدوية¹، فلا وجود لفرق بين من يمارس مهنة فكرية حرة وبين من يمارس عملا يدويًا في التعاقد، فكلاهما يتعاقد بنفس الطريقة على تنفيذ عمل معين بأجر معلوم، وقد عرّفت المادة 2 من القانون 90-11 المتعلق بقانون العمل²: "كلّ شخص يؤدي عملا يدويًا أو فكريًا مقابل مرتّب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم"، وبالمقارنة مع العلاقة التي تربط الطبيب والمريض وبين العامل والمستخدم يتّضح أنّ الطبيب يلتزم بالقيام بعمل خاضع للإشراف والرقابة³، ولو كان إشراف المستخدم من الناحية الإدارية فقط وبقاء الطبيب مستقلا في عمله من الناحية الفنية.

بالرغم من الخصائص المشتركة بين عقد العمل والعقد الطبي خاصة ما تعلق منها بخاصية الأجر، إلا أنّها انتقدت من عدّة أوجه:

* أنّ عقد العمل يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل فهو يقوم بتنفيذ عمل متعاقب مقابل دفع الأجرة وخضوعه لتوجيهات ربّ العمل وأوامره، أمّا عقد العلاج الطبي فيقوم على الاعتبار الشخصي من جانب المريض لاعتبارات رآها المريض في الطبيب فتعاقد معه لمعالجته، ولا توجد في عقد العلاج خلافا لعقد العمل تبعية من جانب الطبيب

¹-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة- في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص31.

²-المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

³-عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص14.

للمريض، فلا يكون الطبيب منفذا لتوجيهات المريض بل يكون مستقلا في عمله تجاه المريض، ولا يمكن أن يقوم إلا على هذا الأساس وذلك لجهل المريض بمهنة الطب¹.

* كما أنّ فكرة التبعية والخضوع القانوني غير موجودة بين الطبيب والمريض لأنّ الطبيب لا يمكن أن يكون تابعا للمريض فهو مستقل في عمله، فالأول هو صاحب القرار الذي على المريض تنفيذه وفق ما هو مناسب لمصلحته بما يمليه عليه ضميره بتطبيق الأصول العلميّة لمهنة الطبّ بما يسمح به القانون، ولا يتلقّى التّعليمات من المريض بل يكون في مركز متلقّي التّعليمات من طبيبه وعليه تنفيذه بحرص شديد².

وقد تأيّد هذا المذهب بالتطور الذي عرفته الحياة الصناعيّة بسعي العديد من أرباب العمل ورؤساء شركات التّأمين على الحياة إلى إبرام عقود مع الأطباء لعلاج عمالهم أو من يرغبون في التّأمين على حياتهم، ممّا يضيف حداً من التبعية النسبيّة بين الطبيب والمؤسسة المتعاقدة معه تتمثّل في إلتزام الطبيب بتخصيص وقت محدّد لتقديم خدماته على وجه معين، استنادا إلى تكييف علاقة الطبيب بالمستشفى على أنّها علاقة المتبوع بالتابع³.

بالرغم من التّبريرات التي جاء بها أنصار هذا المذهب إلا أنّها لم تلق استحسانا ورواجا لدى الفقه القانوني، لهذا ظهر اتّجاه فقهي يدعو إلى إدراج العقد الطّبي ضمن عقد المقاولة.

ثالثا: العقد الطّبي عقد مقاولة

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار العقد الطّبي عقد مقاولة بالمقارنة على استقلال المقاول في تنفيذ عمله وتوجيه العمال الذين يستعين بهم لتنفيذ العقد، وكذلك استقلال الطبيب في عمله بوصف العلاج أو إجراء العملية، مع احتفاظ الطبيب بحريّة واسعة في اختيار سبل العلاج دون تبعية المريض لذلك، فالخصائص المشتركة بين العقدين والمتمثّلة في استقلال كل من المقاول والطبيب في عمله، وفي تقاضي كل منهما الأجر على العمل الذي أدّاه هي التي دعت أنصار هذه النّظرية إلى القول بأنّ العقد الطّبي هو عقد مقاولة⁴.

¹-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص125،126.

²-بوخرص بلعيد: الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص167،168.

³-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص31،32.

⁴-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص126.

يعرّف القانون المدني الجزائري عقد المقاولة في مادته 549 بنصّها: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"¹، يتبين من هذا التعريف أنّ المقاولة ترد على صنع شيء أو أداء عمل²، وقد أوردت بعض التشريعات بعد تعريف عقد المقاولة مباشرة تعريفاً لعقد إجازة الصناعة، لذا جزم الفقيه جوسران أنّه ليس هناك أدنى شك في أنّ ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقاولة، كما أنّ الفقيه بيسرف³ تبنى هذه النظرية واستمات في الدفاع عنها والرد على الانتقادات التي وجهت إليها، ولقد تبنى هذه النظرية في الفقه العربي الأستاذ الفقيه السنهوري وفقهاء آخرون من البلاد العربية كالعراق والمغرب ولبنان⁴ معتبرين العقد الطبي عقد مقاولة في الغالب على أساس أنّ العلاج عمل مادّي وليس تصرفاً قانونياً.

وبعد أن عرّف الأستاذ السنهوري العقد مع الطبيب على أنّه "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأوّل بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم" استرسل في استعراض أوجه التشابه بين العديد من العقود المشابهة له، وكذا أوجه الاختلاف التي لا تعدو حسبه إلاّ أن تكون أوجه اختلاف عرضيّة من منطلق الخصائص التي يتمتّع بها العقد الطبي التي هي غير متعارضة مع طبيعة عقد المقاولة حسب نفس الفقيه⁵.

ومع ذلك فالنظرية لم تسلم من النقد الموجّه لها للاعتبارات الآتية:

* المبدأ العام في العقد الطبي أنّ طبيعة التزام الطبيب هي التزام بوسيلة، أي ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فالطبيب إنّما يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفاؤه⁶، إلاّ أنّ هذا لا ينفي استثناء بأن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، كنقل الدّم والأمصال وكذا الأعمال المخبريّة وعمل التّركيبات الصناعيّة، وكذلك التزام الطبيب أو المستشفى بسلامة المريض

¹-المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني.

²-محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع والمقايضة- دراسة مقارنة-، عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص42.

³-طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص91.

⁴-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المرجع السابق، ص18.

⁵-المرجع نفسه، ص18، 19، 20.

⁶-عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص16.

داخل المستشفى¹، وكذا إلتزام طبيب الجراحة التّجميلية بإصلاح التّشوّه الخلقي، هو إلتزام بتحقيق نتيجة محضة.

أمّا غالبيّة عقود المقاوله فإنّ طبيعه إلتزام المقاول هي إلتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، فمقاولات تشييد الأبنية مثلا يتعهّد فيها المقاول بإنهاء البناء حسب المواصفات المطلوبة أو المتفق عليها²، كما يجوز كذلك أن يكون محل عقد المقاوله إلتزام ببذل عناية، فالأستاذ إذا تعهّد بتحضير تلميذ لامتحان معيّن لقاء أجر معلوم يكون قد أبرم عقد مقاوله ومع ذلك لم يلتزم إلاّ ببذل عناية، فيؤجر الأستاذ نجح التلميذ أم لم ينجح³.

* إنّ المؤهلات الشخصية للطبيب وخبرته هي محل اعتبار في التّعاقّد معه، لذلك ينتهي العقد تلقائيًا بموته، كما لا يحقّ أيضا للطبيب أن يوكل أمر معالجة مريضه إلى غيره من الأطباء، خلافا لعقد المقاوله الذي قد لا يقوم على الاعتبار الشخصي، فلا ينقضي العقد بموت المقاول إلاّ في حالات استثنائية وضمن شروط معينة يحددها القانون أو اتّفاق الأطراف⁴، وما المقاوله الفرعيّة إلاّ دليل على ذلك، لأنّ المقاول يستطيع أن يقول من الباطن⁵.

يخوّل القانون للطبيب وللمريض حق الرجوع في التزاماتهما بإيقاف العلاج وفسخ العقد، ولا يكون المريض ملزما إلاّ بتعويض الطبيب عن الرّعاية التي قدّمها له، خلافا لعقد المقاوله في حالة فسخه إراديا من طرف ربّ العمل فإنّه ملزم بتعويض المقاول عن كلّ التّفقات التي دفعها في الأعمال المقامة مع التّعويض عما فاتته من كسب، كما أنّ القانون يخوّل لربّ العمل إلتزام المقاول قضائيا لتنفيذ ما التزم به في عقد المقاوله.

* يختلف عقد المقاوله عن العقد الطّبي في محل العقد، فعقد المقاوله غالبا ما ينصبّ التّعاقّد على أشياء غير حيّة فهو يتّسم بالطابع الاقتصادي، كما يطغى عليه الطابع

¹ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص128.

² - عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص16.

³ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص19.

⁴ - حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص34.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص18.

التجاري¹ وما يترتب عليه من آثار الاختصاص القضائي وطرق الإثبات، أما العقد الطبي فإنه ينصب على عمل فكري بالدرجة الأولى، ومحل العقد فيه هو صحة الإنسان، وبالتالي فإن أعماله بعيدة كل البعد عن الأعمال التجارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من المرسوم المتعلق بأخلاقيات الطب: "يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة وغير المباشرة"، والغرض من المنع هنا هو بالنظر إلى طابعها المدني، وأن القصد من هذه الأعمال هو العلاج وليس المتاجرة بصحة وأبدان المرضى²، لذلك يجب أن يخضع لقواعد خاصة والتزامات قانونية تراعى فيها الجوانب الإنسانية أكثر من أي شيء آخر.

رابع: العقد الطبي عقد غير مسمى³

ينبني العقد الطبي أساسا على ثقة المريض التي يأملها في الطبيب، مما يحتم أخلاقيا أن يعي الطبيب بالعمل النبيل الذي عليه أن يؤديه بأمانة وحسن نية وصفاء ظني، مما يمكن وصف العقد الطبي بأنه علاقة اجتماعية مميزة.

¹-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص34.

²-عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص20.

³-من الثابت والمستقر عليه فقها وتشريع وقضاء أن العقود تنقسم إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة فالعقود المسماة هي العقود التي نظمها المشرع تنظيما خاصا في مواد القانون وأعطاه اسمها معينا يميزها عن غيرها من العقود، أما العقود غير المسماة فهي العقود التي لم ينظمها المشرع بموجب نصوص خاصة بل ترك أمرها إلى مبادئ القانون العامة ونظرية الالتزام وأحكام الفقه والقضاء. ولمزيد من التفصيل محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات-، المرجع السابق، ص51،52. وكذا علي سليمان: النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، الطبعة السادسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص24،25. وكذا بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص52،53.

إن الأمر الذي حدا ببعض الفقه إلى وصف العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه بالرباط المقدس، هو تميّزه بعدة خصائص¹ أشار إليها الأستاذ سافاتيه في مطوّله عن القانون الطّبي²، وهو ما نتلمّسه باستقراء المادة 43 من المدونة: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، وكذا المادة 45 من ذات القانون بنصّها: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتّفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصّين والمؤهلين"، والمادة 46: "ينبغي أن يتقيّد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن النية، وأن يحترم كرامة المريض".

لا شكّ -حسب رأينا- أنّ كلّ محاولة لإعطاء العقد الطّبيّ تكييفاً على ضوء العقود المسماة التقليدية هي محاولة محكوم عليها بالفشل، ولا أدلّ على ذلك أنّ مصالح المتعاقدين

¹-يمكن إجمال خصائص العقد الطبي في: أنّ العقد الطّبيّ مبنيّ على الاعتبار الشّخصي، فالمريض يضع ثقته في الطبيب لتقته بقدرته وأمانته وإخلاصه وحرصه وتّفانيه في تقديم خدماته الطبيّة، كما أنه عقد ملزم للجانبين، وتبادلي وهو من عقود المعاوضة، أي أنّ الالتزامات الناشئة عن العقد متقابلة وهو ما يستفاد من المادة 211 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "تحدد عن طريق التنظيم أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء...". ومن النادر أن يقدّم الطبيب خدماته الطبية دون مقابل، فتتص في هذا الإطار المادة 9 من المدونة: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، كما أنّ العقد الطبي عقد مدنيّ باستقراء المادة 20 من المدونة: "يجب ألا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة وغير المباشرة"، كما أكدت ذلك المواد 21، 27، 28، 29، كما أنه يرتب التزامات ببذل عناية إضافية إلى أنّه من العقود غير اللّازمة، حيث إنه قابل للفسخ في أيّ وقت وهو ما يعد أثر من آثار الثقة اللّازمة في العقد الطبي، فتتص المادة 42 من المدونة: "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثّل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض، ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

كما يعدّ عقداً مستمراً أي قائماً على الزمن الذي يعدّ عنصراً جوهرياً في تنفيذه لأنّ شفاء المريض لا يتحقق من الزيارة الأولى غالباً، وهو ما أكدته المادة 50 من المدونة: "يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تُضمّن مواصلة العلاج للمريض"، وبالتالي فمن مجمل خصائصه يظهر أنّه عقد إنسانيّ بالدرجة الأولى وهو ما تشير إليه المادة 7 من المدونة بنصّها: "تتمثّل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم والحرب"، وكذا المادة 6 بنصّها: "...يمارسان مهامهما (الطبيب وجراح الأسنان) ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

²-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 113، 114.

في ظلّ التّكليفات السّابقة تحكّمها مصالح متنافرة في معظمها، فيسعى كل من المتعاقدين بالحرص على إحراز الظّفر والكسب على حساب المتعاقد الآخر، أمّا مصالح المتعاقدين في مجال العقد الطّبي فإنّها متّفقة ولها نفس التّوجه، ونعتقد أنّ هذا ما جعل الاتّجاه السّائد والغالب والمنطقي في رأينا يستقرّ على الاعتراف باستقلالية العقد الطّبي، ويستوي بعد ذلك بتسميته عقد غير مسمّى أو عقد من نوع خاص أو عقد قائم بذاته طالما تتّفق على نتيجة نهائية مفادها أنّ العقد الطّبي يحتاج إلى تنظيم خاص به، فالحقيقة الأساسيّة والمسلم بها تكمن في وجود عقد طبيّ في ظلّ غياب مكانته من التّكليف القانوني، فبالرغم من تكفّل المشرّع الجزائري بالمهنة الطبيّة وتقنينها بأحكام تضبط ممارسة مهنة الطّب وسلوك الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان من خلال إصداره للقوانين والمراسيم المنظّمة، إلاّ أنّه لم يُعرّف العقد الطّبي تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، بل اكتفى بذكر وتعداد أهداف العلاج فحسب¹.

والواقع أنّ فريقاً من الفقهاء ينحون إلى ما نحت إليه محكمة النّقض الفرنسيّة بوجهة النّظر القائلة بأنّ عقد العلاج الطّبي عقد قائم بذاته، أي إنّنا أمام عقد غير مسمّى²، وقضت في قرار لها بتاريخ 13 يوليو 1937 بأنّ الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدّم مساعدته وجهوده هو عقد من نوع خاص، والجدير بالذّكر أنّ الفقيه سافاتييه ساند هذا الاتّجاه واعتبر عقد العلاج الطّبي عقد غير مسمّى، على اعتبار أنّ العمل المستقل للأشخاص القائمين بممارسة المهن الحرة يجعلهم غير محكومين بأيّ عقد مسمّى في القانون، وأنّهم فقط يخضعون للقواعد العامّة في نظرية الالتزام والاتّفاقات والعادات التي تحكم مهنتهم³.

إلاّ أنّه لا يمكن إنكار الطّابع المهني لمسؤولية الطبيب الذي يجعلها تتمرّد على القواعد التّقليديّة للمسؤولية العقديّة، ويظهر ذلك من خلال إضافة بعض الالتزامات إلى العقد بموجب قوانين الصّحة التي لم تتصرف إليها إرادة المريض على الأقلّ بشكل صريح، وإنّ انصرفت إليها ضمناً من خلال بحثه عن التّدخل الطبي الفعّال على جسمه.

¹-بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص57.

²-حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني-الخطأ-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص480،481.

³-بوخرص العيد: خطأ الطبيب أثناء التّدخل الطبي، المرجع السابق، ص168،169.

لا تنشأ المسؤولية الطبيّة فقط في حالة الإخلال بالتزام احتواه العقد أو إخلال بواجب عام مفاده الالتزام بالحيلة والحذر والتبصّر، وإنّما تنشأ عند الإخلال بالواجبات المهنيّة التي تتضمّن قواعدها المهنة التي تعتبر مصدر التزامات تفرض على كل ممتنهي الصّحة، بصرف النّظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بالعمل¹.

ومن هنا يمكن القول إنّ لا ينبغي أن تترك مسألة تحديد الالتزامات المهنيّة الطبيّة لمبدأ حرّية التّعاقّد، لأنّ قواعد المسؤولية العقدية غير كافية لضمان احترام هذه الالتزامات، بل يجب أن تنظّم هذه الالتزامات قوانين الصحة وأخلاقيات الطبّ وأعرافها، وهذا ما دفع إلى القول إنّ المسؤولية الطبيّة تختلف عن المسؤولية المدنية سواء في تطوّرها أو في اتّجاهها ومضمونها أو في أساسها لاختلاف طبيعة العلاقات، وهذا ما نستشفه من المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب بنصّها: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ولا يجوز لأيّ طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلّا تحت هويّته الحقيقيّة ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه".

وخلافاً للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية دون التقصيرية، لا يمكن للطبيب أن يتفق مسبقاً على إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها في حالة تضرر المريض، لأنّ حرمة الجسد خارجة عن كل اتفاق -مساومة-، كما أنّ وضع مثل هذه الاتّفاقات توحى إلى تجاه نية الطبيب إلى عدم بذل العناية المطلوبة، كما تجعله غير مبالٍ بمدى فاعليّة العلاج وبالتالي يفقد المريض النّقة في طبيبه، بل ولطالما أبطل القضاء شروط الإعفاء من المسؤولية في الالتزامات المهنيّة.

إنّ التزام الطبيب ليس بندا في العقد يتفق عليه الطرفان بل هو التزام مفروض بموجب القانون، وطابعه المهني يمنحه صفة النّظام العام الذي لا يجوز التّحلل منه حماية للمريض كونه الطرف الضعيف في العلاقة، وغير العارف في الغالب بالتزامات الطبيب، مع الإبقاء على التّشديد في المسؤولية فهو جائز قانوناً كالإرتقاء بالالتزام بالعناية إلى بذل العناية الفائقة، أو الإقرار بمسؤولية الطبيب حتّى في حالة القوّة القاهرة، فيصبح الطبيب نوعاً ما كمؤمّن للمريض.

¹-محمد رايس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2007، ص402،406.

وعلى هذا الأساس تبدو مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية من نوع خاص، فالأخطاء الطبية الفنية ذات طبيعة واحدة، فلا تعد في كلا المسؤوليتين -العقدية والتقصيرية- إلا نوعاً من التقصير، ولا فرق بين التزام أوجده القانون والتزام أوجده العقد، إذ يقوم القانون بتحديد الالتزامات والحقوق والإخلالات التي تقوم مقام بنود العقد بين المتعاقدين، بل إن قوانين الصحة من حيث حماية المريض تضاهي القواعد التي تحمي المستهلك، فهذه القواعد هي من النظام العام وعلى القاضي تطبيقها تلقائياً ولا يمكن استبعادها تحت أيّ طائل.

لكن قد يتبادر إلى الأذهان من خلال مراجعة النصوص القانونية التي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الرجوع إلى المريض للأخذ برأيه بشأن العلاج المقترح، وإعلامه والحصول على موافقته، وكذا حق المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه دلالة على الطابع التعاقدية للعلاقات الطبية.

إلا أنه ينبغي التفرقة كما يرى أغلب الفقه بين الرضاء الذي ينعقد به العقد الطبي وبين ضرورة الحصول على رضا مستتير من المريض لمباشرة الأعمال الطبية في كل مرحلة من مراحل العلاج، وتجدر الإشارة إلى أنه لا مانع من توظيف رضاء المريض من أجل الإقرار بوجود رابطة عقدية -ولو ضمنية- بين المريض والطبيب للقول بأنّ المشرع الجزائري أخذ بالطابع العقدي للمسؤولية الطبية¹.

ويطرح الفقه تساؤلاً عن إرادة التزام المريض بما لا يعرفه، فنقول أنّ المريض تعاقد مع الطبيب على مجمل هدف التعاقد وهو إرادة الشفاء، بغض النظر عن طريقة استعمال الأساليب الطبية الفنية للوصول إليه، فماذا تفيد معرفة الأساليب طالما سيّتبّع أوامر الطبيب ونصائحه ليصل إلى مبتغى ما إلتم به وهو الشفاء، ويضع القانون إلتماً على عاتق الطبيب بوجوب إعلام مريضه عن كل خطوة يخطوها الطبيب للعلاج والحصول على قبول المريض.

¹- عبد الكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006،

وعليه فخصوصية العقد الطبي تجد تبريرها في أن التزامات الطبيب محدّدة بقواعد القانون ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها لأنها قواعد أمر، كما إنّها لا تتحرّك من عدم بل لا بدّ من فكرة العقد التي تحرك هذه الإلتزامات.

المطلب الثاني: الطبيعة التقييرية للمسؤولية المدنية للطبيب

القاعدة العامة أنه متى وجد عقد بين المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه التعاقدية فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتكون مسؤولية عقدية، وأما إذا لم توجد أية علاقة بين الطرفين، المتضرر والمتسبب في الضرر فإن المسؤولية يكون أساسها التقصير¹.

فغياب العقد بين الطبيب والمريض فإن المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية، وكذا في حالة حدوث ضرر ناتج عن سبب غريب عن العقد المبرم، وأيضا في حالة بطلان العقد الطبي المبرم بين الطبيب ومريضه بسبب عدم مشروعية موضوعه، أو لإنعدام رضا المريض فيه²، ولقد ذهب القضاء في فرنسا إلى تطبيق أحكام القانون المدني على مسؤولية الطبيب المدنية عند إنعدام العقد بينه وبين مريضه ليس فيه أي خروج عن القواعد العامة، إذ لا وجود لنص يميز طائفة الأطباء عن غيرهم من الناس، فالكل سواسية في الخضوع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية³.

يجمع غالبية الفقه والقضاء على أن أفعال الطبيب في القطاع الخاص تنظمها عادة المسؤولية العقدية، ولكنه ليس بالحال الدائم أو العام المطلق، ذلك أن اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية لا تمثل كل الحالات القانونية التي يقوم الطبيب بأدائها، فالحالة العقدية ليست هي الحالة الوحيدة، فهناك حالات لا تتفصل عن نشاط الطبيب في مكان عمله، فله علاقات مع الزملاء و المساعدين والمستشفى، فيتأثر تكييف طبيعة مسؤولية الطبيب بتعدد تلك العلاقات، فأحيانا لا بد من التسليم بطابعها العقدي، وفي حالات أخرى لا يمكن إنكار طابعها التقصيري، بل وأحيانا حتى لو وصفنا الإخلال بأنه إخلال أثناء تنفيذ العقد⁴.

¹ - بسام المحتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 94 إلى 97.

² - جوزيف داود: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من مسؤوليتهم عن أخطائهم، سوريا، مطبعة الإنشاء، 1987، ص 33 و 35.

³ - حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة- في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 89، 90.

يتبادر التساؤل عن طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض والنظام الذي تخضع له في حال غياب الرابطة العقدية بينهما، وإصابة المريض بالضرر جزاء خطأ صادر من الطبيب، فتخضع هذه الحالة وأمثالها لأحكام المسؤولية التقصيرية، فهي تعالج الضرر عندما لا يربط عقد بين المضرور والمسؤول عن الضرر، وقد أجمع الفقه والقضاء على أن الخطأ التقصيري هو عبارة عن الإخلال بالالتزام سابق مع إدراك المخل به، وأن الإلتزام السابق هو واجب محدد أي أنه واجب عام يفرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير¹، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني² بنصها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فالمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الإلتزام فيها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض، لذلك فهي تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير³، حيث يتحتم على الأفراد أن يسلكوا سلوكا يبتعدون فيه عن الرعونة وعدم الاحترار والاستهتار والإهمال، لأن الواجب القانوني يقضي بعدم الإضرار بالغير.

الفرع الأول: مضمون المسؤولية التقصيرية للطبيب

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه في ذلك شأن أي شخص عادي يرتكب خطأ يحدث به ضررا للغير، وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي وفقا للمادتين 1382-1383، وأضافت أن هذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ناتج عن رعونة أو إهمال أو عدم تبصر، وهذا في ظل غياب النص القانوني الذي يميز طائفة الأطباء عن غيرهم من الناس⁴، واستمر القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب إلى غاية 1936 بصدور قرار ميرسير الشهير، أين غيرت محكمة النقض

¹- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 115، 116.

²- المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 847.

⁴- نقض مدني فرنسي-غرفة العرائض-في 02-07-1862، فهرس-sirie- 1868-01-818 وقد جاءت فيه الحيثية التالية:

« Que toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession est soumise à cette règle responsabilité a raison de la simple imprudence ou négligence- ».

الفرنسية من اتجاهها جعل مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، علماً أنّ الفقه الفرنسي كان مؤيداً لهذا الاتجاه.

كان القضاء الفرنسي إلى وقت ليس ببعيد يذهب إلى أن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم هي مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، مبرراً رأيه هذا بأنّ طبيعة العلاج ونوع الدواء وطريقة إجراء العملية الجراحية ونحو ذلك من المسائل العلمية الفنيّة يجعلها المريض العادي، فهي لم تدخل في تقديره ولم تتصرف إليها إرادته عندما تقدم إلى الطبيب، وعلى هذا فإنّ التزام الطبيب بوجوب مراعاة القواعد والأصول العلميّة أو الفنيّة هي التزامات لم تنشأ من العقد، لأنّ الالتزامات التعاقدية هي التي أراد الطرفان الالتزام بها وانصرفت إليها إرادتهما المشتركة، و أنّ التزامات الطبيب الفنيّة أو العلميّة هي التزامات لم تتصرف إليها إرادة المريض، إذ كيف يتعاقد الإنسان على شيء يجهله، وكان اتّجاه القضاء الفرنسي من وراء هذا الموقف هو رغبته في حماية مهنة الطب وتوفير الأمان والحرية لمن يزاولها، لأنّ تأسيس المسؤولية الطبية على أساس تقصيري يلقي عبء إثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض الذي يعد عبئاً بالغ الصعوبة في كثير من الحالات¹.

أولاً: المفهوم التقصيري للمسؤولية المدنية للطبيب

إنّ المتفق عليه أنّ الإنسان يعيش ضمن مجتمع، وتنظيم الحياة فيه يقتضي الحدّ من الحقوق، وتقييدها بالقدر الذي يحقق الغاية العامة لهذا المجتمع ولعلّ واجب الطبيب الأخلاقي والإنساني وحتى القانوني هو الدّي يوجب الحماية للمريض ويقرر له حق تلقي المساعدة، وهو ما يحدّ من حق الطبيب المطلق في وضع بنود العقد، فحرية الطبيب تنتهي حيث يبدأ حق المريض في الحصول على علاج مناسب.

فحق المريض في المساعدة الطبية يستمدّ قوّته الإلزامية من أن الإنسان بطبيعته ليس حدثاً عارضاً في الحياة يمكن الاستغناء عنه، بل هو الهدف الأسمى التي تسعى لبلوغه مختلف الدراسات القانونية على اختلاف مناهجها واتجاهاتها القانونية².

¹-حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص466،467.

²-مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص20.

إنّ قواعد مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية تستمدّ قواعدها -بالإضافة إلى القواعد القانونية- من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي يقوم بها الطبيب، ومن الأصول العلمية والفنية والقانونية التي تحكم علوم الطب ومن يزاولها¹.

إنّ الخطأ الطبي الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته التي تفرضها عليه مهنته يحوي في طبيعته طبيعة تلك الإلتزامات التي مصدرها ذلك الواجب القانوني الذي مفاده عدم الإضرار بالغير، بل إنّ المرجع فيها يعود إلى القواعد المهنية التي تحدّدتها وتبيّن مداها².

تعرف المسؤولية المدنية التقصيرية على أنّها الجزاء المترتّب في ذمّة الشخص نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام عام يفرض عدم الإضرار بالغير، ويعبّر عنه بالخطأ غير المشروع، ومعياره هو انحراف الشخص في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصّر وعن بذل العناية اللاّزمة للرجل الحريص³، وعليه فإذا أصيب المريض بضرر ما أثناء العلاج أو بسبب خطأ في التّشخيص، فعليه أن يثبت خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين ما أصابه من ضرر، وقد استعملت محكمة النقض الفرنسية تعبيرات الإهمال وعدم الاحتراز أو عدم الاحتياط والرعونة في إسنادها المسؤولية للطبيب⁴.

تأكّد هذا الإتّجاه في حكم محكمة ديجون سنة 1868 والتي أضافت بأنّ أخطاء الطبيب التي تخرج عن نطاق المسائل المهنية البحتة، هي بطبيعتها مجال للخلاف والشك تكون موضوعا لمسؤولية الطبيب، فيما تحدّثه من أضرار تترتّب عن الرعونة وعدم الاحتياط أو الجهل الفاضح بفنيات الطب⁵.

نصّ المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 239 على مسؤولية الطبيب بأنّه: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري أيّ طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته

¹-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص31.

²-محمود زكي شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق سوريا، الطبعة الأولى، 1999، ص379.

³-أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص47.

⁴-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص80.

⁵-أحلوش بولحبال زينب: رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص117.

مهامه بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة الجسدية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

وكذلك يُفهم من المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصّها : "لا يسوغ للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة كانت"، ممّا يوحي بأنّ المشرع الجزائري قد اتّجه نحو فكرة ضرورة توفير الاستقلال التّام للطبيب في ممارسة مهنته الطبيّة بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان، وإذا لم يحترم الطبيب الإلتزامات الملقاة على عاتقه يجوز لمن تضرر من ذلك الإلتجاء إلى القضاء كما يُفهم من المادة 221 من ذات المدونة في الحالات التي يخالف فيها الطبيب واجبا قانونيا¹، والتي نصها "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة:- للدعوى القضائية المدنية أو الجنائية، -للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي ينتمي إليها المتهم".

ثانيا: الإلتزام في المسؤولية الطبية نشأ تقصيريا

ظهر تيار قويّ في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر ينادي بعدم مساءلة الأطباء عن نشاطاتهم الطبية، بحجة أن العلاقة بين الطبيب ومريضه هي علاقة إنسانية وليست رابطة قانونية وبالتالي لا تقوم مسؤولية الطبيب إذا أخطأ في العلاج²، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الأطباء بمنأى عن القانون وذلك حماية لمصلحة التّطور العلمي، إذ إنّ خضوع الطبيب لسيف المسؤولية المسلّط عليه يجعله مع مرور الزمن عاجزا عن المبادرة وعن تطوير أساليب العلاج والبحث العلمي، وهذا ليس في مصلحة المرضى³ بصفة خاصة ولا في مصلحة الإنسانية بصفة عامة.

ويرى جانب من الفقه أنّ الحالة التي يكون فيها الإلتزام الأصلي الناشئ عن العقد هو التّزام عام يفرضه القانون على كل شخص كحال الطبيب، فإنّه مطالب بالتزامين أحدهما عام يفرضه القانون مفاده أنّه على كل شخص بذل العناية والحيطه في سلوكه تجاه الآخرين، والتّزام آخر خاص مصدره العقد الذي يلزم الطبيب أيضا ببذل العناية والحيطه أثناء علاج

¹-محمد رايس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص366.

²-أحلوش بولحبال زينب: رضا المريض في التصرفات الطبية، المرجع السابق، ص115.

³-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص79.

المريض، ويتساءل هذا الجانب الفقهي بأنّ العقد لم يصف شيئاً جديداً لأنّ القانون سبق أن عالج نفس المسألة، وأنّ القانون أصلاً أنشأ التزاماً بعدم الإضرار بالغير، فمن الصواب اعتبار المسؤولية الناجمة عن خرق هذا الالتزام مسؤولية تقصيرية¹.

واستقرّ الفقه الفرنسي القديم على أنّ الأعمال الأدبية والفنية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم، ورتّب على ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض ليست علاقة عقدية، وأنّ الطبيب لا يسأل عقدياً في مواجهة المريض، كما أن المريض لا يُجبر قضاءً على أن يدفع مقابلاً للخدمة التي أدّاها له الطبيب وإن كان قد اتفق معه سلفاً على ذلك، إلا أنّ الفقه الفرنسي القديم تنبّه في بداية القرن العشرين إلى خطأ هذه النظرية، فأخذ الفقهاء ينادون بوجوب اعتبار مسؤولية الطبيب الذي يختاره المريض أو نائبه لعلاج مسؤولية عقدية، بل وحتى عندما يكون اختيار المريض للطبيب حاصلًا من الغير كمستشفى أو رب عمل، فيكون هناك اشتراط لمصلحة المريض ويجعل مسؤولية الطبيب عقدية أيضاً².

والمحاكم عادة ما تكيّف المسؤولية الطبية على أنّها مسؤولية عقدية وتخضعها لقواعد تلك المسؤولية، غير أنّه نظراً لكونها مسؤولية مهنيّة فإنّها تتمرّد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية، وهكذا تميل المحاكم إلى تمكين المتضرر من التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عمل الطبيب، وذلك نتيجة تحميل هذا الأخير كل الإلتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان صراحة، وتضيف إلى ذلك الإلتزامات أخرى لم تتصرف إليها إرادتهما صراحة ولكنها ملزمة للطبيب، كالإلتزام بضمان السلامة والذي تعتبره الإلتزام بتحقيق نتيجة³.

والغريب أنّ المحاكم الفرنسية وهي تقرّر مسؤولية الطبيب تجاه مريضه في ذلك الوقت على أساس المسؤولية التقصيرية لم تنكر وجود عقد قائم بينهما، بدليل أنّ بعض الأحكام كانت تستخلص وجود رابطة عقدية صريحة في بعض الأحوال، وتقيم مسؤولية الطبيب على هذا الأساس، ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية عام 1932 من أنّ الرابطة

¹ - محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 280.

² - موسوعة الفكر القانوني: مركز الدراسات والبحوث القانونية- الموسوعة القضائية-، المصدر: دار الهلال للخدمات الإعلامية، حيدرة الجزائر، ص 70، 71.

³ - رابيس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 17.

بين الطبيب والمريض تدخل في إطار العقد¹، حيث يتعهد الطبيب بأن يقدم لمريضه العناية الواجبة المتبصرة والحريصة ويتعهد المريض بأن يدفع للطبيب أتعابه، وأن الطبيب حين يرتكب خطأ أو إهمال أو رعونة في فترة تنفيذ العقد، فإن هذا الخطأ هو خطأ عمدي يتضمّن الإخلال بالالتزام المتفق عليه².

كما اتّجه جانب من الفقه الفرنسي اتّجاه الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية على أساس أنّ الأخطاء التي يرتكبها تُرتّب مسؤولية تقصيرية، وأنّ طبيعة التزامه هو بذل عناية، ويطالب أصحاب هذا الرأي بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد بين الطبيب والمريض، واعتبروا أن قرار ميرسير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20 ليس له أية فائدة للمجنى عليه، وبأنّ العقد مفترض وغير موجود في جميع الحالات، وأن القول بمسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية غير صحيح، لأنّ محكمة النقض بقرارها تجنّبت تطبيق أحكام المادة 636 من القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالتقادم الثلاثي، حيث أرادت في حكمها إخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل ولا يوجد سبب آخر لقرارها، ممّا أدى ذلك إلى فهم غير صحيح، فالعمل الذي ارتكبه الطبيب واحد فهو يكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية ومسؤولية حديثة معا ولا يوجد أساس للتمييز بين المسؤوليتين عن الفعل الحاصل³.

ثالثا: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب

يمكن إجمال هذه الحجج في العناصر الآتية:

I- أنّ المسائل المتعلقة بالضمير وبالعلوم الطبية تخرج عن دائرة التعاقد

ينفرد الطبيب بمعرفة أصول الطب ويتميز بمستوى ثقافي عالي، فهو رجل متخصص في مجاله، ويطغى على مهنته الطابع الفني والتقني، ومن ثم ليس من العدل أن تكون هذه

¹-موسوعة الفكر القانوني: مركز الدراسات والبحوث القانونية- الموسوعة القضائية-، المصدر: دار الهلال للخدمات الإعلامية، حيدرة الجزائر، ص69.

²-رمضان جمال كامل: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص68.

³-محسن عبد الحميد البينة: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993، ص13. للمزيد د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مكتبة مصر الجديدة، 1992، ص61.

المهنة مجالاً للتعاقد، لأنها معروفة فقط من جانب واحد أي من قبل الأطباء، فالعلم بالأمر الطبيّة تكون فقط عند الطبيب أمّا المريض فيعتبر من عامة الناس ويجهل هذه الأمور، ولا يعلم منها إلاّ القليل جدًّا¹، ومن هذا السياق لا يمكن القول إنّ علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية مادام المركز القانوني للمريض لا يتكافأ مع المركز القانوني والثقافي للطبيب. ومن غير الجائز القول إنّ وضع المريض تحت سيطرة الطبيب ليتصرّف بجسمه كما يريد بينما حياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام، وأيّ ضرر قد يلحق بالمريض فإنّه يُخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية².

من المبادئ المسلم بها أن الطبيب في مباشرته لمهنة التطبيب فإنّه يخضع للضمير المهني والأصول العلمية المتفق عليها في الطب، وعليه فالالتزامات الطبيب اقتضتها طبيعة الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها مهنة الطب ولا دخل لإرادة الطرفين فيها، فهي أمور فنية مجهولة عند غير الأطباء ولا يحتويها العقد لخروجها عن دائرته، بدليل أنّ دعوى مساءلة الطبيب عند طرحها على القضاء توجب الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء دونما حاجة للبحث عن وجود العقد أو مضمونه³، كما أن القاضي لا يفسّر النية المشتركة بين الطبيب والمريض وإنما يؤسّس المسؤولية على الإلتزامات الطبية وقواعد مهنة الطب، فالطبيب الذي يسيء العلاج يعدّ مخاللاً بالتزام مهني لا بالتزام تعاقدي، ويتمثل هذا الإخلال في عدم بذل العناية المطلوبة⁴.

إلاّ أنّ هذه الحجّة مردود عليها بأنّ إلتزام الطبيب بحسن العلاج هو التزم عقدي ولا يهّم وصفه المهني، إنّما يهم الموجب للالتزام الذي يوجبه العقد، فالمريض وإن كان يجهل طرق الكشف عن مرضه وعلاجه لا يعني ذلك أن يجهل مضمون اتفائه مع طبيبه بأن يبذل هذا الأخير عناية معيّنة في علاجه، وعيب على هذه الحجّة أيضاً أنّها تتنافى مع مبادئ الكرامة والإنسانية وحقوق الإنسان المرتبطة بجسمه وسلامته بدنه، وتؤدّي إلى نشوء الإمبريالية الطبية كما عبر عن ذلك الفقيه سافاتييه، كما أنها تقوم على أساس تمييزي بين

¹-رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 364.

²-وفاء أبو جميل: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 19.

³-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص 79، 80.

⁴-أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 21، 22.

العمل الفكري والعمل اليدوي، باعتبار أنّ الأول أسمى من الثاني، كما أنه يكون من التناقض مطالبة المريض بأداء أجره العلاج استنادا على التزام مصدره العقد بينما الطرف الآخر وهو الطبيب لا يكون التزامه بالعلاج مصدره نفس العقد فقط، وعليه وجب التمييز بين مصدر الالتزام وبين مضمونه¹.

II- أن المسائل المتعلقة بالنظام العام توجب مسؤولية تقصيرية

يتعلق أمر العلاج المساس بحياة الأشخاص وسلامة أجسادهم ومصالح المجتمع، وأن أي اعتداء على ذلك يعد مساسا بالنظام العام، إلا إذا أذن أو رخص القانون تلك الأعمال وفق الشروط والقواعد التي يحددها فيجعل أعمالهم مباحة²، وبالتالي تجرنا هذه الاعتبارات إلى إخضاع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، إذ إنّ العقد لا يبرر المساس بما يتعلّق بالنظام العام ولا يبيح عملا لم يُجزه القانون أو لم يأذن به³.

تتلخص فكرة الاستناد إلى النظام العام في أنّ أمر العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصالح المجتمع، وأن تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له لقواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية⁴، لأنّ الترخيص للطبيب بمباشرة هذه الأعمال وفق الشروط والقواعد التي يحددها يجعل أعمالهم مباحة⁵، وهو الأمر الذي أدى إلى ضرورة إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من المسؤولية العقدية، فمن غير المستصاغ وضع المريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف بجسمه كيفما شاء، وبالنتيجة وجب إخراج حياة الإنسان من دائرة التعاقد.

¹-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص81،80.

²-مروك نصر الدين: الحماية العامة للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص260.

³-محمد رايس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص263.

⁴-بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص127.

⁵-مروك نصر الدين: الحماية العامة للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص206.

III- أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة يوجب المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 239 من قانون الصحة الجزائري على أنه: "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 289.288 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

وتنص المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

قد يؤدي خطأ الطبيب أو الجراح إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسدية وفي كلتا الحالتين يعتبر الفعل جريمة، وهو ما يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني، بل حتى وإن وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه، لأن الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الإخلال بالالتزام العقدي¹.

انطلاقاً من مبدأ أن كل جريمة سببت ضرراً توجب قيام مسؤولية تقصيرية لجبر الضرر الناشئ عنها، وهو ما يمكن تطبيقه على الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتسبب إمّا بوفاة الضحية أو مساساً بجسمها، فتشكّل وصفاً جرمياً يعاقب عليه القانون بوصفه جنحة القتل الخطأ أو جنحة الجرح الخطأ طبقاً للمادتين 288-289 من قانون العقوبات الجزائري، فإذا اقترن تنفيذ العقد بارتكاب جريمة جزائية تطبق على الفعل أحكام المسؤولية التقصيرية² لا أحكام المسؤولية العقدية.

¹-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص82.

²-أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص20.

كما نادى أنصار جعل الخطأ المهني خطأ جسيما يشبه الخطأ العمدي المعروف، الذي لا يرتب إلا المسؤولية التقصيرية ولو حصل ذلك تنفيذا لالتزام عقدي كما ذهب الفقيه بران، بالتالي تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.

ما يعاب على هذه الحجة أنه لا يصح تصور جريمة ناشئة عن العقد، ويستندون في رأيهم على ما يقابل المادتين 2-3 من قانون الإجراءات الجزائية¹ عندنا، والمتعلقين بحق الضحية المتضرر في اختيار إما الطريق الجزائي عن طريق الدعوى المدنية التبعية وإما الطريق المدني لحصول الضحية على التعويض، فالتعويض أمام المحاكم الجزائية لا يرتبط به وجودا وعدما، وبالتالي لا يعد سببا كافيا لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عوض أحكام المسؤولية العقدية، فالمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية مختلفتين ومنفصلتين، والقول بخلاف ذلك إنكار للفارق القائم بينهما².

IV- حالة وجود لافتة على مدخل عيادة الطبيب

إن القول بوجود لافتة في مدخل عيادة الطبيب واحتوائها على معلوماته الخاصة تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم قول يجافي الحقيقة، لأن مثل ذلك لا يمثل إلا دعوة للتعاقد، ذلك أن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات سابقة على إبرام العقد³، والقول بغير ذلك فيه إهدار واعتداء على حرية الطبيب، كما وأن حالات الاستعجال تدخل ضمن مجال المسؤولية التقصيرية.

V- 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 المعنوي، ذلك أن القانون أخرج الإنسان من دائرة التعامل، فلم يعتبره مالا، ولم يعامله معاملة الأشياء، فلذلك يمنع كل اتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسد الإنسان⁴.

¹- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

²- حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة- في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص 81.

³- أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 23.

⁴- رابيس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 362.

ويستند هذا الاتجاه إلى حجة أخرى مفادها أنّ الأصل في عمل الطبيب ألا يلتزم بضمان الشفاء لمريضه وإنما يلتزم فقط بأن يعتني به العناية الكافية، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجو به الشفاء من مرضه، فلا يكفي لكي يعتبر الطبيب مخلا بالتزامه أن ينكس المريض أو يزداد مرضه، إنما يجب أن يقوم الدليل على أنّ ما أصاب المريض من سوء يرجع إلى تقصير الطبيب في عنيته بالمريض، وهو ما لا يتأتى إلا إذا أُسند إلى الطبيب نوعا من أنواع الخطأ أو التقصير¹.

إلا أنّ هذه الحجة انتقدت على أساس أنّها أخلطت بين حياة الإنسان التي هي بطبيعة الحال ليست محلا للتعامل، وبين مدى التزام الطبيب، حيث إنّ هذا الأخير يلتزم ببذل عناية من أجل شفاء المريض مسترشداً بمبادئ العلم وأصول الفن الطبي، ولا يُسأل عن وفاة المريض لأنه لا يلتزم بضمان حياته، لأنّ المسلم به هو أنّ الأعمار بيد الله وحده وهي من الأمور الغيبية، وبالنتيجة لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة.

كما أنّ من مصلحة الإنسانية أن يترك باب الاجتهاد أمام الطبيب مفتوحا حتى يتمكن من القيام بمهمته النبيلة من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن، ولا يُسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنّه ارتكب خطأ لا يأتيه من له إمام بفن الطب إلا عن رعونة وعدم تبصر².

VI- اعتبار قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للأفراد

تتضمّن أحكام المسؤولية التقصيرية حماية أكثر للمضروب من أحكام المسؤولية العقدية خاصة في حالة غش الطبيب وخطئه الجسيم، لكون أنه في المسؤولية التقصيرية تُمكن المضروب من الحصول على تعويض كامل لما أصابه من ضرر مباشر، سواء أكان هذا الضرر متوقعا أم غير متوقع من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه في حالة تعدّد مرتكبوا الفعل الضار فيكون التضامن فيما بين المدينين مقررا بنص القانون، خلافا للمسؤولية العقدية التي لا تفترض وجوده بل لا بد من الاتفاق عليه مسبقا³، وهو ما أشارت إليه المادة 126 من

¹- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 58.

²- بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص 127.

³- براهيم زينة: مسؤولية الصيدلي، المرجع السابق، ص 124.

القانون المدني بنصها: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

تستمد طبيعة العمل الطبي أصولها من القواعد القانونية التي تحتم على الطبيب التزام القيام بالعلاج ومراعاة الحيطة والحذر في أدائه، وأن الإخلال بذلك يعتبر إخلالا بالتزام قانوني مهني يستوجب المسؤولية التقصيرية وليس التزاما عقديا¹، ضف إلى ذلك أن القاضي عند مساءلة الطبيب لا يفسر النية المشتركة بين الطرفين، إنما يؤسسها على مدى تنفيذ الالتزامات الطبية التي تفرضها قواعد المهنة وعلاقتها بالضمير المهني والعلم الطبي، وهي الالتزامات التي لا يمكن أن تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، ولذلك يجب إقامة أحكام المسؤولية التقصيرية².

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب

يقتضي المبدأ في المسؤولية المدنية أنه متى وجد عقد بين كل من المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه التعاقدية، فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتقوم مسؤولية عقدية، وأما إذا لم توجد أية علاقة تعاقدية بين المتضرر والمتسبب في الضرر فإن المسؤولية يكون أساسها التقصير³ وتقوم مسؤولية تقصيرية.

وتكون مسؤولية الطبيب 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 نظر القانون عقدا باطلا.

¹ - عبد الفتاح بيومي الحجازي: المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص187.

² - محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص10.

³ - وقد صرح بفرنسا النائب العام ماطر بما يلي: <<... وإن كان البعض يذهبون إلى تركيز المسؤولية على أساس العقد والخطأ معا، فإن الإجماع يكاد ينعقد على طبيعتها التعاقدية، ما عدا حالات خاصة أهمها الحالات على جريمة جزائية والحالات الخارجة عن دائرة التعاقد أو الناشئة عن بطلان العقد لسبب غير مشروع...>>، نقلا عن د/عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص64،66.

I- حالة غياب العقد الطبي

في حالة غياب عقد بين الطبيب والمريض فمسؤولية الطبيب لا تكون إلا تقصيرية، وتوجد حالات عديدة يمارس فيها الطبيب عمله الطبي دون الاستناد إلى عقد أو اتفاق بينه وبين المريض الذي سيقدم على علاجه.

1- حالة الطبيب الذي تدخل من تلقاء نفسه

وهي حالة انعدام الفرصة للمريض للتعبير عن إرادته، وهذه الحالة -أي تدخل الطبيب لعلاج مريض بدون دعوة هذا الأخير- تغطي الكثير من الفروض الواقعية، كما لو قام الطبيب بعلاج شخص يجهل هويته أو عالج شخصاً قاصراً لم يكن الاتصال بممثلته القانوني ممكناً، حيث لا ينعقد العقد بين الطرفين لغياب التعبير عن الإرادة¹، فعندما يتدخل الطبيب لإنقاذ جريح على الطريق أو غريق فاقد للوعي، حيث تحتمّ الضرورة على الطبيب أن يهبّ لنجدة كل من هو بحاجة إلى المساعدة الطبية، طبقاً لما يمليه عليه ضميره ويفرضه عليه التزامه المهني الذي توجبه القوانين ويجري به العرف وتحتّ عليه موثيق شرف المهنة².

فتدخل الطبيب هنا لا يتم بناءً على تعاقد بل هو أقرب للفضالة منه إلى العقد، ولا تأثير لهذا الوصف كون أنّ الطبيب قد دُعي إلى التدخل من طرف الجمهور، لأنّ الجمهور لا ينوب قانوناً في التعبير عن إرادة المريض³، بل إنّ عدم تدخل الطبيب قد يعرضه للمساءلة الجزائية على أساس جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر⁴.

ونحن من جانبنا نثمن الإلتزام القانوني الذي ألقاه المشرع الجزائري على عاتق الطبيب الذي يفرض عليه التصرف في مثل هذه الحالات بل وجعله متعلقاً بالنظام العام، وهو المبدأ الذي أقرته المادة 2/44 مدونة أخلاقيات الطب بنصّها: "...وعلى كل طبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

¹-عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص140.

²-منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص82.

³-بوخرص بلعيد: الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص147.

⁴-المادة 9 من أخلاقيات الطب والمادة 182 من قانون العقوبات.

2- الطبيب العامل في المستشفيات العامة

نظرا لتكفل الدولة بقطاع الصحة عبر مرافقها العامة بتقديم خدمات صحية للمواطنين فإنّه يصعب القول بأنّ المريض اختار الطبيب لعلاجّه، أو أنّ عقدا تمّ بين الطبيب الذي يعمل في مؤسسات الاستشفاء العامة وبين المريض الذي يتعالج فيها، فالمريض يخضع هنا للمركز القانوني والتنظيمي لهذه المؤسسات، وهو المركز الذي لا يمكن تعديله أو الخروج عنه بأي اتفاق مخالف¹، رغم أنّ المرضى يعبرون عن إرادتهم في الاستفادة من خدمات هذا المرفق العام، إلاّ أنّه لا يمكن تكييف ذلك بأي حال من الأحوال من قبيل التعاقد، لأنّ العقد يفترض مناقشة الشروط والالتزامات التي يتضمنها، وهذا ما لا نجده في حالة العلاج بمستشفى عام، إذ إنّ للدولة تغيير شروط الدخول للمستشفى أو طريقة تنظيمه وكيفية العمل فيه² دون أن يُحتجّ عليها بحق مكتسب للمرضى³، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يحق للمستشفى أن يرفض استقبال أي مريض، وإلاّ أعتبر مخالفاً بمبدأ المساواة أمام الاستفادة من الخدمات العامة وفقاً للقانون الإداري، ويدخل في هذا المفهوم الطبيب العامل بالسجون، وفي الثكنات العسكرية... الخ.

كما لا يمكن القول إنّ الدولة تعاقدت مع الطبيب لمصلحة المرضى الذين يقصدون المستشفى، لأنّ العلاقة بين المستشفى والطبيب هي علاقة تنظيمية، إذ يخضع الطبيب بمقتضاها للأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة العامة⁴ ممّا يستحيل معه القول بوجود عقد، فلا يتعامل الطبيب الممارس بمستشفى عام بصفته الشخصية بل بصفته مكلفاً بأداء خدمة عامة، فعلاقته غير المباشرة لا تقوم إلاّ من خلال هذا المرفق، لذلك تتحدّد حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، ومؤدى ذلك انتفاء عقد يربط الطبيب بالمريض المنتفع⁵، لأنّ شخصية الطبيب تندمج في شخصية

¹-عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص141.

²-يسمى في القانون الإداري بمبدأ تكييف المرفق العمومي.

³-عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص208.

⁴-القانون الأساسي للوظيفة العامة 06-03.

⁵-أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي-الكويت، دار ذات السلاسل، 1986، ص17، 18.

الدولة وتنظّم مسؤوليته إلى مسؤوليتها¹، وعليه فإنّ القائمين على تسيير هذه المرافق العامة يعتبرون بمثابة أعضاء فيها، أي أنّ كافة أعمالهم تكون منسوبة للمرفق ذاته، فيكون المرفق هو المسؤول عنهم اتجاه جمهور المستفيدين².

ولذلك فإنّ الحقوق والالتزامات لكل من الطبيب والمريض تتحدّد بمقتضى التعليمات المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى، فعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للتعليمات لصالح شخص ينتفع بخدمات المرفق طبقا للقانون، ومؤدى ذلك أنّه لا يوجد عقد بين الطبيب في المستشفى العام والمريض الذي ينتفع بخدماته، ومن ثم لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنّه لا يمكن القول في هذه الحالة إنّ المريض قد اختار الطبيب لعلاجيه كي ينعقد عقد بينهما³.

كما لا يصدق القول بوجود عقد بين المريض والمستشفى العام الذي كُفّ بأداء خدمة عامة ومجانية رغم اختيار المريض له، وعليه لا يكون هناك مجال للبحث عن مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية العقدية.

وبالنتيجة فإنّ علاقة المريض بالطبيب في المستشفيات العامة تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية⁴.

3- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا

ذهب الرأي الرَّاجح في الفقه الفرنسي إلى نفي الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب المدنية على الخدمات التي يقدمها مجانا، على اعتبار أنّ العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فمقدّم الخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام في ذمته والمنتفع بها لم تكن في نيّته أنّ له حقا في ذمة الأول، وأنّ هذه الالتزامات مصدرها اللباقة لا تلقي على المدين سوى واجبات

¹-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص94.

²-مصطفى محمد جمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان-بيروت، منشورات الحلبي، 2004، ص97.

³-أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص17، 18.

⁴-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص10.

أدبية، وبالتالي يترتب عليها مسؤولية تقصيرية إذا ما وقع بمناسبة خطأ ما من مُقدّم الخدمة¹.

II - حالة بطلان العقد الطبي

يكون العقد باطلا إذا تهدّمت أحد شروطه الأساسية كإعدام 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 حدّ لحياة مريض ميئوس من شفائه ولو برضاه يُؤلّد لأصحاب الحقوق المدنية حق المطالبة بالتعويض، طالما أنّ عمل الطبيب مُجرّم قانونا وفيه مساس بسلامة جسم المريض².

III - حالة امتناع الطبيب عن التدخل الطبي في علاج المريض

إذا كان الطبيب حراً في مزاولته مهنته، إلّا أنّه في واقع الأمر مقيد بما تفرضه عليه القوانين وما يجري به عرف المهنة الطبية، وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه.

وصورة هذه الحالة أن يمتنع الطبيب عن علاج المريض في حالة عدم وجود طبيب آخر أو من نفس التخصص، أو إذا كانت حالة الطبيب لا تسمح باللجوء إلى غيره، إذ من شأن ذلك أن يجعل الطبيب مرتكباً لعمل ينافي التزامه المهني والقانوني الذي مفاده عدم ترك المريض، رغم طلب المريض للمساعدة وقدرة الطبيب على تقديمها لكنه قابلها بالرفض، فمن الواضح أنّ مسؤولية الطبيب في هذه الحالة ليست عقدية، ممّا يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب³.

وبالمقابل فإذا كان الطبيب في ظرف قاهر يمنع تدخله فلا مسؤولية عليه، بينما يُسأل عن تأخره في الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض، ويقدر قاضي الموضوع مسألة تأخر الطبيب في التدخل أو الحضور لإسعاف المريض، على ضوء الظروف المحيطة بالطبيب

¹-بوخرص بلعيد: الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص148.

²-حميدة حنين جمعة: مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، معهد الحقوق والعلوم القانونية بن عكنون، الجزائر، 2001، ص36.

³-منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص83،84.

وارتباطاته ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه، وبصفة خاصة مدى حُسن أو سوء نيته، كما لا يمكن للطبيب أن يتذرع بأنّ أهل المريض لم يكونوا من زبائنه ليبرّر امتناعه عن معالجة المريض¹.

وخلاصة القول فإنه وإن كانت حرية التصرف للطبيب حقا مشروعاً، إلا أنه كسائر الحقوق محكوم في حدود الغاية المعد لها من الناحية الاجتماعية، وعند تجاوز الطبيب لهذه الحدود يصبح متعسفا باستعمال حقه، الأمر الذي يعرض صاحبه للمسؤولية.

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

إذا ثبت خطأ الطبيب مع ثبوت نيّة الإضرار بالمريض وكان الخطأ المرتكب يحتمل وصفا جرمياً، فتكون مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية وترتبط بالدعوى الجنائية، ولا تسقط بالتقادم إلا بسقوطها².

وعليه فإنّ الدعوى المدنية لن تكون مقبولة أمام القضاء الجزائي إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن المخالفة الجزائية مباشرة، وفيما يخص الضرر الجسدي الناتج عن العمل الطبي فلن تكون الدعوى مقبولة إذا ترتب الضرر على الإخلال بالتزام عقدي، وبالتالي يعد من الضروري لقبولها أن يتنازل المريض عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليعتمدها على أساس المسؤولية التقصيرية³.

وحسب المادة 172 من القانون المدني التي نصّها: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإنّ المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

¹- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، دون بلد الطبع، 2010، ص113.

²- أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص85.

³- عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص142.

وعلى كل حال، يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم" فإنّ الطبيب يُسأل إذا كان الخطأ الطبي بموجب العقد نتيجة غش الطبيب أو خطئه الجسيم وهما يعادلان الخطأ العمدي، فيُسأل عن خطئه المباشر المتوقع وغير المتوقع، وهو نفس الجزاء في أحكام المسؤولية التقصيرية.

وفي حالات أخرى، بالرغم من وجود عقد مبرم بين الطبيب والمريض فإنّ المسؤولية القائمة يمكن أن تكون تقصيرية، لأنه يمكن أن يحدث الضرر خارجاً عن الدائرة العقدية، كأن تتم سرقة معدن ثمين يعود للمريض خلال إجراء عملية له، ويشترط في هذا الضرر ألا تكون له علاقة بالعقد، أي بأن لا يكون من نتائج عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بتنفيذه¹.

V - حالة الخطأ التقصيري البحت

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

1- يتحمّل الطبيب المسؤولية التقصيرية تجاه الغير بسبب العمل الطبي كمساعد الطبيب الذي يتعرّض لإصابة جرّاء عمل الطبيب أثناء التدخل الطبي للطبيب.

2- تكون أيضاً مسؤولية الطبيب تقصيرية كذلك في الحالات التي ينجم عن تدخل المريض ويسبّب ضرراً يصيب الغير كإهمال الطبيب في مراعاة الحيطة في شخص مختل عقلياً أثناء العلاج فيصيب الغير بضرر، وحالة إصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب، أو بسبب استعمال نفس الآلة للعلاج².

3- أمّا مسؤولية الطبيب التقصيرية تجاه الغير فتكون حين يطالب الغير الذي تضرّر من عمل الطبيب بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، والمثال البارز على ذلك قيام أقرباء المتوفى برفع دعوى تعويض ضدّ الطبيب الذي كان يعالج قريبهم، باعتبارهم خلفه العام في

¹-بختاوي سعاد: المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل ماجستير- تخصص مسؤولية المهنيين-، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، 2011-2012، ص114.

²-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص198.

جميع حقوقه طبقاً للمادة 108 مدني¹ على أساس إخلال الطبيب بالتزام عقدي، إلى جانب حقهم في التعويض عن الضرر الذي أصابهم مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية²، بل يحق للغير الذي كان المريض المتوفى يعولهم في مطالبة الطبيب بالتعويض، لأنّ لهم مصلحة مباشرة في ذلك.

أو كأن يسلم الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة سواء عن قصد أو تهاون، فإن المسؤولية التقصيرية للطبيب تثور في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر من جراء تلك الشهادة، وذلك مثل تحرير شهادة مرضية غير مطابقة للواقع للعاملين للاحتجاج بها في مواجهة أرباب العمل أو هيئات التأمين الاجتماعي.

ونخلص في الأخير إلى أن مسؤولية الطبيب تكون تقصيرية إذا لم يكن ثمة عقد، أو إذا أحدث الضرر خارج نطاق العقد، أو كان الضرر اللاحق بالمريض نتيجة تدخل طبيب موظف لدى مستشفى عمومي، فإنّ الخطأ بموجب أحكام القانون المدني يكون تقصيرياً، إذ إنّ المسؤولية العقدية لا توفر الحماية إلّا لما تضمّنه العقد، وعندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية منعا للجمع بين المسؤوليتين.

أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الجزائري من الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، فبالرغم تعدّد النصوص المتعلقة بالمجال الطبيّ إلّا أنّها لم تحو ما يُشير إلى موقفه بخصوص هذا الشأن، كما أنّ القضاء الجزائري من جهة ومع قلة أحكامه لم يفصل في هذه المسألة صراحة، ومن جهة أخرى نجد أحكامه الصادرة في المنازعات الطبيّة -ونظراً للطابع العمومي للمستشفيات في الجزائر على الأغلب-، أنّ القاضي يكتفي بالتأكيد على خطأ الطبيب ويركّز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة، بغرض الحكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمرضور، لذلك جاءت الأحكام خالية من الإشارة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المخطيء، مع صعوبة العثور على هذه الأحكام لقلّة نشرها.

¹- المادة 108 من القانون المدني: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أنّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

²- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 112، 113.

وعليه يمكن القول أنّ القانون الجزائري لم يتضمّن نصّاً خاصّاً بالمسؤولية المدنية للطبيب وظلّ متمسكاً بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية، بينما يتّجه القضاء الجزائري إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسؤولية الطبية¹.

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 39.

المبحث الثاني: مضمون الالتزامات الطبية

يُلقي القانون على كاهل الطبيب مجموعة من الالتزامات باعتباره يمارس مهنة منظّمة قانوناً، وهذه الالتزامات هي مستمدة أساساً من الاعتبارات الإنسانية، كما هي مستمدة من أخلاقيات المهنة التي يزاولها ومن فنيّات المهنة.

والممارسة الطبية ليست علم أو تقنية أو خبرة يبشرها القائم بهذه المهنة فحسب، بل هي ممارسة تتميز باحتوائها جانباً هاماً من المتطلبات الإنسانية باعتبارها تُردّ على جسم الإنسان لما له من حرمة لا يجوز المساس بها إلا لهدف مشروع.

بالإضافة إلى الالتزامات التقنية التي تتجم من التزام الطبيب بالأصول المهنية والفنية التي ترتب مسؤوليته المدنية عن أخطائه الشخصية، هناك أيضاً التزامات تقع على عاتقه وتلتصق بعمله الطبي وتتبع من ضميره الإنساني.

فهناك من الالتزامات ما لها بُعد إنساني في مجال الممارسة الطبية ولا يكون لها طابع فني، وإن كان لها صلة وثيقة بالعمل الطبي إلا أنّها مستقلة بذاتها عن مفهوم التدخل الطبي والممارسة التقنية للعلاج.

فالممارسات الأخلاقية لمهنة الطب عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض ومنبع ثقته به، لذلك تلجأ التشريعات الحديثة ومنها المشرع الجزائري إلى تقنينها بالحد الذي يحفظ للإنسان كرامته ويصون هذه الثقة المشروعة.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ هذه الالتزامات تقع على عاتق الطبيب سواء ربطته بالمريض علاقة عقدية أو لم تربطه به علاقة عقدية، أمّا الالتزامات الفنية للطبيب فهي التي تجد مصدرها أساساً في التدخل الطبي للطبيب على جسم المريض، وعادة ما يحيطها القانون بضمانات لما لها من تأثير مباشر على جسم الإنسان.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث لأهمّ الالتزامات التي جاء بها المشرع الجزائري مبرزين طبيعتها القانونية.

المطلب الأول: أنواع الإلتزامات الطبيّة

استقرّ كلٌّ من الفقه والقضاء على أنّ العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يؤدّيه طبيب مرخص له بمزاولة مهنته على جسم المريض من أجل شفاؤه، أو على الأقل التخفيف من آلامه، على أن يكون ذلك متّفقا مع الأصول العلمية الحديثة والقواعد المتّفق عليها نظريا وعمليا بين أوساط مهنة الطب، وأن يكون برضا المريض.

وبما أنّ المساس والتّصرف في جسم الإنسان يستند في مشروعيته إلى ترخيص القانون وليس إلى شهادة الطبيب الجامعية التي تصدرها كلية الطب، وبالتالي فممارسة أعمال التطبيب كأعمال الجراحة مثلا من طرف طبيب دون رخصة القانون تُرتب قيام جريمة تخضع لنصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات الجزائري¹، ولا يشفع في عدم مساءلة الطبيب لا شهادته الجامعية ولا حتى رضاه المجنى عليه الضحية بممارسة الجراحة عليه مهما كان الباعث على ذلك، فقد تتّجه إرادة الطبيب إلى شفاء المريض² ويقوم بعمله دون أدنى خطأ مادي أو تقني أو فني، ومع ذلك يسأل الطبيب بموجب المواد 264-266 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب على جرائم أعمال العنف العمدية. وعليه سنتطرق لأهمّ هذه القواعد والالتزامات.

¹- قانون رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014، الجريدة الرسمية عدد 07.

²- سعيدان أسماء: الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة-، 2012-2013، ص 392.

الفرع الأول: التزامات الطبيب الأخلاقية

يعدّ الواجب الأخلاقي من صميم مهنة الطب إذ يلتزم الطبيب بموجب ذلك باحترام شخص المريض وكرامته، وتتعلق هذه الالتزامات بالرضاء والسّر الطبي والالتزام بإعلام المريض بخطورة العمل الطبي وبالنتائج المترتبة عليه، وأي إخلال بهذه الالتزامات يترتب المسؤولية في ذمّة الطبيب.

أولاً: الإلتزام بعدم ترك المريض

لا شك في أنّ ترك الطبيب لمريضه بعد قبوله علاجه يُعدّ إخلالاً من جانبه بعقد العلاج، وهو ما لا يجوز طالما أنّ المريض في حاجة إلى جهوده، ولا تنتفي المسؤولية عن الطبيب في هذه الأحوال إلّا إذا حال بينه وبين ذلك قوة قاهرة كانقطاع المواصلات أو المرض.

فإذا رفض الطبيب زيارة المريض خلال فترة العلاج أو أهمل الذهاب إليه بالرغم من توجيه عدة نداءات إليه بزيارة المريض، فإنه يكون مخطئاً ومسؤولاً عما يترتب على ذلك من أضرار للمريض¹.

إذ قد تقوم مسؤولية الطبيب مدنياً وأيضاً جزائياً، مثلما حدث في قضية تعود تفاصيلها إلى أنّ إحدى الفتيات تعمل راقصة في ملهى ليلي سمعت من زميلتها أنّ أحد أطباء جراحة التّجميل كان قد أجرى لها عملية شدّ ثدييها ومنع تهديهما-خمولهما- وتحسين منظرهما، فذهبت إلى هذا الطبيب الجراح واتفقت معه على إجراء عملية مماثلة.

و في 1965/10/01 قام الجراح من غير أن يعمد إلى إجراء فحوصات أو تحاليل مسبقة ماعدا قياس ضغط الدم بتخديرها تخديراً موضعياً، ثم غرز في حلمتي ثدييها إبرتين أو جرعتين من المادة -السلاتيك-، واستغرقت العملية حوالي ساعتين وبدت كما لو كانت العملية ناجحة، لكن الفتاة أخبرت الجراح بأنّ حالتها ليست على ما يرام، ومع هذا لم يكلف الجراح نفسه بإجراء أي فحص لها، وكل ما فعله أنه نصحها بالبقاء مستلقية على سرير

¹-منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص360.

العملية وقدّم لها الماء، ثم قام بناءً على طلب الفتاة نفسها بالاتصال بأختها هاتفياً، وطلب منها الإسراع بالحضور إلى عيادته لنقل شقيقتها إلى دارها.

فحضرت الأخت بصحبة خطيبها، فوجدا حالتها الصحية سيئة، ولم تتمكن من النطق، ولونها أزرق خائفة القوى، فقال لها الجراح أن هذه الأعراض ليست سوى حساسية عند الفتاة ضد جرعة المخدر، وأنها ستزول ولا خطر عليها، وقد عانت الفتاة مشقة بالغة في الوقوف على قدميها، فتركها الجراح تغادر إلى البيت دون أيّة تعليمات طبية، عدا طلبه بتدفئة رجليها عند النوم.

وفي الساعة الخامسة صباحاً غابت الفتاة عن الوعي ولم يقلق أهلها تبعاً لاطمئنانهم لحديث الجراح بأنّ الحالة مؤقتة، لكن حالتها تدهورت وراحت في غيبوبة كاملة مع اضطرابات دقات القلب، فاتصلوا بالطبيب وطمأنهم على سلامتها، وطلب منهم قياس درجة حرارتها، والاتصال به الساعة الثانية بعد الظهر، إلّا أنّ أهل المريضة استدعوا طبيباً آخر في الساعة العاشرة صباحاً، ففحصها وذهب فوراً إلى عيادة الجراح الذي أجرى لها العملية، واصطحبه عائداً إلى بيت أهل المريضة الفاقدة لوعيها، فنقلها إلى إحدى المستشفيات، حيث لاقت حتفها.

وعند عرض القضية على القضاء، أمرت المحكمة بتشريح جثة الراقصة، فتبين أن الجراح المدعى عليه، ارتكب عدداً من الأخطاء أجملاً فيما يلي:

➤ إجراء العملية الجراحية للفتاة دون فحوصات مسبقة للكشف عن وضعها الصحي العام.

➤ ترك المريضة دون عناية بالرغم من خطورة حالتها الظاهرة.

➤ سماح الجراح للمريضة بمغادرة العيادة بالرغم من سوء حالتها الصحية.

➤ لم يزود أهل المريضة بأيّة تعليمات أو إرشادات جديدة.

➤ عدم الذهاب إلى دار أهل المريضة لفحصها ثانية، واكتفى بطلب تدفئة قدميها قبل النوم، وقياس درجة حرارتها.

وعلى هذه الأسباب قضت المحكمة المختصة بالحكم على الجراح بالعقوبة الجزائرية وبالتعويض لأهل الضحية المتوفاة.

ثانيا: إلتزام الطبيب بواجب إعلام المريض

يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي واجب إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من العمل الطبي أو العلاج المراد الإقدام عليه، وضرورة إخباره بكل العواقب التي يمكن أن تترتب عليه¹.

الالتزام بإعلام المريض يتجاذبه اعتباران هامان: الأول وهو احترام مهنة الطبيب ووضع الثقة فيه بحكم علمه وخبرته، والثاني هو الاهتمام بحماية المريض وضمان سلامته في مواجهة نشاط طبي قد يؤدي بحياته في نهاية المطاف، خاصة في ضوء تشعب الوسائل التقنية الطبية الحديثة ووسائل العلاج والجراحة، التي قد تُعرض لأخطار جسيمة.

وسبق وأن بيّنا أنّ العقد الطبي يرتكز على الرضاء الذي يجب أن يكون حرًا مستتيرا ومتبصرا، وحتى يتحقق ذلك لا بد للطبيب أن يفضي إلى المريض بكل المعلومات والبيانات التي تكفل إعطاء رضائه بحرية وتبصر².

إنّ الرضاء الحرّ يُقصد به حرّية الشخص في اختيار التدخل الطبي على جسمه أو رفضه كمبدأ عام، احتراما لحقوق الشخص على جسده، فلا يجب على الطبيب أن ينفذ أي عمل طبي بالقوة على المريض في حالة رفضه تدخل الطبيب على جسمه، حتى وإن كان من أجل مصلحته³.

ويجب أن يكون الطبيب قد طبّق شرط التوازن بين التدخل الطبي والفوائد المترتبة عنه، والذي يُمثّل الاعتبار الرئيسي والوحيد الذي يحمل الشخص المرشح للتدخل الطبي على قبول أو رفض هذا التدخل⁴، أي وجوب صحة الإرادة المنصوص عليها في القواعد العامة بالقانون المدني، التي تشترط أن تكون خالية من أي غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال

¹ -أحمد دغيش، عبد الرزاق بولنوار: التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة تيزي وزو، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، الجزء الثاني، 2008، ص134.

² -ضحى العنبي: الأعمال الطبية المستحدثة والقانون-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2005-2006، ص76.

³ -نسيب نبيلة: الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير- فرع العقود والمسؤولية-، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص76.

⁴ -بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص121.

كأن يقدم الطبيب على كتمان بعض الأخطار أو النسب المئوية الصحيحة التي يتضمنها التدخل الطبي بقصد الحصول على رضا الشخص، نظرا للفوائد التي تعود عليه من وراء تدخله.

ويجب أن يظلّ المريض راضيا بالتدخل الطبي حتى الساعة التي يجب أن يجرى فيها هذا العمل فإذا عدل المريض عن قبوله، فإن رضاه السابق لا يمكن أن تكون له قيمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية¹.

يعتبر الإخلال بهذا الالتزام من المسائل الهامة التي أثارت العديد من المشكلات في مجال مسؤولية الطبيب²، وقد تمّ إدخاله كالتزام أخلاقي من طرف القضاء الفرنسي عام 1942³، فالطبيب ملزم بإعلام مريضه مثله مثل الكثير من أصحاب المهن الأخرى، بل ويكتسب في المجال الطبي أهمية أكثر، إذ إنّ المرضى يسلمون للطبيب أعزّ ما يملكون وهي أرواحهم⁴، فالإخلال بواجب الإعلام يمس بالحرية الأساسية للمريض المتمثلة في رضاه بالعلاج، وهذا مهما كانت نتيجة التدخل الطبي⁵.

يُقال إنّ الحوار بين الطبيب والمريض هو جزء لا يتجزأ من النشاط الطبي، فيمكن للمريض المساهمة في اتخاذ القرار حول العلاج المقترح بعد أن كان قد أُعْلِمَ به من طرف الطبيب بطريقة واضحة وبسيطة وعن الإخطار الممكن حدوثها، وأنّ المريض المُبصّر حول حالته يكون المساعد الأول للطبيب لمواجهة العلة التي يعاني منها من جهة، ويُحسّن العلاقة بين الطبيب والمريض التي يولي لها هذا الأخير أهمية قصوى من جهة أخرى⁶.

¹- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص323.

²- Sylvie WELSCH, responsabilité du medecin, Litec, 2eme édition, Juris classeur, Paris 2003, Page57.

³- ROUGE-MAILLART Clotilde, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, Influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récent en matière d'information du patient, Médecine&Droit, 2006, Page 64.

⁴- بن صغير مراد: مدى التزام الطبيب بإعلام المريض -دراسة مقارنة-، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص172.

⁵- Sabine BOUSSARD, comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'utilisateur du système de santé ? Les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, R.D.P, chronique administrative, N°1, L.G.D.J, Paris, 2004, Page 202.

⁶- نسيب نبيلة: الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص65.

ويبدأ الالتزام بالإعلام من وقت الاستشارة، ويتيح للطبيب أثناءها التأكد من حماس وإرادة المريض واستعداده للتدخل الطبي¹، إذ إن طبيعة العقد تتطلب مثل هذا الالتزام وهو مكرس بنصوص قانونية، حيث على الطبيب أن يلتزم بواجب الإعلام قبل البدء في تنفيذ العقد، بل قبل مباشرة أي تدخل طبي، وإلا فإنه يصبح عديم الفائدة إذا تم بعد ذلك².

وقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المريض في أكثر من موضع، فنجد مثلا المادة 154 من قانون الصحة الجزائري تنص على أن: "تقديم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم...وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب...".

وقد وُصِفَ التزام الطبيب بإعلام المريض من قبل القضاء الفرنسي³ بأنه من الأحكام ذات المبدأ، ويقع على عاتق الطبيب أيضا إثبات القيام بتنفيذه⁴، فالمبدأ أنه من يقع على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزام خاص كالالتزام بالإعلام يجب عليه أن يُقدّم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام⁵، وهذا ما جاءت به نص المادة 43 من أخلاقيات الطب الجزائري: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

ولا يكفي تنبيه الطبيب للمريض بمخاطر التدخل الطبي أو عدم يقينه بالنتائج المنتظرة ليرفع عنه المسؤولية، بل عليه أن يمتنع عن تقديم العلاج إذا كان التدخل الطبي سيرتب آثارا سلبية على المريض لا يمكن تفاديها وتؤدي إلى تفاقم مرضه، ولا يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن المساعدة كون الوضع لا تستدعيه صحة المريض.

¹-Stéphane CORONE, ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, vos droits, Top santé, EMAP INTERNATIONAL MAGAZINES SA, France, juin 2003, Page 50.

²-رفاء الشيعاوي: المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الثاني، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 255.

³-BON, (Pierre), L'obligation du médecin d'informer le patient, R.F.D.A, Numéros 3, Dalloz, 2000, Page 658.

⁴-علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 120.

⁵-أحمد هديلي: نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة، العدد الأول، الجزائر، 2007، ص 100.

غير أنه يصعب في بعض الحالات التي لا تسمح للطبيب أن يفي بالتزامه بإعلام المريض عن طرق العلاج، كحالة الضرورة وحالة الاستعجال¹.

ثالثاً: إلتزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض²

من المبادئ المستقرة في مجال الأعمال الطبية التقليدية ضرورة الحصول على رضاء المريض لمباشرة العلاج على جسمه، فالمسلم به أن للشخص على جسمه حقوقاً مقدّسة لا يجوز المساس بها بغير رضاه، وأساس اشتراط الحصول على رضاء الشخص هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حرّيته الشخصية.

فأيّ طبيب لا يمكنه فرض علاجه على مريض يعارض ذلك، ووحده رضا المريض يسمح له بإجراء عمله الطبي، لذلك على الطبيب أن يأخذ موافقة مريضه بالدرجة الأولى وهو صاحب العلاقة أو موافقة ذويه، على استعمال العلاج أو القيام بالعملية الجراحية له، وإنّ تخلف هذا الإلتزام يجعل الطبيب مخطئاً ويحمّله تبعه الأضرار الناشئة عن تدخله حتى وإن لم يرتكب أدنى خطأ فني³، أي أنّ الطبيب يُسأل عن النتائج التي ما كان ليُسأل عنها في حالة حصوله على رضا المريض بالتدخل.

يخرج من نطاق هذا الإلتزام ما يتعلق بحالة الضرورة التي تقتضي إنقاذ حياة الشخص الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه، ولا يمكن انتظار أخذ رأي من يمثله⁴، وهذا الإلتزام ليس خاصاً بالممارسة الحرة لمهنة الطب وإنّما يُستلزم أيضاً في المستشفيات العامة⁵، ولهذا من الأجدر عدم الخلط بين الرضاء في العقد الطبي (Consentement au contrat médical)، والرضاء بالتدخل الطبي (Consentement à l'acte médical)، فالرضاء الأول يتمثل في القبول بالتكفل

¹-طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة- طبعة 2008، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، المكتبة الوطنية الجزائرية، 2008، ص74.

²-من النظم الدولية التي كرسّت هذا المبدأ نذكر: المنظمة العالمية للصحة 1994، الجمعية الطبية العالمية 1981-1995، ميثاق المريض المسعف.

³-بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص117.

⁴-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص79.

⁵-طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص278.

الطبي (La prise en charge médicale)، أما الثاني لا بد من الحصول عليه قبل الإقدام على أي عمل طبي¹.

يسمح الرضاء الأول للطبيب بالفحص والتشخيص، وإذا ما تبين له بدء من التدخل الجراحي مثلا فيجب عليه أن يحصل على رضاء آخر لهذه العملية، وهو ما يسمى بالرضا الخاص، أي النوع الثاني.

فالرضاء في العقد الطبي يتعلق بمرحلة سابقة على إبرامه، أما الرضاء بالتدخل الطبي فهو مرتبط بمرحلة تنفيذ العقد، أي هو التزام يقع على عاتق الطبيب حتى في حالة عدم وجود عقد رابط بينهما، وعليه فالرضاء بإبرام العقد الطبي ليس توقيعا على بياض يعطي الطبيب أو الجراح الضوء الأخضر لكل تدخل طبي على جسم المريض، وإنما لا بد للطبيب الحصول على إذن المريض في كل عمل طبي سيجريه.

وقد تبنت المشرع الجزائري هذا الموضوع في نصوص قانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب، وذلك بنص المادة 154 من قانون الصحة: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك..."، كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

والملاحظ أنّ أحكام مدونة أخلاقيات الطب لا تشترط موافقة المريض إلا بالنسبة للأعمال الطبية التي تتطوي على خطر جدي على صحة المريض، بينما قانون حماية الصحة يشترط موافقة المريض عند كل علاج طبي.

فالرضاء أمر يقتضيه احترام الحرية الشخصية للفرد، على أساس أنّ إباحة عمل الطبيب في هذه الحالة هو نص القانون الذي ينظم مهنة الطب، أمّا رضاء المجنى عليه فليس إلا شرطا تنظيميا لهذه الإباحة وليس في ذاته سببا مباشرا لها².

¹ -أحلوش بولجال زينب: رضا المريض في التصرفات الطبية، المرجع السابق، ص134.

² -محمود محمد عبد العزيز الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص229.

والحقيقة أن موافقة المريض أمرٌ لا بد منه في كل الحالات، فمهما كان العمل أو العلاج فإنّه لا محالة ينطوي على خطر حتى وإن كان بسيطاً جداً¹، أمّا من الناحية القانونية ولتفادي أي إشكال فإننا نرى تقديم نص القانون -قانون الصحة- على نص المرسوم -أخلاقيات مهنة الطب- لأنّه يعلوه في الدرجة طبقاً لمبدأ تدرج القوانين.

ففي الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة كالأمراض المعدية التي تهدد المجتمع والصحة العمومية بانتشار وباء، يجوز للطبيب بناءً على أمر السلطات المعنية في الدولة أن يجبر المريض على العلاج وتعاطي وسيلة من وسائل الوقاية أو العلاج مادام في ذلك مصلحة مشروعة للمجتمع².

إنّ، كأصل عام يكون الطبيب ملزماً بالحصول على رضا المريض قبل أي تدخل طبي أو رضا أقربائه في حال تعدّر ذلك، لكن هناك استثناءات على هذا الأصل، حيث هناك بعض الأعمال الطبية التي لا يؤخذ فيها رضا المريض بعين الاعتبار، ولا تقوم مسؤولية الطبيب بالرغم من ذلك، وهي إجراءات الوقاية الصحية والتطعيمات الجبرية، فالقيام بهذا العمل لا يتطلب من المعنيين الحصول على رضاهم³.

رابعاً: إلتزام الطبيب بالحفاظ على سر المهنة الطبية

كان الإلتزام بالسر الطبي قديماً يُعدّ من أهمّ واجبات الطبيب⁴، وهو ما يزال إلى وقتنا الحاضر من أهمّ الإلتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، وفي مقابل ذلك فالسر الطبي هو حق للمريض الذي يُعدّ سيد هذا السر⁵، فليس للطبيب الحق في التصرف خلافاً لما يريد المريض، وعليه أن يمتنع عن البوح بما أسرّ به إليه، سواء ما تعلّق به شخصياً أو بعائلته⁶.

¹-علي فيلاي: رضا المريض بالعمل الطبي، المرجع السابق، ص44.

²-سي يوسف كجار زهية حورية: المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006، ص70.

³-زينة غانم يونس العبيدي: إرادة المريض في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص296.

⁴-حفيظ نقادي: أصول السر الطبي، مجلة العلم القانونية والإدارية الصادرة عن جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث، الجزائر، 2005، ص73.

⁵-HEREAU,(j), POITOUT.(d), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en répartition d'un préjudice corporel, 2^{ème} édition, Masson, Paris, 2006, Page 26.

⁶-محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص121.

وعليه فالطبيب يطّلع بحكم مهنته وعلاقته بمرضاه على الكثير من خصوصياتهم، وتتكشف أمامه الكثير من الأمور والمعلومات التي يجب أن تبقى سرّية وطيّ الكتمان¹، فهو يعتبر مسؤولاً عن ذلك من الناحيتين المهنية والجزائية تجاه المريض والمجتمع على حدّ السواء، فالطبيب بحكم مهنته النبيلة مجبر على معرفة تفاصيل حياة مريضه والولوج إلى ذات المريض وعقله سعياً منه إلى تشخيصٍ دقيقٍ لحالته، كما أنّ هذا الواجب يدخل ضمن واجبات مهنة الطب بصفة عامة، وتطبيقاً لذلك نصت المادة 2/206 والمعدلة بالقانون 17/90 من قانون حماية الصحة الجزائري²: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة".

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الحق هو حق دستوري مكرّس في المادة 39 من دستور الجزائر التي تنص على أنّه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه.../احترام سرّية المراسلات...".

يعرّف السر الطبي على أنّه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيّاً كانت طبيعتها وتتعلق بحالة المريض وعلاجه، سواء حصل عليه الطبيب من المريض نفسه أو علّم به أثناء أو بسبب ممارسة مهنته³.

يتعلق السرّ المهني بكرامة الإنسان، ومن ثمة فإنّ المحافظة عليه من لزوم الحرّية الفردية، فهو من مكونات الكيان الأدبي للإنسان، ونظراً لأهمية السرّ عند الإنسان فقد وُضِعَ التزام على عاتق الطبيب بحفظ أسرار مريضه، حتى وإن لم يوجد عقد بين المريض والطبيب، فإنّ المبادئ القانونية العامة⁴ والأعراف المهنية تُحمّ عليه ذلك. وهو ما نصّت عليه المادة 206: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدالة".

¹-يوسف الكيلاني: سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت، 1981، ص 67.
²-قانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق ل 15 أوت 1990.
³-محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 58.
⁴-منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، المرجع السابق، ص 363.

يُستفاد من سياق المادة السالفة الذكر أنّ الطبيب ملزم بالحفاظ على أسرار مرضاه، وأنّ الإخلال بهذا الالتزام يترتب المسؤولية الجزائية للطبيب حسب نص المادة 235 من قانون حماية الصّحة بنصّها: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات¹ على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206-226 من هذا القانون"، كما فرضت المادتان 36 من مدونة أخلاقيات الطب بنصّها على أنّه: "يشترط في كل الطبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، وكذا نص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب التي توجب على الطبيب الاحتفاظ بالسر المهني، وعليه فيجب أن تكون ملفات المرضى محمية وكذا المراسلات الطبية وصور الأشعة وتحاليل بنصّها: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

وحتى يكون السر الطبي واجبا على الطبيب المعالج ويدخل في نطاق الالتزام الذي يقع على عاتقه وأي إخلال به يؤدي إلى مسؤوليته، أن يعلم الطبيب بالمعلومة بسبب مهنته أو بمناسبة، أي بصفته طبيبا، فلو علم بها من باب الصداقة أو غير ذلك فلا تعدّ سرا مهنياً، وأن يكون هو ذاته المشرف على علاجه، إضافة إلى مصلحة المريض في بقاء هذه المعلومة سرّية، أي بمفهوم المخالفة أن تكون الواقعة سرّية بطبيعتها ولا يمتدّ الالتزام إلى الوقائع المؤكدة² والمتفشية، وهو ما أكدته المادة 37 من المدونة بنصّها: "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته"، فلا تزول مسؤولية الطبيب في إفشائه للسر الطبي إلا في حالات خاصة، كأن يسمح المريض بذلك³ أو اضطرّ الطبيب على ذلك دفاعا عن نفسه إذا كان موضوع

¹-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات الجديدة الرسمية العدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

²-عنان داوود: التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2001، ص34.

³-مثل التقرير الذي نُشر حول الحالة الصحية للرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة عند دخوله مستشفى فال دو غراس الفرنسي بتاريخ 26-11-2005 حيث ظهر الرئيس على الشاشة وصرّح أن التقرير الذي نشر حول صحته من الطبيب الخاص به كان بترخيص منه هو شخصيا...، كشيده الطاهر: المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011، ص175.

اتهم يتعلق بجريمة، أو وقع خلاف مع المريض على أعباه ولجأ إلى القضاء¹، كما قد يضطر الطبيب لإفشاء سر المريض إذا كانت شهادة الطبيب مفيدة لحسن سير العدالة بعدما استدعته للمثول أمامها، سواء بصفته طبيبا معالجا أو طبيبا خبيرا، كما قد تستدعي الضرورة العامة لإفشاء سر المريض من أجل الصحة العامة إذا كان المرض جديدا أو خطيرا، وهو ما أقرته المادة 54 من قانون حماية الصحة: "يجب على أي طبيب أن يُعلم فورا المصالح الصحيّة المعنية بأي مرض مُعدّ شخّصه وإلا سُلّطت عليه عقوبات إدارية وجزائية"، وكذا نص المادة 1/55 من نفس القانون: "يخضع السكان للتطعيم الإجمالي المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة والمعدية، أو يبلغ عن جريمة اكتشفها في معرض قيامه بمهنته"، كما تُستثنى من دائرة إفشاء سر المريض التصريح بالولادات والوفيات لدى مصالح الحالة المدنية حسب نصوص المواد 61-78-62 من قانون الحالة المدنية².

وتجدر الإشارة إلى أنّه بعد تعديل قانون أسرة في سنة 2005 حيث أصبح يلزم المقبلين على الزواج بالخضوع للفحص الطبي، ويقع على الطبيب التزام إفشاء سر أحد الزوجين المريض للآخر شرط ألا يتعدّى الخبر هذا الحدود وإلا كان مخلا بالتزامه.

الفرع الثاني: الالتزامات الطبية الفنية

يتقيّد الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي بأن يكون تدخله في حدود القواعد والأصول الطبية التي أقرّ بها علم الطب، وأن يتّبع المبادئ الأساسية التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، حيث تدلّ مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده، فإذا أهمل الطبيب في مراعاة هذه القواعد وترتّب على ذلك سوء حالة المريض أو وفاته كان الطبيب مسؤولا³، لأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، وبالتالي فإن أفرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية.

¹- عبد الرحيم صباح: التزام الطبيب بالسرية المهنية، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006، ص 113، 114.

²- الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 27 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية الجزائري.

³- يوسف سهيل الصويص: مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، دون دار نشر، الأردن، ص 67.

تثير الالتزامات الفنية مسألة ذات أهمية كبيرة وهي المقارنة بين ما كان يجب أن يكون فنيا وبين ما حدث فعلا، وفي هذا الشأن يتم الاستناد إلى قواعد الفن الطبي (références) (aux règles de l'art médical)، بالتالي فالطبيب الذي يمثل لقاعدة فنية لا يرتكب خطأ لأنه يتصرف مثلما يتصرف النمط المرجعي (Le standard de référence)¹.

وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 30 بنصها: "يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية"، وكذا نص المادة 31 التي جاء فيها: "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

أولاً: الالتزام بالتشخيص²

يعتبر الفحص الطبي بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصاً ظاهرياً، وذلك بملاحظة العلامات والدلائل التي تظهر على المريض، وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة كالسماعة وجهاز ضغط الدم³، وفي حالة عدم قدرة الطبيب على الوصول إلى نتائج فإنه يلجأ إلى فحوصات أكثر دقة وعمقا كالتحاليل الطبية والأشعة، وهو ما يعدّ مرحلة تمهيدية من أجل التشخيص.

يجب أن تكون معلومات الطبيب مطابقة للمعطيات العلمية الحديثة، ففي أغلب الأحوال يرجع الخطأ في التشخيص إلى الخطأ في التحليل أو إلى نقص في المعلومات

¹-بودالي محمد: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، ص28.

²-لابد من التمييز هنا بين الخطأ الطبي وبين مجرد الغلط الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصاً ويقظة تقاديه، ويمكن أن يصدر عن أي طبيب آخر، فالغلط في التشخيص قد لا يشكل بالضرورة خطأ طبياً طالما لم يتم عن جهل جسيم من الطبيب بأولويات الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو غير كاملة، فلا مجال لخطأ الطبيب متى كان ما وقع فيه من غلط في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية. مشار إليه من طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص259.

³-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص241.

الطبية¹، ويقع على الطبيب التزام مقتضاه استعمال الآلات السليمة التي لا تُحدث ضرراً². يعرف التشخيص بأنه تعرّف على طبيعة المرض وصفاته وأسبابه³، أو أنّه تقدير الطبيب حول الحالة الرّاهنة للمريض، حيث تنص المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضرّ بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

فالتشخيص عمل منهجي يؤدي إلى تقدير توفر وضع معين بالاستناد إلى مؤشرات يحلّلها أو يفسرها الطبيب بناءً على معطيات الفحوصات التي قام بها، فالتشخيص هو تحديد نوع المرض أو العلة التي يشكو منها المريض⁴، ويعتبر المرحلة الأولى وأهم مرحلة من مراحل التدخل الطبي، فبفضله يتمّ تحديد العلاج المناسب للعلّة التي يشكو منها المريض⁵، وهذا الأمر التقديري المبني على الاستنتاج متى تمّ نتيجة لفحص واعٍ ونبيهٍ ومتيقظ فإنّه يعفي الطبيب من أية مسؤولية، خاصة إذا تبيّن أنّ تشخيصه أو تقديره لم يكن صائباً بسبب عوامل لم يكتشفها أو فاتته دون إهمال منه⁶، فالغلط في التشخيص الذي لا يرتب المسؤولية على الطبيب هو ذلك الغلط الذي يمكن أن يقع فيه الطبيب المتبصر الذي بذل العناية الكافية لتقصّي الحالة المرضية.

فعملية التشخيص لها أثر بالغ ومهم على نتائج العلاج أو التدخل الجراحي، وترجع هذه الأهمية إلى أنّ أيّ خطأ في التشخيص لا بد وأن ينعكس أثره على العلاج أو العمل الجراحي، ففي مرحلة العلاج حتماً ستظهر مساوئ التشخيص الخاطئ للمرض، وبالتالي فإنّ الخطأ في التشخيص يستلزم خطأ في العلاج، ممّا قد يؤدي إلى إصابة المريض بعاهة

¹-علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 64.

²-شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، المرجع السابق، ص 255.

³-حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني-الخطأ-، المرجع السابق، ص 489.

⁴-بوخرص بلعيد: الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص 21، 22.

⁵-Michele (HARICHAUX –RAMU), Responsabilité du médecin, Fautes de technique médicale, Fasc 440-5 Editions Techniques, Juris-classeur, 1993, Page 3.

⁶-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني-المسؤولية المدنية-، المرجع السابق، ص 281.

مستديمة أو تفاقم المرض، أو حتى وضع حدّ لحياة المريض¹ وبالتالي مساءلة الطبيب، وعليه يتعيّن على المريض أن يخبر طبيبه بكافة الأعراض المرضية التي يشكو منها وألاّ يتعمّد تظليله في وصفه لها، وأن يجيب بدقة على الأسئلة التي يطرحها عليه الطبيب بوضوح، فلا يكون الطبيب مسؤولاً عن أي خطأ في التشخيص إذا ثبت أنّ خطأه يرجع إلى المعلومات غير الصحيحة التي صرّح بها المريض².

قد تستعصي الحقيقة على أكثر الأطباء علماً ومعرفةً ودرايةً حين يكون هناك تشابه في الأعراض المرضية، التي تكون محل خلاف بين العلماء والأطباء، فالطبيب يظلّ بمرحلة الأمان من كل مسؤولية متى كان الغلط الذي وقع فيه أمراً ممكناً من قبّل الغير لتشابه الأعراض، ويحتمل وقوعه من الطبيب اليقظ إذا وجد في نفس ظروفه إذا عُرِضت عليه نفس الحالة، وهذا الغلط في التشخيص أقرب ما يعود سببه علمياً إلى النقص في العلوم الطبية وقلة الخبرة، ويمكن أن يتعرّض له كل طبيب أثناء مزاولته للمهنة، وإنّ أكبر العلماء ورجال الطب لم يسلموا من الغلط، وبالنتيجة لا يمكن أن يُفرض على الطبيب العصمة من الأخطاء³.

لأنّ طريقة الوصول إلى المُسبّب الحقيقي للمرض ومعرفة نوعه ليست بالمهمة السهلة دائماً، فالتشخيص هو المهمة الأكثر تعقيداً، لأنّ الأعراض قد تخدع الطبيب أحياناً ويضطرّ إلى تغيير العلاج، فالغلط في التشخيص أمر طبيعي في علم الطب⁴.

يُسمّ التشخيص الطبي ببعض الخصائص، فهو لا يرتكز إلى العلم فقط ولكن أيضاً إلى الخبرة والفتنة معاً، وبديهي أنّ جميع الأطباء لا يملكون في آن واحد هذه الصفات بمقدار متماثل، لذا فهم عرضة لارتكاب غلط في التشخيص رغم اتخاذهم كل أنواع الحيطة، بمعنى آخر أنّه لا مسؤولية على الطبيب إذا وقع ضحية غلط في التشخيص متى كان

¹ -أمير فرج يوسف: أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهمن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص26.

² -بهاء بهيج شكري: التأمين من المسؤولية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن-، 2010، ص341.

³ -عبد اللطيف الحسيني وعاطف النقيب: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987، ص157.

⁴ -عبد الرشيد مأمون: المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية، الطبعة الثانية، عبير للكتاب، القاهرة، 1996، ص213.

تشخيصه مؤيداً بوسائل الفحص العلمية، شريطة أن يكون على دراية باستخدام هذه الوسائل واستقراء ما تُصدره من نتائج الفحص¹.

لذا فالقاعدة العامة أنّ الأطباء لا يُسألون عن الأغلط المرتكبة أثناء تشخيص المرض لأنه عملية صعبة لتشابه أعراض الأمراض، فيكون الطبيب بمنأى عن المساءلة إذا لم يُخطئ، بأن بذل جهود صادقة وبقظة كالتالي يبذلها الطبيب الحريص في ظروفه²، ويعدّ اتخاذ القرار من الطبيب بتشخيص حالة مرضية من أصعب مراحل العمل الطبي وأدقها، إذ يتحتمّ عليه التّعرف على ماهية المرض ومدى خطورته وتاريخ تطوره، ودراسة السوابق المرضية والوراثية للمريض³، ويجب على الطبيب التّأني قبل إصدار قرار التشخيص وإلا عدّ متسرعاً وكان محل مساءلة، فنسبة الغلط ترتفع في هذه المرحلة لعدّة أسباب كتشابه أعراض المرض مثلاً، وهو ما نصّت عليه المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب: "يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية"، وهو تقريبا نفس مضمون المادة 30 من نفس المدونة التي تنص: "يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبيّة طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون يرفق عروضه بالتّحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبيّة".

تقوم مسؤولية الطبيب في حال وصف للمريض علاجاً غير مناسب وكان من الثابت طبياً أنّه كذلك، أو وصف هذا العلاج دون أن يأخذ بالاعتبار عدم تحمل المريض له بالنظر لوضعه الصحي، أو لوجود أمراض أخرى عند المريض، أو لتناوله دواء آخر لا يتألف مع الدواء الذي وصفه الطبيب، أو لوجود حساسية لدى المريض لم يحاول الطبيب الاستعلام عنها أو التأكّد من وجودها⁴.

¹- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 383، 384.

²- عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص 178.

³- فريد عيسوس: الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 38.

⁴- مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني:- المسؤولية المدنية-، المرجع السابق، ص 281.

وعليه يُسأل الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب، التي تعدّ الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا بين أوساط الأطباء¹، ولا يشكّل الغلط في التشخيص بالضرورة خطأ طبيًا ما لم ينتج عن جهل جسيم بأبجديات الطب أو إهمال في الفحص الطبي، كأن يتمّ بطريقة سطحية وسريعة أو غير كاملة².

وأیضا تتعدّد مسؤولية الطبيب في حالة حاجته إلى الاستعانة بطبيب من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض إلى جانبه ولكنّه تجاهل ذلك تماما، وكذلك تجاهله للتحاليل والفحوصات الطبية التي عرضها عليه المريض أو فحّصها بدقة، لأنّه في هذه الحالة يعدّ مقصرا أو مهملا في حسن أداء واجبه³.

إنّ الغلط لا يشكل خطأ فنياً عند الطبيب ما لم يكن غير مغتفر⁴ كظهور أعراض المرض بصفة بارزة، فالغلط جزء من الطبيعة البشرية ويقع فيه أمهر الأطباء، فعليه الاستعانة بالأجهزة الحديثة وإتباع طرق تشخيص نُجاريّ الحداثة، كما عليه استشارة الزملاء الأكثر تخصصا وخبرة منه امتثالا لأمر المادة 69 من المدونة: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، وعليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه...".

¹- إبراهيم علي الحليوسي: الخطأ العادي والخطأ المهني في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص140.

²- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص61 إلى 64.

³- أحمد شعبان محمد طه: المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكلا من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري في ضوء أحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص156.

⁴- ففي إحدى القضايا تتلخص وقائعها أنّ امرأة-غير متزوجة- شكت لأحد الأطباء آلاما في بطنها، فشخص الحالة على أنها ورم ليفي في الرحم يحتاج لاستئصاله فورا، وفي أثناء إجراء العملية الجراحية ظهر له أن السيدة ليس معها ورم، بل إن المرأة حامل في شهرها الأخير، فأخرج جنينا يوشك أن يبلغ شهوره الرحمية، لكن مساء ذلك اليوم تعرضت المرأة لآلام حادة ونزيف دموي مصحوب بمضاعفات تسبب في وفاتها، وذهب الخبراء إلى أنّ الحمل في أول أطواره يعدّ من الحالات الدقيقة وغالبا ما يحصل الخطأ في تحديده واعتباره ورمًا، وقزرت المحكمة أنّ القانون وإن لم يفرض على الطبيب العصمة من الخطأ فإنّه لا يذهب إلى حدّ السماح له بتشخيص داء المريض بطيش دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية والمفيدة التي تساعد في تكوين رأيه، ودون أن يستعمل الوسائل التي يوصي بها العلم في البحث والرقابة -تلك هي القواعد التي يقضي بها العقل والحكمة ولا تحتاج إلى بحث في النظريات الطبية- فإنّ الخطأ يجعل الطبيب إذا أخطأ في التشخيص مسؤولا عن خطئه، وأنّه كان عليه أن يكتشف حالة الحمل لو أنّه استعمل كل الطرق التي كانت تحت تصرفه ليضمن في حدود الإمكان تشخيصا صحيحا. نقلا عن منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، 2007، ص390.

والمُلاحظ أنّ التشخيص الطبي يعتبر من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشقّ طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بالخبراء، على أنّ رأي الخبير في هذه الحالة يخضع لتقديرها، ولها أن تأخذ به أو تطرحه، ويجب أن تستند إلى أدلة سائغة صحيحة لإدانة الطبيب وإلا كان حكمها محلّ نظر¹.

وتعتمد المحاكم في تقرير الخطأ في التشخيص على معايير أهمّها²:

- الأخذ بعين الاعتبار المعارف العلمية والمهنية للطبيب.
- الأخذ بعين الاعتبار الوسائل اللازم توافرها عند الطبيب.
- الأخذ بعين الاعتبار اختصاصات الطبيب.

ثانياً: الالتزام بالعلاج

إنّ العلاج هو الوسيلة التي يختارها الطبيب والتي تهدف إلى تحقيق الشفاء من المرض أو الحدّ من أخطاره أو التخفيف من آلامه، سواء بتسكينها أم بالقضاء عليها، وفقاً للأصول الطبية المعترف بها³ قانوناً في الوسط الطبي.

المبدأ أنّ العلاج يأتي بعد عملية التشخيص، فالعلاج هو الدواء أو الطريقة المناسبة التي يختارها الطبيب لشفاء المريض.

ولا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا قصد به علاج المريض، أمّا إذا لم يتوافر قصد العلاج زال حق الطبيب وانعدم قانوناً بانعدام علّته وزوال أساسه⁴، لأنّ الهدف العلاجي يعدّ بمثابة شرط من شروط إباحة العمل الطبي، سواء كان العلاج عضوياً أو نفسياً.

يقع على الطبيب التزام بمراعاة الحيطة في وصف العلاج، وضبط الجرّع التي تتناسب مع حالة المريض وبنيته وسنّه ومقاومته للعلاج ودرجة احتمالته للمواد التي يحتويها الدواء⁵.

¹ - محمود محمد عبد العزيز الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 229.

² - عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص 178.

³ - أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 292.

⁴ - شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - المرجع نفسه، ص 50.

فالمطلوب من الطبيب هو أن يلتزم ببذل العناية اللازمة المتفّقة مع الجهود الصادقة واليقظة، وأن تتفق مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة¹ المتعارف عليها في أوساط مهنة الطب.

يُسأل الطبيب عن الخطأ² في العلاج إذا كان ذلك يدلّ على إهمال أو جهل بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية للطب وبأصول الفن الطبي، كما يُسأل عن مخالفة العادات الطبية المستقرة التي ثبت نجاحها، كما يسأل الطبيب إذا أخطأ في وصف الدواء سواء كان ذلك لنقص معارفه أو إهمالا منه³.

ولا يُسأل الطبيب عن الآلام التي يمكن أن تترتب على العلاج أو العملية طالما أنّ العلاج أو العملية رُوعيت فيها مقتضيات الفن الطبي، كما لا يُسأل عن المضاعفات التي يمكن أن تترتب على المرض طالما أنّه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة.

ويقع خطأ الطبيب عادة نتيجة عدم إتباع القواعد المتفق عليها في العلاج، أو إعطاء جرعة أكبر أو أقل من اللازم، لذا يجب على الأطباء التّدقيق في كتابة الوصفة الطبية والتأكد من أنّها مطابقة لعلاج المرض ولحالة المريض، مع الدّقة في بيان طريقة الاستعمال⁴.

وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح، وأن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية فهما جيّداً، وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج، وهو ما نصت عليه المادة 47 من المدونة: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرّر وصفاته بكل وضوح

¹- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص76.

²- تترتب الأخطاء الطبية على عدم مراعاة الطبيب للمعطيات العلمية -وهي قليلة-، فمعظمها يرتبط بالغلط في جرعة الدواء، أو في التوصيف السيئ للدواء، أو في تبني طريقة في العلاج معروفة بخطورتها، أو في الممارسة العملية السيئة أثناء السير في العلاج، كما هو الحال في الحقن.

أمّا الأخطاء المتعلقة بالتهوّر والإهمال وعدم الانتباه فجّلها ترتبط بنسيان الآلات الصغيرة التي يستعملها الطبيب، أو منشفة الدم، وهي أخطاء لا يسمح للمهني النموذجي أو المرجعي من نفس التخصص بارتكابها.

³- شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، المرجع السابق، ص 50.

⁴- المرجع نفسه، ص50.

وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج".

يقوم الطبيب بوصف الدواء أو الطريقة التي يراها ملائمة لعلاج حالة المريض في وصفة طبية، وهذه الأخيرة عبارة عن تذكرة يثبت فيها الطبيب ما قرّره من علاج مناسب بعد إجراء الفحص والتشخيص¹، إضافة إلى أنّها دليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ المشرع الجزائري يعتبر الرائد الأول بنصّه على إلزام الطبيب بتدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية، وكذا أسماء الأطباء المشاركين، والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني² للطبيب، وهذا بدليل المادة 77 من المدونة التي نصّها: "لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية:

1- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية.

2- أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة.

3- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها".

يخضع الطبيب الذي يتمتع بحرية اختيار طريقة العلاج وتحديد الدواء للالتزام العام ببذل العناية واليقظة المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة في أن يكون الدواء نافعا، ولا يعتبر كذلك إلا إذا كان مناسباً لحالة المريض، وعليه مراعاة بنية المريض وسنّه ودرجة قوة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء، وحتى مراعاة حالته النفسية، ليختار له بعد ذلك الدواء أو الطريقة المناسبة للعلاج³.

¹- أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 121.

²- مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 396.

³- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 396.

فمسؤولية الطبيب تبدأ منذ اللحظة التي يقوم فيها الطبيب بتحرير الوصفة الطبية، حيث يتعيّن عليه أن يذكر في الوصفة بوضوح تام مقدار الدواء الموصوف وطريقة استعماله¹.

من المقرّر أنّ الطبيب لا يسأل عن فشل علاجه، إذا كان قد أعدّ تشخيصاً صحيحاً، ونفّذ علاجاً مطابقاً لقواعد المهنة المعروفة، لأنّ التزام الطبيب في هذا المجال هو التزام بعناية وليس بتحقيق نتيجة.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يُسعف الطبيب الاحتجاج بأنّ تدخله كان طبقاً للعادات الطبية، ذلك أنّ للقاضي سلطة في تقديره لمدى قيام مسؤولية الطبيب من عدمها، فالقاضي حرّ في الأخذ بهذه العادات أو عدم الأخذ بها، حتى وإن كانت هذه العادات سائدة في الوسط الطبي، فالقاضي بإمكانه عدم الالتفات إلى هذه العادات إذا كانت مخالفة لمتطلبات الحيطة والحذر والتّعقل².

والقضاء الجزائري لا يتوانى في إقامة مسؤولية الطبيب إذا ما بدى له أنّ الطبيب قد باشر العلاج عن إهمال ولا مبالاة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30 مايو 1995 عن غرفة الجرح والمخالفات، حيث أمر الطبيب بحقن المريض بمادة البنسلين، وهذا الدواء ما كان ليليق بحالة مثل حالة مريضه الصحية، فأودت بحياته، فاعتبرته المحكمة العليا قتل خطأ عن إهمال منوه ومعاقب عليه بنص المادة 288 من قانون العقوبات³.

فمثلاً فيما يخص الجروح، على كل طبيب أن ينتبه إلى احتمال تلوث الجرح بالتيتانوس وهذا لن يكلفه شيئاً، مقارنة بما قد يكلف المريض حياته، وعندما يجد الطبيب نفسه أمام جرح متسخ وخاصة من التلوث بالأرض، فإنّه يرتكب خطأ جسيماً إذا لم يحقن المصاب بالمصل الواقي ضد التيتانوس، ما لم يثبت أنّه ليس في طبيعته الأصلية ولا في

¹- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص394،395.

²- أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص44.

³- قرار المحكمة العليا: غرفة الجرح والمخالفات، الصادر بتاريخ 30 مايو 1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص179.

الظروف ما يحتم هذا الإجراء، علماً أنّ الحقن بهذا المصل قد تكون له مضاعفات لا يسأل عنها الطبيب إذا رأى أن الحالة كانت تستدعي الحقن¹.

والمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه العلاج هو مبدأ حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً، مع وجوب مراعاة أن تكون الوصفة ذات طابع علمي وليست مستوحاة من الشعوذة أو السحر والطرق الوهمية طبقاً للمادتين 31 و44 من المدونة، على أن تكون هذه الوصفة أكثر ملائمة لحالة المريض الصحية والجسمانية، وأن تكون واضحة² كما أكدّ المشرع الجزائري في المادة 47 من المدونة، إلا أنّ حرية الطبيب مقيدةً بالألا يؤدي هذا الدواء أو العلاج إلى تدهور حالة المريض الصحية³، بغض النظر عن بعض المضاعفات والأعراض الجانبية التي تصاحب أي علاج أو دواء، لأنّه من طبيعة الطب وما يميزه كونه فناً متطوراً وليس قواعداً جامدةً، فهو يقدم لنا كل يوم وسائل متنوعة لمعالجة المرضى، وهذا التنوع يفتح الباب أمام الطبيب لاختيار من بين الوسائل المتيسرة وفقاً لما يراه أكثر فاعلية في شفاء المريض وأكثر ملائمة لحالته الصحية⁴، وتتعدم حرّيته في اختيار العلاج إذا كان من الثابت أنّ الحالة المعروضة عليه لا سبيل لمواجهتها إلاّ بأسلوب طبي وحيد.

وبالرغم من هذه الحرية التي قد تبدو مطلقة إلاّ أنّ الحقيقة غير ذلك، فهي حرية مقيدة بضوابط هامة⁵:

-الضابط الأول: يجب على الطبيب أن تكون طريقته في العلاج مبنية على أسس صحيحة، مع العلم أنّه ينبغي ترك مقدار من الحرية بجانب هذا القيد حتى يستطيع الطبيب أن يحسن استخدام مهارته الشخصية وتجاربه.

¹-شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، المرجع السابق، ص54.

²-عشوش كريم: العقد الطبي، المرجع السابق، ص180.

³-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص296.

⁴-المرجع نفسه، ص297.

⁵-أحمد شعبان محمد طه: المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، في ضوء

أحكام الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص157، 158.

-الضابط الثاني: يتعين على الطبيب ألا يعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته الصحية، أو بمعنى آخر لا تتناسب هذه المخاطرة مع الفائدة التي يمكن أن تتجم عن إتباع هذه الطريقة في العلاج.

وقد استقر الفقه والقضاء والتشريع على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسباً لوصف العلاج المناسب للمريض، بحيث تكون للطبيب الحرية في إتباع الطريقة الفنية التي يرتضيها لعلاج مريضه وإن اختلف فيها مع غيره من الأطباء، فلا يلتزم بإتباع آراء الغالبية من أساتذة الطب، فله أن يطبق عملاً شخصياً خاصاً به وفق الحالة المعروضة عليه، بشرط أن يكون العلاج مبنياً على أسس علمية صحيحة، إذ يجب أن يترك للطبيب جانباً من الحرية لما له من مهارته وخبرته الشخصية¹.

ثالثاً: الالتزام بالرقابة

طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها فإنه لا يتوقف العمل الطبي عند مجرد تقديم العلاج أو تقديم الوصفة الطبية الملائمين، إنما تقتضي الممارسة الطبية الحكيمة ضرورة مراقبة ما سيسفر عنه ذلك العلاج أو تلك الوصفة، بل ومدى نجاعتها، وذلك بالتحقق من النتائج المتوصل إليها، تفادياً لما يمكن أن يترتب عن العمل الطبي من نتائج سيئة ومضاعفات محتملة، على ألا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حدّ ضمان الشفاء للمريض، بل الاستمرار في بذل العناية، ممّا يقتضي مراقبة واعية ومستمرة من طرف الطبيب المعالج.

كما قد يحدث أن يكون علاج المريض من العلاجات التي تحتاج إلى متابعة الطبيب المنتظمة، لاسيما مع استعمال الأدوية الأكثر تأثيراً والأكثر خطورة أحياناً، فإذا لم يقوم الطبيب بهذه المتابعة عدّ هذا خطأ منه يستوجب المساءلة².

إنّ الالتزام بمتابعة المريض مفروض على الطبيب وذلك بأن يتابع الحالة الصحية لمريضه، لأن مبدأ اختيار المريض لطبيبه مبعثه الثقة الكامنة في نفسية المريض تجاه الطبيب، وهو ما جعل العقد الطبي مبنياً على الاعتبار الشخصي، ولاشك في أنّ تخلي الطبيب عن مريضه بعد قبول علاجه يعدّ إخلالاً بالعقد الطبي المبرم بينهما، بل ويعدّ

¹- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدالّة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، المرجع السابق، ص 221.

²- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 399.

إخلاقاً بالتزامات قانونية وأخلاقية، فأحياناً استمرارية العلاج قد تكمن في مجرد سماع الطبيب لمريضه فقط، ومتابعته معنوياً كما في الحالات الميؤوس من شفائها، فيلتزم الطبيب بمتابعة المريض إلى غاية شفائه أو فراقه للحياة، ذلك أنّ الطبيب في خدمة شخص الإنسان ويمارس نشاطه باحترام حياة الشخص وكرامته¹.

غير أنّه يمكن للطبيب أن يجد نفسه يتخلّى عن المريض بسبب إهمال هذا الأخير في إتباع تعليماته، أو امتناعه عن دفع أتعابه، شرط أن يكون هذا الانصراف من جانب الطبيب في وقت ملائم، وإلاّ تحمّل الطبيب ما ينشأ عن ذلك من أضرار للمريض.

غير أنّ مراقبة المريض تتطلّب من الطبيب مراقبة مريضه في حالات استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض، فمثلاً المريض الذي يعاني من نقص إفراز الغدة الدرقية يتوجّب متابعته على الأقل كل ثلاثة أشهر، لمعرفة نسبة الدواء الذي يتناوله، لأنّه يؤدي إلى سرعة خفقان القلب من ثم الوفاة بسبب زيادة نسبة الهرمون في الدم².

وقد وسّع المشرع الجزائري مجال التزام الطبيب بالرقابة بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من الأمراض، فالرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا وجوا وبحرا تطبيقاً للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها³.

وقد تعرّض المشرع الجزائري إلى مهام والتزام الطبيب بمقتضى الرقابة في المواد من 90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب بحيث أكدّ في المادة 1/90 على أنّه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المكلف بمهمة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنّه يفحصه بصفة طبيب مراقب أو جراح أسنان مراقب... على مهام الطبيب المكلف بالرقابة بوجود فحص المريض بصفته طبيباً مراقباً".

¹-سنوسي صافية: الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006، ص48،49.

²-إيمان محمد الجابري: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية.المصرية. الأمريكية. اليابانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص194.

³-مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص297.

ما يحسن الإشادة به أنّ المشرع الجزائري أفرد للالتزام بالرقابة الطبية بندا خاصا في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان تدابير الرقابة خلال الاستشفاء، حيث حدّد فيه جملة من الالتزامات من أهمّها ضرورة إشعار الشخص الخاضع للرقابة بأنّه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا، كما يتعيّن عليه مراعاة الموضوعية التّامة في استنتاجاته والالتزام بالسر المهني، وعليه أن يمتنع عن إعطاء علاج للمريض غير العلاج الذي قرّره الطبيب المعالج، وإذا اختلف الطبيب المراقب مع هذا الأخير بشأن تشخيص المرض فيجب عليه إخطار رئيس الفرع الجهوي النظامي في حالة مواجهة صعوبات في ذلك، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أي أتعاب مباشرة من المريض¹.

هذا وقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري²، وجاء في الحكم: "أن مسؤولية المستشفى ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أنّ المريض هو السبب في ذلك، مادام فاقدا لقواه العقلية ومطلوب تفقده بشكل دوري من المستشفى نظرا لحالته الصحية.

وحيث إنّ المستشفى مسؤول عن تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني نظرا لوجود تهاون وتقصير من عمال المستشفى، نتج عنه وفاة الضحية، فإنّ استبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله³.

¹- عبد القادر أزوا-جامعة أدرار، الجزائر-: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 65.

²- المعدلة بالقانون رقم رقم 10 لسنة 2005 بتاريخ 20 يونيو 2005: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

³- قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية-ملف رقم 75670 تاريخ 13-01-1991، المجلة القضائية الجزائرية: العدد الثاني، سنة 1996، ص 53.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب

إنّ تقدّم العلوم الطبية المتعلّقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية والخطورة، في ظلّ ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المساس بسلامة جسمه، الأمر الذي أدّى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض، خاصة حول مدى التزام الطبيب عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للمريض والتي لم تؤدّ إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء¹، بل قد تؤدّي أحيانا إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم، ممّا أدى إلى تدخل القانون والفقهاء والقضاء لإحداث التوازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم الإنسان من جهة، وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهام عمله من جهة أخرى².

تتوقف مسؤولية الطبيب على مدى التقدم العلمي وانتشاره، فثمة آفات مرضية ما يزال علاجها مجهولاً حتى اليوم، بل إنّ الطبيعة الغامضة للجسد البشري وما يتعرّض له الإنسان من ظروف، وما يعاني من مشاكل وصراعات وهموم، إنّما تجعل من غير المعقول إلزام الطبيب بشفاء المريض، فهو في مثل هذه الأحوال وغيرها لا يستطيع التنبؤ أو الجزم بالنتيجة التي ستفضي إليها جهوده³.

تتحدّد التزامات الطبيب وفقاً لما تقضي به قواعد المهنة وقوانينها ما لم ينص العقد -/إن وجد- بزيادة الالتزامات أو الحدّ منها، في الحدود التي يجوز فيها الاتفاق على ذلك.

وبشكل عام، إن القواعد التي تتناول مهنة الطب وقوانينها لا تضع على كاهل الطبيب التزاماً بشفاء المريض، ولا حتى ضمان عدم استفحال المرض أو الحدّ منه، فهي تفرض عليه أن يبذل في علاج المريض قدراً معيناً من الجهد والعناية والمسعاه المتفكّة مع الضمير والأخلاق الحميدة، فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد وتلك العناية وتلك المسعاه فيكون

¹- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدالّة والمستشفيات المدنية والجنايئة والتأديبية، المرجع السابق، ص 108.

²- نائل عبد الرحمان: مسؤولية الأطباء الجزائرية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة 29، العدد الأول، أيار 1999، الجامعة الأردنية، ص 152.

³- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 50.

بذلك قد أوفى بالتزاماته حتى ولو لم يُشفَ المريض¹، فالعلم مهما بلغ من تطوّر فإنّه يقف عاجزاً عن معرفة النتائج التي سُنسفر عن العمل الطبي.

فالتبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنّما عليه فقط أن يبذل في سبيل ذلك عنايته وحرصه، لأنّ هذه النتيجة وهي شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، واستثناء من ذلك يكون في بعض الحالات فقط التزاما بتحقيق نتيجة معينة².

يقول الدكتور سليمان مرقص: <<لا شك عندنا في أنّه يجوز أن يتعهّد الطبيب بأن يبذل قصارى جهده في علاج المريض، على أن لا ينزل في ذلك عن درجة العناية الواجبة وفقا لذلك المعيار، أو أن يتعهّد بأن يبذل قصارى جهده على أن لا يتجاوز في ذلك تلك الدرجة من العناية الواجبة قانونا، أي أن يتفق الطرفان على أن يستبدلا بالمعيار الموضوعي لالتزامات الطبيب معيارا شخصيا واقعيا>>.

وواضح ألا خوف على تطوّر الطب وتقدّمه من تطوّر الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب من المسؤولية التقصيرية نحو المسؤولية العقدية، ذلك أنّه من المقرّر فقها وقضاء أنّ عبء الإثبات لا يتوقف على طبيعة المسؤولية، وإنّما يتوقف على طبيعة الالتزام، فالقاعدة في هذا الصدد أنّه حيث يكون محل الالتزام هو تحقيق نتيجة فإنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدّين المدعى عليه، إذ يفترض القانون صدور خطأ منه بمجرد أن يقيم المدعي الدليل على عدم تحقق النتيجة التي توخاها بموجب العقد، أمّا حيث يكون محل الالتزام هو بذل وسيلة فإنّ عبء الإثبات يقع على الدائن المدعي، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، ومعروف أنّ التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام بوسيلة بحيث يلزم ببذل قدر معيّن من العناية، ولا عليه بعد ذلك أن يشفى المريض أم لا، فإذا أراد المريض أو ذوهه إلقاء المسؤولية على الطبيب فإنّه يتحمّم عليه أو عليهم إقامة الدليل على تقصير الطبيب وإخلاله بهذه الالتزامات وخروجه على قواعد مهنة الطب وأصولها³.

¹-سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، دون دار نشر، القاهرة، 1992، ص 04.

²-منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 123، 124.

³-حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص 467 إلى 468.

الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية

إنّ صناعة الطب هي صناعة نابعة عن مبادئ صادقة، يُلتَمَس بها حفظ الإنسان بإبطال المرض، وذلك بأقصى ما يمكن، وهذه الصناعة ليس غايتها أن تشفي المريض فحسب، بل لابد أن تفعل ما يجب بالقدر الذي يجب وفي الوقت الذي يجب حتى يعيش الإنسان في طمأنينة ورفاه¹.

يكاد ينعقد الإجماع بأنّ التزام الطبيب في مواجهة المريض سواء وجد عقد مع المريض أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية²، سواء كان مصدر التزامه هو القانون أو كان مصدره العقد، وهو الرأي الأقرب إلى الصحة والأولى بالإتباع، وذلك لقربه من روح العدالة وعدم تحميل الشخص بالتزامات ليس لأحد التكهن بنتائجها.

ولا يتعهد المدين بموجب هذا الالتزام بأكثر من أن يضع في خدمة الدائن كافة الوسائل التي يملكها، وأن يقدم أفضل ما لديه في سبيل معالجته، ذلك لأنّ المدين في هذا النوع من الالتزام لا يلتزم بتحقيق هدف معين وإنما يبذل كل الوسائل المتاحة بغرض تحقيق الهدف من العلاج وهو الشفاء، فالمسألة تتعلق بمهنة الطب التي تهدف إلى معالجة المرضى وتخفيف آلامهم، وليس إلى ضمان الشفاء الذي يبقى مرتبطاً بعوامل مختلفة قد لا تكون من ضمنها المعالجة³، كمناعة الجسم وقوة استئصال المرض فيه وعامل الوراثة والسن⁴، ومحدودية الفنون الطبية التي قد لا تكفي لعلاج المريض، فالطبيب يبذل قصارى جهده بما أوتي من علم وخبرة تجاه المريض، ولكنّه لا يلتزم بأيّة نتيجة مهما كانت من وراء معالجته للمريض، بل إنّّه لا يلتزم بمنع موت المريض.

أولاً: مضمون الالتزام ببذل العناية

توجب القوانين المتعلقة بالطب وكذا الفقه والقضاء، على أن الطبيب الذي يتولى معالجة مريضه على أن يبذل عناية يقيّظة في حدود الأصول المفروضة في مهنة الطب

¹ - سعيد شيبان، عمار طالبي: الكليات في الطب لابن وليد بن رشد، المجلس الأعلى للثقافة بالتعاون مع الاتحاد الدولي للأكاديميات، 1989، ص19.

² - أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص43.

³ - علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص20.

⁴ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص50.

والقواعد المستقرة عليها، فإذا أخلّ الطبيب بالتزامه تجاه المريض فإنه يكون قد ارتكب خطأً يوجب المساءلة¹، ويبرّر الفقه التزام الطبيب ببذل العناية بأنّ أي تشخيص للمرض أو وصف دواء للمريض يحتوي على قدر مهمّ من المجازفة والاحتمال²، يجعل من تحميل الطبيب التزام بتحقيق نتيجة ظلماً لا يقبله عاقل.

ويعني الالتزام ببذل عناية هو الذي يلتزم فيه المتعاقد ببذل وسيلة للوصول إلى غرض معين، سواء تحقّق هذا الغرض أم لم يتحقّق، فهذا يعني أنّه التزام بعمل مع عدم ضمان النتيجة، ولكن يقع على عاتق المدين أن يبذل مقدار معين من العناية، فمثلاً المستأجر عليه ببذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على الأماكن المستأجرة وأن يحافظ عليها كما يحافظ الشخص المعتاد³.

وعليه فإنّ التزام الطبيب ببذل عناية معناه أن يبذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية⁴، ولا يُسأل الطبيب إذا ساءت حالة المريض أو أصابه ضرر أثناء العلاج إلا إذا قام المريض بالدليل على أنّ ما أصابه كان بسبب تقصير من الطبيب في العناية، أو خطأً في التشخيص أو خطأً في وصف العلاج أو طريقة المعالجة⁵.

والعلّة في تكييف التزام الطبيب بأنّه التزام ببذل عناية هي أنّ العمل الطبي يتضمّن نسبة كبيرة من الاحتمال والحدس والتخمين، فاقتصار محل التزام الطبيب على بذل العناية يقوم على فكرة الاحتمال التي تُهيمن على نتيجة مهمّته التي تتداخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته.

¹- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 20.

²- عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية المدنية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، ص 134.

³- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم النشرة، القاهرة، 1979، ص 14، 15.

⁴- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 19.

⁵- محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، الحامد للنشر، 2008، ص 115.

وترتيباً على ذلك فإنّ الطبيب لا يلتزم بأيّة نتيجة مهما كانت في علاج المريض، إذاً هو بذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه، فهو لا يلتزم بمنع المرض من التطوّر إلى ما هو أسوأ، ولا يلتزم بالألّا تتخلف لدى المريض عاهة بليغة نتيجة مرضه، ولا يلتزم حتى بمنع وفاة المريض، فحدوث كل هذه المصائب لا يعني بالضرورة إخلال الطبيب بالتزامه¹.

ومسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد بشفاء المريض أو بنجاح العملية التي يجريها له، إلاّ أنّه يلتزم بأن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقر عليها في علم الطب المواكبة للتطورات العلمية، واستعمال كافة وسائل العلاج التي وضعها العلم تحت تصرفه، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي الذي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

هذه المبادئ تشمل القواعد والأصول الطبية المعروفة، وهي ما استقر عليه أهل الطب في ممارستهم اليومية حسب التخصصات²، فهي الأعمال التي تجاوزت مرحلة الجدل والخلاف وأصبحت مسلم بها دون نقاش، وتعتبر من الأمور التي يجب أن يعرفها الطبيب وأنّ الخروج عليها يعتبر خطأ تتحقق معه المسؤولية، ويتّجه القضاء في دول العالم وأخص بالذكر في الجزائر - في أغلب أحكامه إلى أنّ الطبيب يُساءل عن خطئه في العلاج إذا كان الخطأ ظاهراً لا يتحمّل نقاشاً فنياً³، فتحديد العلاج المناسب يكون وفقاً للمعطيات العلمية الحديثة والثابتة، ممّا يفرض عليه واجب الاستعلام والبحث دوماً في المجالات الطبية، فيتّبع أحدث أساليب العلاج الأكثر فاعليته والأقل درجة في مخاطره، فيستبعد التجارب العلاجية والأعمال الطبية التي لم يستقر العلم عليها بعد، حيث تقرّه بعض الآراء وتتكهه أخرى⁴، أو قد تكون هذه الطرق العلاجية غير معروفة وقت إجراء العمل الطبي، فعلى الطبيب ألاّ يُغامر بحياة المريض كما عليه محاولة التّخفيف من ألم المريض، أو عليه التّخلي عن التدخل نهائياً بدلاً من جعل المريض حقلاً لتجاربه، فهذا المبدأ أخذ به المشرع الجزائري في المادة

¹- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 126.

²- عبد الكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 34.

³- طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 13.

⁴- مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 280.

18 و 31 من قانون مدونة أخلاقيات الطب، إذ تنص المادة 18 منه على ما يلي: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة..."، وكذا نص المادة 31 من نفس القانون إذ تنص على أنه: "لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليه علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة...".

وقد استقرّ الفقه والقضاء على تحديد معيار عناية الطبيب وهي تلك العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية المعاصرة، بحيث يعتبر الطبيب مخطئاً إذا أهمل ولم يلتزم الحيطة والحذر من ناحية أو خالف عن جهل أو تهاون الأصول العلمية الثابتة من ناحية أخرى، ولذلك فإنّ خطأ الطبيب المعالج يعدّ هو السبب المنتج والقوي في إحداث النتيجة، ولهذا يسأل وحده عن تعويض الأضرار الناجمة للمريض¹، على أساس أنّه كان في استطاعته أن يستظهر هذا الأمر لو أنّه اتّبع الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها اليقظة والعناية اللازميتين.

يجب على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة، ليس فقط أثناء المعالجة بل في مرحلة التهيئة لها وتلك اللاحقة بها، فقد ينجح الطبيب في العلاج أو يفشل، ونجاح العلاج لا يُعتبر بالضرورة دليلاً على أنّ الطبيب قد نفّذ التزاماته بالعلاج على أكمل وجه، كما أنّ الوفاة لا تُعتبر دليلاً على عدم تنفيذ هذا الالتزام²، فإذا خاب العلاج أو ساءت حالة المريض الصحية أو إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من العمل الطبي، فلا يعدّ الطبيب مسؤولاً ما لم يقدّم الدليل على ثبوت خطئه، باعتماد معيار موضوعي هو معيار الطبيب المعتاد المجرد من ظروفه الخاصة، والمُحاط بذات الظروف التي أحاطت بالطبيب المعالج، وذلك بمقارنة ما فعله هذا الأخير بما كان سيفعله الأول، على أن يكون الاثنان من طائفة أو مرتبة واحدة من حيث الشهادة والاختصاص ونحوهما³، مع الأخذ بعين الاعتبار ظرفاً الزمان والمكان.

¹- محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 118.

²- فوزي أدهم: نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، بحث ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين - المسؤولية الطبية-، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 338.

³- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 52.

ثانياً: الظروف والعوامل التي تدخل في تحديد مدى التزام الطبيب

I- المستوى المهني للطبيب

تقوم طبيعة التزام الطبيب واقتضاه ببذل العناية اللازمة على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته، والتي تتداخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب، فهذا الأخير يعالج والله يشفي¹.

يدخل في تحديد مدى التزام الطبيب مستواه المهني والمعرفي، فالطبيب الذي ليس له اختصاص محدد طب عام- لا يتحمل ذات الالتزامات التي يتحملها طبيب اختصاصي، إذ يُطلب من هذا الأخير قدر من العناية تتفق مع هذا المستوى، ويُؤخذ في الحسبان كذلك عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي وُجد فيها وعالج فيها المريض².

ومع ذلك يجب ألا نغفل ما للطبيب من حرية كافية في إتباع طريقة علاجية معينة ليس بالضرورة أن يتبعها طبيب آخر، ما دام العلم يعترف بها ويقرّها القانون، بل إنّ المصلحة تقتضي أن يُترك للطبيب قدر من الحرية في ممارسة مهنته وحرية تقديره، كما في حالة التكييف القانوني الذي يخضع لتقدير القاضي، بسبب اختلاف التصرفات والوقائع والظروف والمداخلات وندرة التماثل في كل شيء³، حيث يتمّ قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة مع طبيب آخر في نفس ظروفه وتخصّصه، فمثلاً يتمّ مقارنة أخصائي قلب بآخر يحمل نفس الدرجة العلمية ونفس التخصّص وفي نفس الظروف.

II- الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء معالجة المريض

إنّ الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء معالجة المريض هي الظروف التي يتمّ فيها علاج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتاحة للعلاج، فمثلاً قد يعالج المريض في مستشفى لديه أجهزة طبية وإمكانات علمية كبيرة، أو قد يعالج في مكان لا توجد به الإمكانيات السابقة وتكون حالة المريض تتطلب علاجه في مكان وجوده من دون نقله للمستشفى أو العيادة، فكل ما سبق يؤخذ بعين الاعتبار عند وقوع خطأ طبي.

¹-محمود جمال الدين زكي: مشكلة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص370.

²-علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص22.

³-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص53.

III- الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض

يجب أن تكون الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، ما عدا الظروف الاستثنائية الخاصة، ولا يُقبل منه استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الذي يعيشه، وعليه استعمال في تدخله العلاجي وسائل علمية استقر عليها العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض الصحية، ضمن الإمكانيات المتوفرة والمحيطه به، وهذه القواعد تحدّد التزامات الطبيب عند علاجه المريض سواء وجد عقد بينهما أم لم يوجد¹، وعليه ففي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن الدليل على تقصير أو إهمال الطبيب في بذل العناية الواجبة².

يجب الاعتداد بهذه الظروف الخارجية التي أحاطت بالعمل الطبي عند إثبات أو نفي المسؤولية عن الطبيب، فالشخص الذي يتوجه لطبيب معين نظرا لما حصل عليه من شهادات علمية، وما يتوافر لديه من إمكانيات ووسائل حديثة بعيادته يجب أن يكون ذلك محل اعتبار لدى القاضي إذا ما حاول الطبيب أن ينفي المسؤولية عن نفسه، وذلك لتعقيد مهنة الطب وما تتصل به هذه المهنة من إنقاذ لأرواح الناس³.

فعلى الطبيب أن يبذل للمريض جهودا صادقة ومتناسبة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول التي يعرفها أهل الطب ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنههم، وليس معنى هذا أنه على الطبيب أن يطبق علم الطب كما يطبقه غيره من الأطباء، فمن حقّه أن يُترك على قدر من الاستقلال في التقدير، فلا يكون مسؤولا إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلا بأصول العلم أو الفن الطبي، وتبعاً لذلك يكون الطبيب مسؤولا إذا أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو أغفل ربط الحبل السري وترك الطفل بغير عناية، أو ترك سهوا أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض، فالطبيب يكون مخالفاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية

¹- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص150.

²- نائل عبد الرحمان صالح: مسؤولية الأطباء الجزائرية، المرجع السابق، ص161.

³- أحمد شعبان محمد طه: المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكلا من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري -في ضوء أحكام الفقه والقضاء-، المرجع السابق، ص118.

اليقظة، أو إذا كانت العناية التي يبذلها قاصرة نتيجة جهله أو تهاونه للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة¹.

ومن نافلة القول إنّ العقد بين الطبيب والمريض يُعتبر أحد العقود النادرة التي ترتب التزاما رئيسيا محله بذل عناية، خلاف للأصل في الالتزامات التعاقدية، وذلك لما يتميز به العقد الطبي من سمات خاصة تختلف عن غيره من العقود²، وعليه يستند العقد في تحديد العناية اللازمة إلى معيار الاحتمال، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائما ببذل عناية معينة³.

ففي الالتزام ببذل عناية يقع على الطبيب التزام ببذل جهود صادقة وفي منتهى الحرص والتبصر والدراية واليقظة، وبذلك يكون قد قام بتنفيذ التزامه وبذل العناية المطلوبة، فلا تتعدّد مسؤوليته حتى ولو أنّ العلاج أو العملية لم يكتب لها النجاح، بل وحتى لو فشلت فشلا ذريعا، ويقع على عاتق المريض إثبات عدم قيام الطبيب ببذل الجهود التي ينبغي عليه بذلها، وأن يقيم الدليل على إهماله أو رعونته، وذلك بكافة طرق الإثبات المتاحة قانونا⁴، أمّا إذا امتنع الطبيب عن تنفيذ التزامه بالقيام بالمهمة الموكلة له، فلا يستطيع الإفلات من المسؤولية إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، وهنا يُنقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب.

IV: الظروف الداخلية التي أحاطت بالطبيب أثناء معالجة المريض

إنّ المريض عندما يختار طبيبه فإنّه يأخذ في اعتباره مؤهلاته العلمية وصفاته، إذ أنّ عقد العلاج عقد تراعى فيه شخصية المتعاقد، لكنّ الأخذ بالصفات السابقة لا يعني الأخذ بكافة الاعتبارات الشخصية المتعلقة بالطبيب المسؤول، لأنّ ذلك سيؤدي إلى العودة إلى النظرية الشخصية، وإنّما يجب الاكتفاء بالعوامل الشخصية التي لها صلة بمهمة الطب ومركز الطبيب⁵.

¹- بسام المحتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 93.

²- محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 370 وما بعدها.

³- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، المرجع السابق، ص 115.

⁴- أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 219 إلى 221.

⁵- عبد السلام التوتنجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 285.

إنّ التخصص الطبي والمركز العلمي والخبرة في ممارسة هذه المهنة تعتبر من الظروف الداخلية التي يجب أن تضاف إلى الظروف الخارجية عند تقرير مسؤولية الطبيب، فالطبيب صغير السن يكون حديث العهد في المهنة لا يجوز مقارنته بأستاذ قديم متخصص في الفرع الذي نُسب الخطأ فيه إلى الطبيب حديث العهد في مهنة الطب، وبالتالي لا يجوز إهدار هذه الصفات عند المقارنة وتحديد المسؤولية.

فالقاضي وهو في سبيل تقدير مسؤولية الطبيب فإنّه يقيس سلوكه بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والتخصص، فيقيس سلوك الطبيب العام بسلوك طبيب عام مثله، وقياس سلوك الطبيب المختص بسلوك طبيب من نفس اختصاصه، وكذلك الحال مع أستاذ الطب¹، فيجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي يستعملها.

إذا كان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض لا بتحقيق غاية الشفاء، وأنّ واجب الطبيب في بذل العناية مناطه بما يقدمه طبيب يقظ في أوساط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة ظروف المهنة والأصول العلمية الثابتة في البيئة التي يعمل بها الطبيب، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل المهنة، وبالنتيجة فإنّ استحقاق الطبيب لأجره يتم بمجرد قيامه بعمله، وعليه فإنّ تذرع المريض بعدم نجاح التدخل الطبي-العملية الجراحية مثلاً- للتملص من دفع أجره الطبيب ليس في محله، لأنّ استحقاق الطبيب أجر خدمته ليس رهناً بشفائه بل بأداء العمل الطبي بصورة فنية.

ثالثاً: الإثبات في الالتزام ببذل العناية

يختلف عبء الإثبات في المسؤولية العقدية باختلاف مضمون كل التزام على حدى، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي إثبات فقط عدم تحقق النتيجة لقيام المسؤولية، وهو تخفيف لعبء الإثبات، لكنّ الصعوبة تُثار في حالة الالتزام ببذل عناية الطبيب، لأنّ المريض عليه إثبات عدم قيام الطبيب المدعى عليه ببذل القدر المفروض عليه من العناية، حتى يتوصّل

¹- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص26.

إلى إقامة المسؤولية في مواجهته¹، وهنا ممكن صعوبة الإثبات، فأحيانا الطبيب نفسه لا يعرف مصدر خطئه بالرغم من ثبوت الضرر، وما بالك في أن يتحمل المريض إثبات هذا الخطأ، وهو ما جعل بعض الفقه ينادى إلى إقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ المفترض.

ومما لا شك فيه أنّ القول بأنّ التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية يقوي مركز الطبيب في مواجهة المريض، إذ يصبح المريض بمقتضى هذا الالتزام مطالب بإقامة الدليل على واقعة سلبية، وهي عدم بذل الطبيب العناية المطلوبة، فمحل الإثبات في هذه الحالة يصبح أمرا لا مظهر خارجي له يمكن أن يفصح عنه² ممّ يصعب عملية إثباته.

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

أوضحنا سابقا أن الأصل في عمل الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أنه وبسبب فكرة الاحتمال التي تسيطر على نتائج مهمة الطبيب، فإنّ ذلك لا يمنع من وجود حالات استثنائية يقع على عاتق الطبيب فيها التزام محدد هو الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام بالحفاظ على سلامة المريض، ويبرر هذا الالتزام المحدد في أنّ تنفيذه لا مجال لفكرة الاحتمال فيه التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية بالمريض.

إذا كان الأصل هو التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة نظرا لفكرة الاحتمال التي تسيطر على مهامه، والتي تتداخل فيها عدّة عوامل تخرج عن مجال تحكّمه كبنية المريض الجسدية ومناعته ومدى استعداده النفسي والوراثي وتأثير بيئته من جهة، وكذا قصور علم الطب بالإحاطة بأسرار الجسم علماً من جهة أخرى، فإنّه توجد بالمقابل التزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب التي يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية، وإنّ هذه الالتزامات التي يقع فيها على عاتق الطبيب التزام محدد هو الالتزام بتحقيق نتيجة كالحفاظ على سلامة المريض تعتبر استثناء من التزام الطبيب ببذل عناية.

¹-مصطفى محمد جمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المرجع السابق، 2004، ص90.

²-عبد القادر أزوا-جامعة أدرار، الجزائر-: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص76،77.

إنّ جوهر التزام المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة هو بلوغ نتيجة معينة يتعهد بتحقيقها، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة اعتبر المدين مخطئاً، حتى ولو كان قد بذل في سبيل تحقيقها عناية الرجل الحريص، وإثبات الدائن وجود الالتزام يُغنيه عن الحاجة لإثبات وقوع خطأ من جانب المدين، ويقع على عاتق المدين عبء إثبات تحقق النتيجة أو استحالة تحققها لسبب أجنبي لا يد له فيه¹.

إنّ فكرة الاحتمال تحوّل دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، ولكن إذا زال هذا الاحتمال كان التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة، وثمة التزامات عديدة للطبيب تكون بعيدة عن فكرة الاحتمال ويكون الالتزام فيها التزاماً بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية وعمل التركيبات الصناعية².

إلا أنّ هناك بعض الأعمال الطبية يمكن أن تعتبر من طبيعة التزام بتحقيق نتيجة، والسبب في ذلك يعود إلى تطور العلوم الطبية، وانعدام عنصر الاحتمال في البعض منها³.

إنّ الملتزم بتحقيق نتيجة محدّدة وواضحة يعتبر في حكم المخلّ بالتزامه بمجرد تخلف هذه النتيجة، ولا يكون هنالك ضرورة للبحث فيما إذا كان مخطئاً أم لا في الوصول إلى هذه النتيجة، لأنّ عدم الوصول إلى النتيجة يعدّ قرينة كافية لاعتباره مقصراً في تنفيذ التزامه، ومن ثمة فهو مخطئ وعليه تحمل المسؤولية.

والالتزام بتحقيق نتيجة هو الذي يعدّ فيه المدين دائنه بشيء معين سواء كان التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو نقل حق، وإنّ عدم تنفيذ محل الالتزام بتحقيق نتيجة هو في حكم الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، وبالتالي فإنّ عبء الإثبات فيه ينتقل إلى المدين بالالتزام⁴.

ويجوز الاتفاق بين طرفي العلاقة التعاقدية طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين على معيار آخر يُقاس به مدى انحراف المدين في تنفيذ التزامه، فقد يتفق المتعاقدان على أن

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 55.

² - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 54 .

³ - علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 395.

يبذل المدين في تنفيذ التزامه نفس العناية التي يبذلها عادة في شؤونه الخاصة، حتى ولو كانت أقل أو أعلى من مستوى الرجل المعتاد، ومن ناحية أخرى هناك بعض العقود وضع لها المشرع معايير مختلفة يُقاس بها مدى انحراف المدين¹.

إذا كانت القاعدة في التزام الطبيب هي التزام ببذل عناية، إلا أنّ هناك حالات استثنائية² يكون التزام الطبيب فيها التزام بتحقيق نتيجة، كالعلاجات الجراحية التي لا تستلزم ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا، وكذلك العمليات العادية التي نظرا إلى أنّها تقع على محل محدّد تحديدا دقيقا لا تحتمل أيّة صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، ولا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية³.

وقد تناول المشرع الجزائري في قوانين الصحة مجموعة من التزامات بتحقيق نتيجة، ارتأينا أن نتناول في هذه الدراسة أهمّ هذه الالتزامات والأكثرها شيوعا.

أولا: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض

إنّ الحفاظ على سلامة الجسد وصحته يعدّ أهمّ التزامات الطبيب تجاه المريض، لأنّه الشيء الوحيد الذي يجعل المريض يقبل بأي تدخل طبي أو أي مساس بجسمه، فعلى الطبيب أن يدرك أنّه يتعامل مع شيء مقدّس، وهذا يقتضي مراعاة الحيطة والحذر في تدخله الطبي وعدم تعريض مريضه لأيّ خطر، حيث نصت في هذا الصدد المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على أنّه: "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان، المدعو لفحص شخص سلب الحرية أن يساعد أو يفض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

إنّ محاولة الوصول إلى شفاء المريض لا يبرّر للطبيب التسبب في علة أخرى، فعلى هذا الأخير الالتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي الذي يقوم به، والنتائج المتوصّلة إليها⁴، كما يتعيّن على الطبيب ألا يجعل جسم المريض مجالا لبحوثه ودراساته،

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 57.

² - منها أيضا عمليات التجميل، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية،

³ - أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب، المرجع السابق، ص 68. فريد عيسوس: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 156.

⁴ - محمد بودالي: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 23.

حسب نص المادة 18 من المدونة التي تنص: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

قد يتحوّل الإلتزام ببذل العناية إلى التزم بتحقيق نتيجة في بعض الحالات، ففي مستشفى الأمراض العقلية، يكون التزم الطبيب المعالج التزمًا ببذل عناية لتوفير العلاج المناسب والالتزام بالرقابة، ولكنّ هذا الإلتزام يتحوّل إلى التزم أكثر تطلّبًا للمراقبة إذا كان لدى المريض نزعة نحو الانتحار، فيجب على الطبيب الحؤول دون حصول الانتحار¹.

كما أنّ المريض تحيط به أثناء التدخل العلاجي للطبيب وبالضبط أثناء تدخل جراحي محدد ظروف وملابسات خاصة، فداخل قاعة العمليات وأثناء التخدير يكون المريض تحت سلطان الفريق الطبي، بعيدا عن ذويه ومرافقيه، وفي هذه الحالة يكون قريبا من مخاطر العمل الطبي ومخاطر الأمراض، وهذه المخاطر يُفترض أن يحتاط الطبيب منها، فيقع عليه التزم بالحفاظ على سلامة المريض منها، ما عدا التي تخرج عن يد الطبيب، كنشوب حريق أو حصول زلزال داخل قاعة العلاج أو غرفة العمليات².

ببساطة فإنّ المريض في حال تعاقدته مع الطبيب أو المستشفى الخاص أو توجّهه إلى مرفق المستشفى العام للاستفادة من خدماته، فإنّه يعهدُ بنفسه لهم أملا بذل العناية اللازمة من جانبهم، ولا يقبل في الوقت ذاته أن يخرج من عيادة الطبيب أو المستشفى الخاص أو المستشفى العام وهو محمّل بأمراض وإصابات لم يكن مصابا بها قبل مجيئه، وهنا يقع على الطبيب الإلتزام بالحفاظ على سلامة المريض³، كما أنّه من غير المعقول والمقبول أن يُصاب المريض بأضرار نتيجة لخلل في التسيير الإداري، أو نتيجة لعدم توفر مستلزمات السلامة العامة.

¹-علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص25.

²-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص226.

³-المرجع نفسه، ص227.

ثانيا: نقل الدم والتحاليل الطبية الأخرى

من الممكن أن يحتاج المريض أو المصاب إلى نقل جزء من الدم إلى جسمه، فيلزم لنقل الدم لتعويضه عن الدم الذي خسرته نتيجة عملية جراحية أو إصابة بدنية، ومن الطبيعي أن تسبق عمليات نقل الدم للمريض فحوص معينة للتأكد من سلامة الدم قبل نقله.

ففي عمليات نقل الدم يجب أن يُعطى للمريض دم من فصيلة دمه ذاتها، وأن يكون هذا الدم خاليا من الأمراض كي لا يصاب المريض بأضرار جسيمة، ولا تنتقل إليه عدوى مرض آخر من خلال نقل الدم¹، فيلتزم الطبيب بأن ينقل إلى مريضه دماً من نفس فصيلة دم هذا المريض أو المصاب، ويتعين أن يكون ذلك الدم الذي تحتم نقله دماً نقياً وصحياً وسليماً من أمراض الدم كافة، ومما لا شك فيه أن الالتزام هنا هو التزام بنتيجة²، وإلا تحمّل الطبيب مسؤوليته بتخلف هذه النتيجة.

أما بالنسبة للتحاليل الطبية الأخرى فيكون التزام الطبيب فيها التزاماً بتحقيق نتيجة، ويسأل إذا لم تتحقق النتيجة ما لم يثبت أن إخلاله بالتزامه راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك لأنّ عمل الطبيب هنا مرتبط بأعمال معينة لا تتضمن أي احتمال³، ويقع الإخلال بمجرد فشل هذه الأعمال.

فإذا قرّر الطبيب حاجة المريض إلى نقل الدم، وحدّد كمية الدم التي يحتاج إليها فإنّ مسؤوليته تقوم إذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم، أو إذا حدّد كمية من الدم تزيد عن الكمية التي يحتاجها المريض، أو إذا لم يتم بفحص وتحليل عينة من الدم المراد نقله للتأكد من مطابقة فصيلة دم المصاب، فإذا لحق الأخير أي ضرر من جراء خطأ الطبيب في الحالات السابقة فإن مسؤولية الطبيب تثار بلا شك، ولا يلزم المريض بإثبات خطأ الطبيب بل يكفي بإثبات وجود عملية نقل الدم والإصابة فقط لينقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب، لأنّ منطق الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة يتطلب ذلك⁴.

¹ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص56.

² - أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص229.

³ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص56.

⁴ - محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص116.

وسبب اعتبار التزام الطبيب في هذه الحالة التزام بتحقيق غاية، هو أنّ منطقة نشاط هذا الطبيب تنحصر في أعمال مختبرية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية المسلم بها أي احتمال، لأنّ هذه التحاليل لا تعتبر عملاً طبياً بالمعنى الفني الدقيق، إذ تنحصر مهمّة القائم بها في مزج محاليل كيميائية بطريق ثابتة، وينبغي أن تثور مسؤولية الطبيب بمجرد عدم تحقيق النتيجة المبتغاة¹.

ومحل هذا الالتزام هو تقديم دم مناسب وسليم من الأمراض والجراثيم، فيكون الطبيب مخلاً بالتزامه إذا كان الدم الذي نقله إلى المريض غير مناسب أو ملوث بجراثومة، ولا وجود لتعارض بين الالتزام المحدّد بالسلامة من عيوب الدم الذي ينقل إلى المريض، والالتزام العام باليقظة والانتباه²، لأن المريض لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة نقل الدم إليه ولكنه يقتضي منه فقط ألاّ يحدث نقله للدم مرضاً جديداً يضاف إلى المرض الذي يعالجه منه، فالذي يريده المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه، ولكن يريد السلامة في عملية النقل ذاتها³.

وعليه فاللتزام الطبيب القائم بالتحاليل هو التزام بتحقيق نتيجة، فتكون مسؤوليته قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، فيستفيد المريض من عدم إثبات هذا الخطأ، ويكون على الطبيب إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة إذا أراد التخلّص من مسؤوليته⁴، غير أنّ ذلك يظلّ محصوراً في مجال التحاليل العادية التي تقوم على آليات بسيطة يتضاءل بشأنها عنصر الاحتمال، أمّا في مجال التحاليل الدقيقة التي يمكن أن تختلف بشأنها التفسيرات، فإنّ التزام القائم بها يبقى التزاماً ببذل عناية⁵.

وتطبيقاً لذلك فإنّ محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين ألزما مركز نقل الدم بالعمل على ألاّ يكون ما يقدمه من دم أو مشتقاته يشكّل أي درجة من الخطورة بالنسبة للمرضى بما يهدّدهم بحدوث تداعيات مأساوية، وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية مراكز الدم عن تقديم دم ملوث وقرّر انعقاد مسؤولية مركز الدم دون خطأ، أي بمجرد حدوث تداعيات ضارة

¹-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص231.

²-محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص116،117.

³-محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص96.

⁴-فريد عيسوس: الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص218.

⁵-محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص109،110.

ذات صلة بعملية نقل الدم أو مشتقاته، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن مراكز نقل الدم تلتزم بأن تقدّم إلى المتعاملين معها منتجات خالية من أي عيب، ولا يمكن أن تعفى من الالتزام بالسلامة إلا بإثبات وجود سبب أجنبي لا صلة له به¹.

فالطبيب يقرّر مدى حاجة المريض إلى إعطائه الدم، ولا يجوز نقل الدم لأي مريض وتحت أي ظرف كان من غير الطبيب، وتتمّ مراقبة المريض من قبله خلال وبعد نقل الدم، مع ضرورة تهيئة كافة الوسائل للتدخل وإيقاف عملية نقل الدم عند حدوث طارئ².

وبالنسبة للتحقّين والتطعيم فإنّه يقسّم إلى قسمين، أحدهما إجباري وتقرّره الدولة من خلال الحفاظ على الصحة العامة، فالأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة بصرف النظر عن الجهة الموزعة لها، والنوع الثاني اختياري وهو الذي يطلبه المريض أو يصفه الطبيب وتطبّق عليه القواعد العامة، مع التزام بنتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم.

ويبقى التزام الطبيب المعالج التزاما بعناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض الأصلي، إذ إنّ التزامه بتحقيق نتيجة يقتصر على عدم الإضرار بالمريض من خلال صلاحية جسم المريض لاستقبال المصل³.

ثالثا: التركيبات الطبية الصناعية

لقد أدّى التقدم العلمي إلى إمكانية الاستعاضة عمّا يفقده الإنسان من أعضائه الطبيعية بأعضاء صناعية، لتزيل عيب الشكل الذي يسفر عنه النقص أو الضعف، وتؤدي له قدر الإمكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعية وإن لم تكن بنفس حيويتها-كالأسنان والأطراف الصناعية⁴.

عندما يستلزم العلاج استعمال بعض الأجهزة الصناعية فيكون التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة، وعليه فإنّ محكمة النقض الفرنسية ومن دون تقرير الالتزام بنتيجة

¹-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص من 231 إلى 233.

²-محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص 120.

³-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 50، 51.

⁴-أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 232.

بصفة صريحة قد اعترفت بمسؤولية الطبيب، على أنه كان عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر الناتجة عن استعمال هذه الأجهزة¹.

غير أنه قد تصدر عن هذه الأجهزة أضرار نتيجة وجود عيب أو عطل فيها، وبهذا فلا يُعفى الطبيب من المسؤولية حتى وإن كان العيب الموجود يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقاً للقواعد العامة، بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه².

يمكن أن تثار عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من وجهتين مختلفتين، وتتمثل الأولى في مدى فاعلية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه، أما الثانية فتتمثل في مدى سلامة العضو وجودة صناعته³.

وعليه بالنسبة للجانب الأول فإن كل عمل طبي يكون فيه الطبيب ملتزماً ببذل عناية لا تقوم مسؤوليته إلا إذا تم إثبات التقصير من جانبه، فالطبيب يبذل مجهوده في اختيار العضو الصناعي المناسب للمريض وتعويضه عن الضعف أو النقص الذي يعاني منه.

أما فيما يتعلق بالجانب الثاني فهو ذو طبيعة تقنية تتطلب من الطبيب الالتزام بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ومناسبته لجسم المريض⁴.

رابعاً: الإثبات في الالتزام بتحقيق النتيجة

إن المسؤولية العقدية لا توفر الحماية إلا لما يتضمنه العقد صراحة أو ضمناً، وعندما توجد مسؤولية عقدية لا يمكن إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية منعا للجمع

¹-François FERRE, Phillip SIMLER, Yves Lequette, Droit civil, Les obligation, 7ème édition, Dalloz, 1999, page 534.435, référence Page 535.

²-عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص1422.

³-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص163.

⁴-صفية سنوسي: الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص81.

بين المسؤوليتين بإجماع فقهي وقضائي كلي، سواء عن طريق دعوتين متتاليتين أو عن طريق الجمع بين ما هو أصلح للمضرور من أحكام المسؤوليتين¹.

ولكن أيّا ما كان الأمر فإنّ الطبيب في الحالتين يجب أن يسأل إذا ما وقع منه خطأ تولّد عنه ضرر للمريض، سواء أكانت مسؤوليته مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، ولكن يتعيّن على المريض في المسؤوليتين إثبات خطأ الطبيب أو عدم بذله العناية المطلوبة في العلاج أو إجراء العملية، إذ إنّ عبء الإثبات يقع عليه طبقاً لقاعدة الأصل براءة الذمة.

وعليه فإنّ عبء الإثبات الملقى على كاهل الدائن في مجال المسؤولية العقدية أيسر من عبء الإثبات الملقى على عاتقه في مجال المسؤولية التقصيرية، ذلك أنّ الدائن المضرور في المسؤولية العقدية يكفّ بإثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، على أنّه في هذه الحالة يتفاوت عبء الإثبات تبعاً لطبيعة الالتزام العقدي للمدين من حيث التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، إمّا في مجال المسؤولية التقصيرية فعلى الدائن إثبات الخطأ الذي صدر من المسؤول -الطبيب- وهو التزام عام يتمثل في عدم الضرر بالغير²، ما لم يقرّر المشرّع قرينة للمضرور يعفيه بها من إثبات خطأ المدين، إلّا أنّ هذه القرائن لا تعفيه من إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب عليها قيام القرينة على الخطأ³.

بذلك يكون مضمون الالتزام الطبي نفسه لا يتغير، سواء كان ناشئاً بمقتضى عقد أو بحكم القانون، وبالتالي تظهر أهميّة عدم تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب فيما يخص عبء الإثبات، إذ فقد استقر الفقه والقضاء على أنّه لا يتوقف الإثبات على طبيعة المسؤولية المدنية، بل على طبيعة الالتزام⁴.

¹- علي فيلاي: الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، الجزائر، موفم للنشر، 2010، ص28.

²- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص92،93.

³- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، سنة2011، ص140.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص850.

إلا أنه ومن أجل إثارة مسؤولية الطبيب المدنية أمام القضاء لابد من تحديد طبيعتها القانونية، التي تبقى مسألة ضرورية نظرا للاختلاف الجوهرى بين النظامين القانونيين للمسؤولية المدنية، لتبقى مسؤولية الطبيب عقدية أصلا وتقصيرية استثناء¹.

ولكن أيّا ما كان الأمر فإنّ الطبيب في الحالتين يجب أن يسأل إذا ما وقع منه خطأ تولّد عنه ضرر للمريض، سواء أكانت مسؤوليته مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، ولكن يتعيّن على المريض في المسؤوليتين إثبات خطأ الطبيب أو عدم بذله العناية المطلوبة في العلاج أو إجراء العملية، إذ أنّ عبء الإثبات يقع عليه، وأنّ عبء الإثبات الملقى على كاهل الدائن في دائرة المسؤولية العقدية لهو أيسر من عبء الإثبات الملقى على عاتق المضرور في دائرة المسؤولية التقصيرية، وذلك لأنّ الدائن في المسؤولية العقدية لا يكفّ إلا بإثبات عدم تنفيذ التزامات المدين العقدية، على أنّ العبء هنا يتفاوت تبعاً لما إذا كان الالتزام العقدي هو التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، هذا في حين أنّه على الدائن المضرور أن يثبت الخطأ الذي صدر من المسؤول وهو الطبيب الذي يتمثل في التزام قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير².

الفرع الثالث: تطبيقات الخطأ الطبي في المرافق الصحية العامة

وضع القضاء الفرنسي قواعد تحديد المسؤولية الإدارية للمرفق العام في حكم بلانكو الشهير سنة 1873 والذي أقام مسؤولية الدولة لأول مرة، مع استبعاد تطبيق قواعد القانون الخاص والاحتكام إلى قواعد القانون العام³، وباعتبار المرفق العام شخصا معنويا فلا يمكن تصوّر أن يرتكب خطأ، إذ إنّ الخطأ يرتكبه أعوانه ومن ثم لا يشكل الخطأ حجة لإثبات مسؤولية الإدارة، بل هو شرط لترتيب المسؤولية، ومنه يكمن أساس مسؤولية المرفق العام بإصلاح الضرر في مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة⁴.

¹- منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 101.

²- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 93، 94.

³-نادية يونسى حداد: المسؤولية الطبية للمؤسسات الإستشفائية العامة، إدارة، مجلة سداسية، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص 10.

⁴-باية سكاكني: دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، بوزريعة-الجزائر، 2006، ص 55، 56.

تعتبر مؤسسة صحية عمومية ذات طابع إداري تدعى القطاع الصحي¹ وهي مجموعة هياكل الوقاية، التشخيص، العلاج والاستشفاء² وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكوّنة في المستشفيات³ والعيادات متعدّدة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج، مراكز الأمومة، مراكز المراقبة في الحدود، وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة⁴.

يدير القطاع الصحي مجلس إدارة ويسيره مدير ينتمون إلى موظفي الصحة، وهو ما تؤكد المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية⁵، بنصها: "يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية، على الخصوص بالأعمال التالية:....-ويشاركون في تكوين موظفي الصحة".

والخطأ الطبي في مجال المرافق الصحية العامة تستدعي تحريك مسؤولية إدارة المرفق عن أعمال موظفيه⁶، وقد تثير هذه الوضعية مشكلة التمييز بين الخطأ الشخصي للطبيب والخطأ المرفقي للمؤسسة، وإنّ أول ظهور لمعايير الفصل بينهما في هذا الشأن كانت عبارة عن مواقف فقهية وحلول اهتدى إليها القضاء منذ حكم Pelletier بتاريخ 1873/07/30،

¹-المرسوم التنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 02 شعبان عام 1418 الموافق لـ 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 81، الصادرة بـ 10 ديسمبر 1997، وقد عرّف في المادة 02 منه القطاع الصحي على أنه مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الولي، وبالتالي فهو يدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري المنوه عليها بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²-المرسوم التنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 02 شعبان عام 1418 الموافق لـ 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 81، الصادرة بـ 10 ديسمبر 1997.

³-المرسوم التنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 02 شعبان عام 1418 الموافق لـ 02 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 18 بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

⁴-مسنومي محمد: المسؤولية الطبية بصفة عامة وفي التشريع الجزائري على وجه الخصوص، مذكرة تخرج لنيل شهادة ما بعد التدرج في أعمال المنظمات الصحية، المدرسة الوطنية للصحة العمومية، 1998-1999، ص 23.

⁵-المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

⁶-باعتبارهم تابعين له بحكم ممارسته عليهم سلطة الرقابة والتوجيه، وتكفي أن تكون الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية فقط دون الناحية الفنية، فتتعدّد مسؤولية المستشفى طبقاً لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وتتحقق التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

الصادرة عن محكمة التنازع الفرنسية¹.

وباعتبار المستشفى العام مؤسسة عمومية فإنّ الخطأ الذي يصدر عن الطبيب الموظف بالمستشفى العام يكون من اختصاص الجهات القضائية الإدارية، وكون المستشفى مرفقا صحيا فإنّه يتوجب على الهياكل الصحية المتوفرة عبر الوطن أن تقدّم للمواطن المريض الذي يقصدها الخدمات اللازمة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان²، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان".

تنص المادة 1/6 من مدونة أخلاقيات الطب: "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية".

عندما يتعامل المريض مع مرفق المستشفى العام المكلف بتقديم خدمات صحية فإنّه يتعامل مع شخص معنوي، حيث اقتضت ظروف المريض عدم التمكن من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل إنّ هذا الأمر وغيره من الأمور تتظّمها لوائح هذا المرفق، وإذا كان المريض يتعامل معه لتشخيص مرضه ولعلاجه فإنّه لا يتعامل معه بصفته الشخصية، ولكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذه الإدارة³، وبالتالي فعلاقة المريض بالمستشفى العام علاقة مباشرة أمّا علاقته بالطبيب فهي علاقة غير مباشرة، بمعنى آخر هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة ينتفع بها المريض، وبالتالي ينعدم الحديث عن العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض.

ففي قرار لمجلس الدولة المؤرخ في 2000/01/31 بين مديرية القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة، قرّر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف فيه الذي قضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 1995/11/07 مع المصادقة على تقرير الخبير... ونتيجة لذلك الحكم على مدير القطاع

¹-SergeVELL, Droit administratif, L'essentiel de la cour, Libraire vuiber, Paris, 2ème édition, Page54.

²-وقد أحسن المشرع الجزائري لما استعمل بالمادة أعلاه لفظ السكان وليس المواطنين أو لفظ آخر، كون هذا اللفظ يشمل كل إنسان في الدولة، أما لفظ مواطن فيعني الشعب وهذا الأخير يقتصر على من تربطهم بالدولة رابطة الجنسية، وهذا حسب فقهاء القانون الدستوري.

³-أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص18.

الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها مبلغا قدره مائتي ألف دينار جزائري- 200,000 دج- كتعويض عن الأضرار الممزوجة، كنسيان الإبرة في بطن المريضة خلال العملية الجراحية¹، فألزم المستأنف (القطاع الصحي) على تحمّل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف عليها من جرّاء خطأ الطبيب الجراح.

الفرع الرابع: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب

إنّ مسؤولية المؤسسة الإستشفائية عن الأضرار التي تلحق المنتفعين تُطبّق عليها أحكام الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية في القانون العام²، وإنّ التبريرات التطبيقية لوجود المسؤولية الإدارية -منذ صدور قانون بلانكو الشهير بفرنسا سنة- المتميزة عن المسؤولية المدنية هي مستوحاة من النظام الأصلح للضحايا³.

فيُسأل المستشفى عن كل خطأ يقع من تنظيم وتسيير العمل، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة، إلى جانب حُسن تسيير ونظافة الأجهزة، وكذا نظافة وصحة الأغذية المقدّمة، فكل خطأ من هذا النوع يثير مسؤولية المستشفى، وإنّه من الضروري إقامة مسؤولية الإدارة وإلزامها بجبر الضرر الناتج.

إنّ العلاقة بين الطبيب الموظف في المستشفى العام والمريض بالجزائر ليست عقديّة وإنّما من طبيعة إدارية تنظيمية بحتة، والقواعد التي تطبق هي قواعد المسؤولية التقصيرية، وبصفة خاصة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهو ما تقضي به المحاكم الإدارية⁴، على أساس أنّ الطبيب تابع للمستشفى الذي يعمل فيه، وأنّ علاقة التبعية هذه وإن كانت علاقة تبعية إدارية فهي كافية لكي تتحمل المستشفيات العمومية وزر المسؤولية عن خطأ الطبيب⁵.

¹-لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص237،238.

²-Jacques MOREAU, Didier Truchet, droit de la santé publique, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris-France, 1998, Page 200.

³-Philippe le TOURNEAU, loic Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1996, Page 25.

⁴-قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان الصادر بتاريخ 2003/12/06، قرار غير منشور، جاء فيه: <<...حيث إنّه وبهذا فإنّ الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولا مادام أنّ الطبيب الجراح هو تابع للمستشفى لوجود علاقة التابع بالمتبوع...>>.

⁵-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص275.

والجدير بالإشارة إليه أنّ المستقر عليه في القانون الخاص أنّه لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإشراف الإداري معاً، بل يكفي أن يتمتع بسلطة الإشراف الإداري وحدها كي يستطيع بمقتضاها أن يوجّه للتابع أوامر لا يملك حيالها إلا الخضوع لها، وأن يراقبه في تنفيذه لها إن كانت تقتصر على النواحي الإدارية المتصلة بأداء العمل، ولا شك أنّ إدارة المستشفى العام تستطيع إصدار الأوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها وتوجيههم ولو توجيهها عاماً، كتوزيع العمل بينهم وتحديد مواعيده، والتي على كل طبيب الانسياق ورائها تحت تهديد الجزاءات اللائحية¹.

فالأطباء بالمستشفى العام هم موظفون عموميون، وتبعيتهم الإدارية لا تتناقض مع استقلالهم الفني، فأبي خطأ بمناسبة العلاج يثير المسؤولية الإدارية للمرفق العام، حتى وإن كان بمناسبة تنفيذ أعمال طبية فنية، على اعتبار أنّ الأطباء بمثابة أعضاء فيه، فجميع أعمالهم منسوبة لإدارة المستشفى العام إذا كان العمل الطبي لحسابها وتحت رقابتها وإشرافها، فنكون المسؤولة تجاه جمهور المستفيدين²، فخطأ الطبيب في أداء الخدمة هو من خطأ المستشفى³، أمّا الخطأ العادي هو الصادر من الطبيب الذي لا علاقة له بالمرفق والخدمة، وتتص في هذا الصدد المادة 2/20 من المرسوم 59/85 أنه: "إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير، بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة، وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسته مهامه".

إن خطأ الخدمة والخطأ العادي كلاهما يمثل نقص أو عيب في تنفيذ الالتزام، ويمكن أن يكون مصدره عمل أو امتناع عن عمل، فبينما يستمدّ خطأ الخدمة وجوده من النشاط الطبي في حدّ ذاته، يجد الخطأ العادي للطبيب أساسه في تنظيم وتسيير المصلحة أو إدارتها.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص1155.

²- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص37، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص153.

³- وقد صنف الفقه صور الخطأ المرفقي في ثلاث صور هي: أ/ قيام المرفق العام بالخدمة على وجه سيء، ب/ عدم قيام المرفق بالخدمة، ج/ التأخر أو التماطل في أداء الخدمة.

وفي كل الأحوال إذا وقع خطأ من الطبيب فإنّ المستشفى يبقى هو الملزم بالتعويض للمرضى عن أخطاء الطبيب ضمانا لحصوله على التعويض، وكذا إعفائه من مشكل إثبات ونسبة الخطأ الطبي لموظف معين، إلا أنّ لإدارة المرفق الصحي الحق في الرجوع على الطبيب المعالج، ويكون الرجوع إما بدعوى الحلول المعروفة في القانون المدني، أو سلوكها طريقا آخر لاستيفاء مبلغ التعويض، كالتفويض الإداري¹.

¹- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص116.

الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الطبيب وآثارها

تعرف المسؤولية لغة: بأنها حالة أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، فيقال أنه بريء من مسؤولية كذا¹.

والمسؤولية بوجه عام هي: حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخظة².

والمسؤولية القانونية هي: الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلا يسبب ضررا فيستوجب محاسبة القانون له، وهي تنقسم إلى مسؤولية جنائية، ومسؤولية مدنية³، وهذه الأخيرة تعنى بتعويض المضرور وهي موضوع دراستنا.

والمسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه⁴.

وتجد المسؤولية المدنية بوجه عام في العصر الحديث مرجعها في صدور العديد من القوانين المدنية في البلاد العربية، متأثرة أغلبها بالقانون الفرنسي كالقانون المدني الجزائري.

وترتكز المسؤولية المدنية بشكل عام سواء كانت عقدية أم تقصيرية على ثلاثة شروط أساسية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وعليه نتطرق في هذا الفصل إلى شروط قيام مسؤولية الطبيب، لنعرج على أهم الآثار المترتبة على قيامها.

¹- أنيس إبراهيم: المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1960، ص411.

²- المرجع نفسه، ص411.

³- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص1.

⁴- عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص512.

المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الطبيب

تفترض العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض وجود عقد صريح أو ضمني يربطهما وهو عقد العلاج أو العقد الطبي، بمقتضاه يلتزم الطبيب أن يهيئ للمريض علاجاً مناسباً يتفق والأصول العلمية، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد أن عقد العلاج يرتب على عاتق الطبيب التزاماً رئيسياً ببذل العناية الواجبة في الأعمال الطبية المتصلة بالتشخيص و العلاج، وأنه لا يلتزم بشفاء المريض، إلى جانب التزامات محدّدة يكون محلّها تحقيق نتيجة والتي تتصل في معظم الأحوال بنقل الدم، أو التحاليل الطبية، أو الأدوية والتجهيزات الطبية¹.

إذا كان أغلبية الفقه ومعهم القضاء يعتبرون أنّ مسؤولية الطبيب عقدية، ويعتبرون أنّ الخطأ الذي يرتكبه الطبيب خطأً عقدياً، فإنّ مخالفة الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي تعدّ خطأً مهنياً بالدرجة الأولى.

وبالتالي فإنّ المسؤولية التي تتجم عن هذا الخطأ المهني تعدّ مسؤولية مهنية، وذلك بفضل قواعد مهنة أخلاقيات الطب التي تعتبر العمود الفقري لها، مهما يكن الشكل الذي تفرغ فيه، وهذا ما يجعل دور القاضي مقيداً إلى حدّ كبير في تقرير قواعد مسؤولية الطبيب.

تمتاز مسؤولية الطبيب من الناحية الفنية بعمله، فالخطأ الطبي لا يقدر إلا من خلال قواعد الفن الطبي، وهو المرجع في الكشف عنه، وليس بالإمكان أن تتقرّر قيام هذه المسؤولية بمجرد عدم شفاء المريض أو لمجرد أنّ حالته قد ازدادت سوءاً، ولكن السؤال الذي يثار هنا هو هل بالإمكان تطبيق أحكام المسؤولية المدنية على مسؤولية الطبيب أم لا بد من تحوير أحكام هذه المسؤولية بما يتلاءم والمهنة الطبية؟، وهل أنّ قواعد المسؤولية الطبية واحدة في كل الأعمال الطبية؟.

وإذا كان هناك من الفقهاء من يحاول خلق بعض الفروق بين المسؤولية الناشئة عن الخطأ الجسيم وتلك التي تنشأ عن اقرار خطأ يسير، فإنّ مجال القول بهذه التفرقة لا يكون

¹ - ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي-، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 111، 112.

إلا في نطاق المسؤولية العقدية، ذلك أنّ القاعدة العامة المسلم بها في نطاق المسؤولية التقصيرية أنّ كل خطأ مهما كان يسيرا يكفي لقيام المسؤولية¹.

ومن أجل أن نقف على حدود المسؤولية المدنية الناجمة عن التدخل الطبي لا بد أولاً من تحديد معنى الخطأ الطبي، وهذا لا يكفي لقيام المسؤولية، بل يجب أن يلحق الشخص الذي تمّ التدخل الطبي لصالحه ضرر من جرّاء هذا الخطأ، ويتعيّن أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الخطأ، أو هي ما تسمى بعلاقة السببية.

¹-حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص459.

المطلب الأول: الخطأ الطبي

يستشف من استقراء القواعد العامة أنّ الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية، بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويُقيم الدليل على قيامه.

ذهب عدد كبير من الفقهاء الذين تناولوا المسؤولية الطبية بدراسة خاصة إلى وجوب الالتفات إلى نقطة أساسية في هذا الصدد، وهي التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فالطبيب المعالج إمّا أن يقصّر في السلوك الذي يفرض على الناس كافة، وفي هذه الحالة يخضع الطبيب للقواعد العامة، فيسأل عن كل خطأ اقترفه بصرف النظر عن درجة هذا الخطأ أو جسامته، أو أن يقصّر في إتباع الأصول والطرق العلمية التي تتصل بمهنته وهنا مكنم الخطأ المهني¹.

كما ذهب البعض من الفقه إلى أنّ الخطأ الجسيم عاد إلى الحياة تحت ستار الخطأ المهني أو الفني، ذلك أنّ القضاء الفرنسي لم يأخذ في جميع الحالات والقضايا العديدة التي عرضت عليه في نطاق المسؤولية التقصيرية بالتفرقة بين أنواع الخطأ، وقرّر في أحكام عديدة له أنّه يشترط لقيام هذه المسؤولية توافر قدرٍ معيّن من الخطأ، كما أنّ محكمة النقض الفرنسية-على خلاف ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي- لم تتردد على الإطلاق في إقرار هذا المبدأ العام، فهي لا تذهب إلى أنّ هناك خطأ لا يكفي لمساءلة الفاعل الفني بحجة أنّ هذا الخطأ لم يبلغ قدرا معينا من الجسامه، وإمّا هي تصرّح في كل مناسبة بأنّ كل خطأ أيّا كان نوعه يعطي للمضرور حق المطالبة بالتعويض، وأعلنت أنّ كل شخص أيّا كان مركزه أو مهنته التي يمارسها يخضع لهذه القاعدة²، وهي القاعدة المكرّسة في القانون المدني الجزائري في المادة 124 بنصها: "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

المسألة الجوهرية لإقامة مسؤولية الطبيب برمتها هي تحديد طبيعة خطئه، متى يعتبر الطبيب مخطئا ومتى لا يعتبر كذلك؟، هل يؤاخذ الطبيب على كل تقصير أو إهمال شأنه

¹-حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص473.

²-المرجع نفسه، ص459.

في ذلك شأن أي شخص آخر، أم إنّ الطبيب يعامل معاملة خاصة تتجاوب مع طبيعة عمله الإنساني؟.

واشترط توافر الخطأ الجسيم لكي تتعدّد المسؤولية المدنية وتقوم في حق الطبيب لم يعد شرطاً مأخوذاً به، بل إنّ الفقه والقضاء هجره واكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيماً لا يغتفر أو بسيطاً، والملاحظ أنّ اجتهاد القضاء يسير في اتجاه توسيع مظاهر خطأ الأطباء¹.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي

أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه لشرح القانون، وقد حاول هؤلاء تعريف الخطأ، وكانت تعريفاتهم له كثيراً ما تتباين وفقاً لنزعاتهم الشخصية وتطورات ظروف المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، ومتطلبات هذا التطور.

إنّ الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني وهو من جنس الخطأ المدني، غير أنّه يبقى للخطأ الطبي مميزات خاصة به، سواء في تعريفه أو في المعيار المعتمد لقياسه، أو سواء من حيث أنواعه وطرق إثباته.

لذا يقتضي منّا المقام أن نقف على هذه العناصر، توخيّاً للإحاطة بكل دقائق الخطأ الطبي، نظراً لما له من أهمية نظرية وعملية في مجال الطب والقانون.

تؤدي التفرقة بين الخطأ الطبي والخطأ العادي إلى مشكلة كبرى، وهي صعوبة التمييز بينهما في حالات ليست بالقليلة أو النادرة، صحيح أنّه يسهل علينا معرفة خطأ الطبيب الذي يُقدّم على إجراء عملية وهو في حالة سكر بيّن، وصحيح كذلك أنّ خطأ الطبيب في تشخيص طبيعة المرض يُعدّ خطأً فنياً، لكن هناك إلى جانب هذه الحالات الواضحة حالات عديدة يدقّ فيها الأمر، ويثور الجدل حول طبيعة ما اقترفه الطبيب فيها من خطأ، إذ إنّ في كثير من الممارسات الطبية الحديثة تتمّ في الغالب من خلال عقاقير وأدوية لا تخلو من آثار سلبية غير متوقعة.

¹- شهيدة قادة: التزام الطبيب بإعلام المريض-المضمون والحدود وجزاء الإخلال-، موسوعة الفكر القانوني، العدد الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون سنة النشر، ص89.

ولهذا كان لزاما علينا التطرق بنوع من التفصيل إلى تعريف كل من الخطأ العادي باعتباره المبدأ العام، وإلى تعريف الخطأ المهني باعتباره خطأ يُنسب إلى فئة خاصة، وأخيرا تعريف الخطأ الطبي باعتباره خطأ فنيا يُنسب إلى فئة المهنيين المتخصصين على وجه الخصوص والتحديد.

أولا: الخطأ العادي

الخطأ لغة ضد الصواب¹، وضد العمد وضد الواجب، كما أنه يقال أخطأ إذا سلك سبيلا مخالفا للمسلك الصحيح عامدا أو غير عامد².

والمشرع الجزائري لم يأت بتعريف للخطأ، وبذلك يكون قد سائر في نهجه المنطق السليم للتشريع، تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء وحسناً فعل ذلك، تجنباً للنقص والهفوات والمطبات.

يعرّف الخطأ عند مجمل الفقهاء على أنه إخلال بالتزام سابق لا يرتكبه شخص متبصر وجد في نفس الظروف التي وجد فيها مرتكب الضرر³.

وعرّفه بعض الفقهاء بأنه ليس للإنسان فيه قصد، فانثناء قصد الشيء لفاعله، موجب لوصفه مخطئاً⁴.

عرّفه مازو بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يصدر عن شخص يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسئول⁵.

وعرّفه الفقيه بلانيول بأنه الإخلال بالتزام سابق، وحصر الالتزامات فيما يلي⁶:

أ- الامتناع عن العنف.

ب- الكف عن الغش.

¹-ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ص1192.

²-إبراهيم أنيس: المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص420.

³-عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص117.

⁴-منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجناحية في الأحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص43.

⁵-فلا عن محمود موسى دودين: مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، المرجع السابق، ص100.

⁶-المرجع نفسه، ص101.

ج-الإحجام عن عمل لم تنتهياً له الأسباب من قوة ومهارة، واليقظة في تأدية الواجب.

د-الرقابة على الأشخاص والأشياء.

يعرّف الخطأ أيضاً بأنه ذلك الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الأضرار بالغير، أو هو تلك الأخطاء التي يرتكبها أي شخص سواء كان طبيباً أو غير طبيب، كما يعتبر الخطأ الصادر من الطبيب عادياً إذا ارتكب هذا الطبيب فعلاً ضاراً أثناء مزاولته مهنته ولكنّه لا يتّصل بها¹.

بينما يقول الأستاذ إيما نوييل: <>إنّ تحديد الخطأ يقتضي التوفيق مابين أمرين: مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص، فمن حقهم عليه أن يُحجم عن الأعمال التي تضرّ بهم، ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه، فمن حقّه على الناس أن يُقدّم على العمل دون أن يتوقع الأضرار من الغير، فالشخص ما بين الإقدام والإحجام يشقّ لنفسه طريقاً وسطاً يساير ثقته بنفسه، ولا يتقاضى مع ثقة الناس به، ويدعى هذا المذهب بمذهب الإخلال بالثقة المشروعة²>>.

يرى ستارك أنّه لا يكفي لنفي المسؤولية عن الشخص مجرد التأكد من أنّه كان له حق ممارسة النشاط الذي أدّى إلى إحداث الضرر، بل يجب التأكد من أنّه في ممارسته لهذا النشاط واصطدام نشاطه هذا بحق الغير، إنّ له الحق في أن يذهب في هذا النشاط إلى الحدّ الذي ذهب إليه حتى ولو أدّى لإلحاق الضرر بالغير، ذلك لأنّ الحقوق ليست مقرّرة للفرد باعتباره فرداً فحسب، بل باعتباره إنساناً يعيش في مجتمع تصطدم فيه حقوقه بحقوق مماثلة للآخرين.

ويخلص إلى القول بأنّه متى سلّمنا بحق الإنسان في سلامة جسمه وماله، فإنّ كل ضرر يُحدثه بغيره دون أن يكون مرخصاً له في إيقاعه يعتبر ضرراً غير مشروع، ويكفي لقيام المسؤولية بقطع النظر عمّا إذا كان النشاط الذي أدّى إلى حدوث الضرر مشروعاً أو غير مشروع، ويقول في هذا المعنى:

¹-ابراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص27.

²-فلا عن محمود زكي شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص23،24.

Les expressions d'activité licite et dommage licite, ne sont par synonymes, le droit a la sécurité étant reconnu, tout dommage mon autorise devient pur la même un dommage illicite une violation de droit d'autrui¹.

فالخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي يُنسب إليه الخطأ، بل حتى لو ارتكبه أثناء ممارسته لمهنته، وهو بذلك عبارة عن عمل غير مشروع يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن، ومن أمثلته التي يرتكبها الطبيب الإهمال في تخدير المريض، ونسيان قطعة قماش في بطن المريض، أو أداة تُستعمل في الجراحة، أو تعرّض الطبيب للمريض بالسب والإهانة، أو هتك عرض المريضة وهي تحت تأثير المخدر، أو خلع طبيب الأسنان لأسنان سليمة بقصد الحصول على نقود أكثر².

فالأعمال المادية هي تلك الأعمال التي لا تربطها بأصول الطب رابطة، ويمكن للقاضي أن يقف عليها ويقدرها دون أن يأخذ في الاعتبار صفة من يقوم بها، كنسيان الطبيب في جسم المريض آلة من آلات الجراحة³.

فالخطأ العادي-المادي-: هو ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته مهنته دون أن يتعلّق بالأصول الفنية والمهنية، حيث يُسأل الطبيب عنه بجميع درجاته وصوره، ويشكّل ارتكابه من قبل الطبيب مخالفة لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره، ومثال ذلك نسيان الطبيب الضمادة الطبية في بطن المريض، أو آلة حادة في جسم المريض بعد إجراء العملية، أو أن يقوم بإجراء العملية الجراحية أو علاج المريض وهو في حالة سكر أو تعاطي مخدرات، أو تكون حالته الصحية تمنعه من علاج المرضى ورغم ذلك يُقدّم على التدخل الطبي، أو أن يقوم بإجراء عملية جراحية وهو بحاجة لمساعدة من قبل الطاقم الطبي دون وجود الأخير⁴.

¹-تقلا عن علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني -الخطأ-، المرجع السابق، ص73.

²-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص27.

³-قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19/01/1992 بين ف.ج من جهة ومستشفى تلمسان من جهة أخرى، إذ أن المريضة وعلى إثر عملية ولادة بالمستشفى بقيت تعاني من آلام بالمهبل، ولما قامت بفحوصات سنوغرافية اكتشفت جسما غريبا، فأجريت لها عملية جراحية حيث وجدت إبرة بمهبلها منذ عملية الولادة، فرفعت دعوى ضد المستشفى فحكمت لها الغرفة الإدارية بالمجلس بتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.

⁴-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص20.

ومن ثم فإنّ الخطأ المادي الذي يقع فيه الطبيب في الحالات السابقة هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي لا يخضع للخلافات الفنية، ولا يتّصل بسبب من أسباب الأصول العلاجية المعترف بها، ومن المتفق عليه أنّ الطبيب يسأل عنه في جميع الأحوال جنائياً ومدنياً، ومهما كانت درجته من ناحية البساطة والجسامة¹.

ثانياً: الخطأ المهني

الخطأ المهني بشكل عام بأنّه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة والقواعد المتعارف عليها.

والخطأ المهني بالنسبة للطبيب هو الذي يحدثه كلّما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب، ومن أهم تطبيقاته الخطأ في تشخيص المرض أو ترك علاج متفق عليه من أهل المهنة² أو إهماله في مراقبة المريض.

إنّ الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئياً إلاّ أثناء ممارسة مهنة معينة، وبترتب على الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع، فالخطأ المهني إنّ يتعلّق بمهنة الشخص أثناء مزاولته لها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها، فالخطأ المهني يشمل الأصول الفنية للمهنة³.

فالخطأ المهني أو الفني هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب كلّما خالف القواعد والأصول التي تُلزمها عليه مهنته⁴.

ويعتبر خطأً مهنيّاً إعطاء الطبيب للمريض حقنة بنسلين دون إجراء ما يسمى بفحص الحساسية من البنسلين توفي جرّاه المريض نتيجة حساسيته من البنسلين، وكذلك أي

¹ - إبراهيم أحمد عثمان: المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 128

² - محمد شريم: الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمال المطابع، الطبعة الأولى، عمان، 2000، ص 159 و 164.

³ - طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 19.

⁴ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 27.

فحوصات أخرى يجب إجراؤها للمريض قبل إعطاء أي علاج، وهذه كلّها حقائق ثابتة في الطب لا نقاش فيها لدى الجميع¹.

يرى الفقه أنّه لا مبرر للتمييز في إطار الخطأ الطبي بين الخطأ الفني والخطأ المهني، حيث إنّ التمييز بين الخطأ الفني والخطأ المهني في مزاولته، فوق أنّه دقيق في بعض الحالات، فلا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإنّ المريض أو غيره في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية، ويجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن الخطأ العادي، فيسأل عن هذا وذلك، بل واليسير منها قبل الجسيم².

ثالثاً: الخطأ الطبي

عرفه الدكتور **حسنين إبراهيم صالح** أنّه تقصير من الطبيب في الإلتزام بمتطلبات مهنته، وخروج منه عن المسلك والمنهج الذي لو سلكه أي طبيب آخر لما وقع في نفس المطب³...

والأعمال الفنية أو المهنية هي أعمال لصيقة بصفة الطبيب وتتعلّق بمهنة الطب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلّب تكويناً علمياً ووسائل علمية دقيقة لمزاولتها، والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم، كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج⁴، ومثاله الطبيب الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، ومع ذلك أمر بتجريعها دواء غير ملائم لمرضها ممّا جعله مهملًا ومخطئًا⁵.

فالخطأ الطبي هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، وذلك نظراً لأنّ الطبيب وهو يباشر مهنة

¹ - أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، المرجع السابق، ص 272 و 282.

² - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 284.

³ - حسنين إبراهيم صالح: جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1973، ص 122.

⁴ - Juris-Classeur civil-éd. 1976-Arts. 1382 et 1383.responsabilité médicale, par René Savatier.

⁵ - قرار محكمة النقض، غرفة الجناح والمخالفات-1995/3005- ملف 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 179 وما بعدها.

الطب فإنّ ذلك يستلزم منه دراية خاصة، ويعتبر ملزماً بالإحاطة بأصول فنّه وقواعد علمه التي تمكّنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلاً لذلك عدّ مخطئاً¹.

أو هو ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل، لو وُضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر، فأبي اختلاف بين مسلك الشخصين يظهر وجود الخطأ².

وكذلك هو إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة³.

أو هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁴.

وأيضاً هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته⁵.

فهو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها بين الأطباء، فهو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، أي لا يقع من طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، فالطبيب في هذه الحالة لم يحم بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته⁶.

ومثال الخطأ المهني الطبي أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية غير مختص فيها، أو يُجري عملاً طبياً مخالفاً بذلك الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها قانوناً⁷.

¹ -رايس محمد: نحو مفهوم جديد للخطأ في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008، ص 67.
² -عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 145.
³ -منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، 1994، ص 460.
⁴ -وفاء أبو جميل: الخطأ الطبي-دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا-، المرجع السابق، ص 76.
⁵ -عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 259.

⁶ -بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص 134، 135.

⁷ -إبراهيم أحمد عثمان: المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، المرجع السابق، ص 128

وعليه يكتسي الخطأ المهني في المجال الطبي أهمية بالغة كونه يصدر من أشخاص متعددي التخصص، مثل الطبيب الجراح والطبيب المعالج وطبيب التخدير وطبيب الأشعة وغيرهم، الأمر الذي يوجب استجلاؤه والإحاطة به بغية إنارة الدرب للقاضي لتقرير مسؤولية الطبيب الذي يقترف خطأ يوجب المسؤولية¹.

ومما تقدم نرى أنّ تعريف الخطأ الطبي هو المتمثّل في إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه علوم الطب وقواعد المهنة وأصول هذا الفن أو مجاوزتها، بأن يأتي الطبيب سلوكا يتجاوز السلوك المعتاد والرسم المتبع والمألوف الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى وفي ذات الظروف، بما يتماشى ونصوص القانون الجزائري حسب المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصها: "...تقديم علاج لمرضاه يتّسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"، وكذلك يتماشى وموقف القضاء الإداري الجزائري²، والقضاء العادي³.

وبناء عليه فإنّ الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجزائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات، وخاصة المواد 288 و 289 لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني.

الفرع الثاني: ما يجب أن يلتزم به الطبيب

يمكن معرفة انحراف الطبيب عن مهنته أو واجبه المهني بالاستناد إلى الأصول والمبادئ الثابتة والمستقرة عليها في مهنة الطب، وكذلك قواعد وعادات هذه المهنة المتعارف عليها، ويكون الطبيب مخطئا إذا لم يقم ببذل العناية الوجدانية اليقظة، ولم يَفِ بواجباته تجاه المريض بشكل عام، وأن تكون عنايته مخالفة للحقائق العلمية، لأنّ من واجبه متابعة التطور العلمي الحديث باستمرار، ونظرا لعنصر الاحتمال الكامن في كل علاج نتيجة اتساع العلم

¹ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 22.

² - قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19/04/1999 الغرفة الأولى، منشور في كتاب المنقّى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002، تعليق لحسن بن شيخ أث ملويا، ص 121.

³ - قرار المحكمة العليا بـ 23/01/2008 ملف رقم 399828، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008، ص 175.

الطبي وغموض جسم الإنسان، وخاصة في ظلّ الاكتشافات الحديثة، فإنّه يتطلّب التمييز بداية بين الخطأ المهني والخطأ العادي عند تناول مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم عند مزاولتهم لمهنتهم¹.

والخطأ الطبي يظهر عند أي إخلال للطبيب بواجبه المهني، وكل خطأ طبي يرتب مسؤولية الطبيب، بغض النظر عن طبيعة المسؤولية أكانت عقدية أم تقصيرية، فمن واجب الطبيب أن يراعي في نشاطه المهني قواعد الطب المستقرة في الزمن الذي يمارس فيه عمله، وأن يتتبع التقدم العلمي.

فعلى الطبيب عند فحص المريض أن يحتاط كثيرا قبل إجراء العملية أو إعطاء العلاج، وذلك بإجراء الفحص الإشعاعي أو التحليلات الكشفية المطلوبة حسب حالة المريض، وإذا اختلط عليه الأمر أو وجد نفسه أمام حالة لا يعرفها فعليه استشارة طبيب أخصائي، بل على هذا الطبيب المعالج أن يعيد الفحص على ضوء رأي الطبيب الأخصائي حتى يكون لديه الرأي الصحيح الذي يرى فيه فائدة المريض وشفائه².

إلا أنّ بذل العناية المطلوبة من طرف الطبيب تختلف، إذ قد لا يكون التزام الطبيب أو الجراح الإختصاصي على نطاق واسع مثل التزام الطبيب العام، وإنّما يتحدّد الالتزام في حدود الاختصاص³ حتى يمكن حصر التزام الطبيب بدقة.

إنّ معيار مسؤولية الطبيب هو واحد سواء قامت على المسؤولية العقدية أم التقصيرية، فإذا خرج في تنفيذ التزامه عن سلوك طبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصّرا ودقّة في تخصّصه و مستواه المهني ووُجد في نفس الظروف فأحدث ضررا، فيكون تصرفه قد شكّل خطأ تقوم عليه مسؤوليته⁴، بغض النظر إن كان الخطأ جسيما أو يسيرا.

يشترط القضاء الجزائري أن يكون الخطأ الطبي واضحا، أي مستخلصا من وقائع ناطقة بحيث يثبت أنّه يتنافى في ذاته مع القواعد العامة المقررة التي لا نزاع فيها، وبصفة

¹ محمد شريم: الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، المرجع السابق، ص 159، 162.

² إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 42.

³ بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 96.

⁴ مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 277.

قطعية لا احتمالية، فينبغي أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في ذهن القاضي، بمعنى أن يكون ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، ذلك أنّ وجود مسائل فنية علمية محل جدل بين علماء الطب ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها الطبيب فلا لوم عليه¹، وليس من مهمة القاضي المناقشة الفنية عند تقرير مسؤولية الأطباء، إذ مهمته ليست المفاضلة في طرق العلاج المختلف عليها، بل يقتصر دوره في التثبت من وجود خطأ الطبيب المعالج من عدمه².

وبعد فكرة التفرقة بين نوعي الخطأ في المجال الطبي، فإننا نخلص مع الاتجاه السائد الذي يرى بوجود النظر إلى وحدة الخطأ الطبي، لاتفاقه مع الحكم القانوني الذي لم يفرّق بين نوع وآخر من الأخطاء³، بحيث يسأل الطبيب عن أخطائه الضارة بالغير أو بمرضاه دون تفرقة بين خطأ عادي وخطأ مهني، أو ما إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً، شرط أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حق الطبيب، وعلى درجة من اليقين، ذلك أنّ الأحكام التي تضبط المسؤولية جاءت عامة، ولم تفرّق من ناحية درجات الخطأ اليسير منها والجسيم، كما أنّها لم تفرّق بين مرتكبي الأخطاء من الأطباء وغيرهم من الناس، وإن كُنّا نميل إلى الأخذ كاستثناء بالمسؤولية على أساس الضرر إقتداءً بالشريعة الإسلامية، نظراً لصعوبة إثبات الخطأ في غالبية الأحيان، بتحصيل الطبيب أو شركة التأمين ما يحدث للمريض من ضرر بغض النظر عن البحث عن الخطأ إذا تعذر تحديده ونسبته لجهة ومعينة بدقة، وظهرت آثاره بثبوت الضرر.

فالمسؤولية الطبية تقوم في حق الطبيب عند إخلاله بأي من الالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، بصرف النظر عن جسامة الخطأ الذي ارتكبه⁴، وإذا كانت بعض المحاكم تشير إلى الخطأ الجسيم فنرى أنّه لم تقصد بذلك إعفاء الطبيب من الخطأ اليسير أو التخفيف من المسؤولية، وإنّما قصدت أن يكون الخطأ المنسوب للطبيب واضحاً وثابتاً، وأنّ هذه الأحكام عندما تشير إلى فكرة الخطأ الجسيم جعلت مناطه الإهمال أو عدم الخبرة.

¹- محمود زكي شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص380.

²- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص21.

³- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص391، 392.

⁴- عبد اللطيف الحسيني، عاطف النقيب: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص132، 133.

ولم يلبث القضاء أن هجر التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني في إطار المسؤولية المدنية للطبيب لعدم جدوى هذه التفرقة من جهة، والميل نحو توفير حماية أكبر للمضرور من جهة أخرى¹، ما عدا في حالة الاعتماد على الخبرة لإثبات خطأ الطبيب الفني.

وعلى ذلك فإنّ الخطأ مهما كان يسيرا أو ضئيلا فإنّه كافٍ لتحقيق مسؤولية الطبيب المدنية، ومتى كان ذلك فإنّ الإشارة إلى براءة الطبيب المتهم في الدعوى الجزائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه، تحتمّ رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ، فيكون لحكم البراءة في الجانب الجزائي حجية الشيء المحكوم به إذا رُفِع النزاع أمام المحاكم المدنية بعد ذلك.

الفرع الثالث: معيار الخطأ المهني²

اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد معيار واضح وصريح لتقرير مسؤولية الطبيب بين الاعتداد بجسامة الخطأ، أو الاعتداد بجسامة النتائج، أم أنّ الطبيب يسأل مدنيا عن أي خطأ يترتب عليه ضرر.

والمعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي، أي الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي خامل،

¹- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص57.

²- لبيان ما إذا كان التصرف المنسوب إلى الشخص يعتبر خطأ أم لا رأى بعض الفقه بوجوب الأخذ بالمعيار الشخصي، ومقتضاه وجوب النظر إلى الشخص المخطئ، وظروفه الخاصة ومقارنته ما صدر عنه من تصرف مشوب بشبهة الخطأ بما اعتاد عليه من تصرف وعناية في مثل ظروف الواقعة، فإذا تبين أن التصرف أو السلوك موضوع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف، وأنه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتجنّب الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصرا وإلا غير مقصّر.

وفضّل بعض الفقه المعيار الموضوعي الذي قوامه الشخص المعتاد، الملتزم في تصرفاته قدره متوسطا من الحيطة والحذر، والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص، ويتحدّد هذا الشخص المعتاد بشخص متوسط العناية والحذر والحيطة بانتمائه إلى نفس المجموعة المهنية التي ينتمي إليها، فيقاس سلوك المتهم بسلوك إنسان متوسط الكفاية من ذات فنته أو تخصصه، مع مراعاة الظروف الخارجية التي صدر فيها التصرف، لأن هذه الظروف ومثلها تبيح للطبيب أعمالا لو وقعت منه في غير هذه الظروف لعدت خطأ يحاسب عليه، كما يجب الأخذ في الاعتبار مراعاة الظروف الشخصية كالتخصّص المهني والمركز العلمي والخبرة في ممارسة المهنة، وهي الاعتبارات التي ترجع إلى المستوى المهني. لمزيد من التفصيل في الإمكان مراجعة باكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص135، 136.

ولا شديد الفطنة والحرص¹.

وإذا كان معيار الرجل العادي لا يصلح معيارا عاما يمكن تطبيقه على جميع الناس، إذ إنّ الأفراد يغتفر بعضهم لبعض إغفال اتخاذ بعض الاحتياطات، فإنّ المسألة ليست كذلك بالنسبة للطبيب، لأنّ الناس ينتظرون منه أكثر ممّا يُنتظر من الرجل العادي، فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب يولي هذا الأخير ثقته، ويركن إلى درايته ويعتمد على ضميره وخبرته، ممّا يستوجب عليه أن يكون أهلا لهذه الثقة، وعليه أن يراعي الالتزامات التي تلزمه بها مهنته، التي لولاها لما وضع المريض جسمه وحياته بين يديه².

يجري تقويم السلوك الخاطئ الذي يُقدّم عليه أحد الناس بمقارنته بالسلوك العادي الذي يتّبعه الرجل العادي العاقل المدرك والحريص الحذر، أو كما يسميه الفقه بمعيار الأب الصالح، وهو معيار موضوعي³ وليس شخصي.

وممّا ينبغي الإشارة إليه حين تقدير خطأ الطبيب، أنّه لا بد من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني الصالح، أي الشخص الوسط واليقظ ممّن يمارس نفس المهنة، فالشخص الذي يتّخذ لنفسه مهنة معينة لا بد أن يُعدّ نفسه لها الإعداد الكامل، وأن يتحضّر لذلك التحضير اللازم، وأن تتمّ مُحاسبته ومُساءلته على هذا الأساس، بل إنّ ذات المهنة قد توجد بها مستويات عديدة، ومن الطبيعي أن يُراعى مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه⁴ في حق الغير.

وقد استقر الرأي لدى الفقه والقضاء على أنّ المعيار العام للخطأ هو المعيار الموضوعي، مع عدم إهمال المعيار الشخصي، وقوامه الشخص العادي الوسط، وهذا الشخص عُرفَ في القانون الروماني برب الأسرة العامل⁵، مع مراعاة بعض الملابس والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب، والتي قد تؤثر حتما في سلوكه، مع ضرورة

¹ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011، ص 779.

² - رابح محمد: نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008، ص 67، 68.

³ - حميدة حنين جمعة: مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، المرجع السابق، ص 18.

⁴ - أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 46.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 1086.

أن يأخذ القاضي في اعتباره بظرفي المكان والزمان، ويقدر سلوك الطبيب قياساً مع ما كان يفعله طبيب يقظ وُجد في ذات الظروف، وبذلك يُساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي.

أمّا معيار الخطأ المهني فإنّ سلوك المهني المرتكب للفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من الشخص الوسط من نفس أهل المهنة والمستوى، أي ما يتمتع به من علم وكفاية وانتباه على ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به¹، فالتزام الطبيب يجب أن يتناسب مع مؤهلاته الطبيعية والثقافية، حيث لا يمكن إلزامه بحدّ معين من الكفاية أكثر من طاقته أو أقلّ من ذلك.

والمعيار الموضوعي ليس معياراً مطلقاً، لأنّ الشخص العادي الذي نقيس عليه سلوك الشخص المسؤول ليس هو الشخص العادي على وجه العموم، وإنّما هو الشخص العادي من الفئة التي ينتمي إليها الشخص المسؤول، فمثلاً إذا كانت الإصابة اللاحقة بالمريض نتيجة جراحة أو علاج طبي فينبغي قياس سلوك الطبيب الذي أجرى الجراحة أو باشر العلاج بسلوك طبيب من فئته متوسط القدرة والحذر².

ولا يمكن أن تجرى عملية تحديد المعيار الموضوعي إلّا من خلال المنظار الشخصي للقاضي، الذي يكيّف المعطيات التي يفترضها في الشخص النموذج تبعاً لتصوره الذي تتحكّم به ثقافته الشخصية وخبرته ومفاهيمه السلوكية، وبالتالي يعكس القاضي المفهوم العام للرجل العادي العاقل كما يلمسه في بيئته ومجتمعه، وكما يستنتجه من معلوماته ومفاهيمه، لذا فإنّ التمييز بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي ليس تمييزاً قاطعاً تماماً، إذ يطغى دوماً جزءٌ من التقييم الشخصي على النموذج الموضوعي في الشخص الفاعل المبحوث فيه³، إذ لا وجود للإنسان المجرد بالصورة الصافية التي يمكن تصورها.

¹ - طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 22.

² - صفاء خربوطلي: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 26.

³ - علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 24.

فإذا شكّل هذا السلوك خروجاً على ما هو مألوف أو منتظر من الشخص النموذج اعتبر مخطئاً، أمّا السلوك المهني الذي ينقلب إلى خطأ مهني، فإنّ معياره هو سلوك ممتهن متوسط¹ العلم والتبصر في الظرف الذي وجد فيه المدعى عليه.

هذه المقارنة تتطلّب تحديد تصرف المهني النموذجي، سواء مباشرة من قبل القاضي أم بواسطة خبراء، فيما إذا كان تقويم التصرف يشكّل مسألة علمية تحتاج إلى خبرة فنية²، وهذا يعني في نظر الفقه الرّجوع إلى مسلك الطبيب المتيقظ لقياس خطأ الطبيب الفني، وإنّ المعيار الذي يسمح بالحكم على المسلك العملي المفروض هو معيار المهني الصالح من نفس فئة وصف المدين، ولهذا على القاضي أن يلتفت إلى ظروف الزمان والمكان، وأن يقدر سلوك الطبيب قياساً مع ما كان ليفعله طبيب يقظ في ذات الظروف، وبذلك يتماشى مع التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي³.

وللوقوف على سلوك الطبيب وفقاً لهذا المعيار، فإنّه ليس ما يمنع القاضي الاستعانة بالخبرة الطبية -بل يتوجب عليه ذلك لجهله بفنيات الطب- في تقصيه عن الخطأ المدعى به في مواجهة الطبيب، من غير أن يرتبط لزاماً برأي تلك الخبرة، حيث يتوجّب على الطبيب الخبير أن يبيّن فيها السلوك الذي يلتزم به الطبيب النموذجي في مثل ظروف المدعى عليه، وأن يوضح ما تقضي به تقاليد المهنة، والأخذ بعين الاعتبار مستوى التخصص في الظروف ذاتها، ثم يستخلص النتيجة في ضوء المعطيات المجتمعة لديه⁴.

وبالنتيجة فإنّ المعيار العلمي الذي يمكن اعتماده لقياس مسلك الطبيب، هو معيار سلوك الطبيب الصالح من أوسط الأطباء كفاءة وتبصراً ودقة في نفس فئته، وفي نفس فرع اختصاصه، ومن نفس مستواه الفني المهني، والذي يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعى فيها الأصول الطبية المستقرة، مع الأخذ بكل الظروف المحيطة بالطبيب المعالج، وكل خروج عن تلك الموجبات يشكّل خطأ طبياً يسأل عنه.

¹-تسيب نبيلة: الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص15.

²-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص282، 283.

³-عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص122.

⁴-المرجع نفسه، ص126.

وعليه يمكن إجمال عناصر معايير تحديد الخطأ الطبي في النقاط التالية:

* مسلك الطبيب اليقظ وحالة المريض عند بدء الطبيب في العلاج.

* إتباع الأصول العلمية المستقرة أثناء التدخل الطبي.

* مراعاة المستوى المهني والطبي للطبيب المعالج.

* مراعاة الظروف الخارجية التي لازمت العمل الطبي.

إذا كان واجب الطبيب يكمن في أنه يتابع التطور العلمي وأن يعايش عصره ويجدد معارفه، فإنّ الإخلال بهذا الالتزام يجعل من الخطأ قائماً في حقه، وقد عبّرت المحكمة العليا في حكم لها عن ذلك بقولها: <>...إذا كانت العناية مخالفة للحقائق العلمية الحالية¹>.

فالانحراف عن مسلك الطبيب النموذجي في مثل ظروفه التي تكون معروفة عند الضرور ومتوقعة منه، فإنّ انحرافه عن هذا المسلك يُعدّ إخلالاً بالثقة المشروعة، فهو مخطئ وبالتالي تترتب مسؤوليته، فمثلاً مساعد الطبيب-الممرّض- لا يبعث في نفس المريض الثقة التي يبعثها الطبيب نفسه، والثقة التي يبعثها الطبيب العادي في نفس المريض ليست كمثّل الثقة التي يبعثها الطبيب المختص المشهور ذو السمعة المرموقة، لذلك فإنّ المستوى المهني للطبيب ومكانته تدخل في ظروف تعاقد المريض مع الطبيب، وهذا ما يقع على القضاء الاعتداد به حين تقدير التعويض.

الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي

الإثبات هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة هذا الأمر، أمّا المعنى القانوني للإثبات والذي يطلق عليه الإثبات القضائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها².

¹-رايس محمد: نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008، ص69،68.

²-محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص05. رمضان أبو السعود: مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص128.

الخطأ الذي يهمننا إثباته في هذه الحالة هو الخطأ الطبي، ويميز فقهاء القانون في المجال الطبي بين الخطأ ومجرد الغلط (La Faut et L'erreur)، فالغلط يتمثل في مجرد عدم انتباه أو إهمال لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا ويقظة تفاديه، أي أنّ الغلط مسلك يمكن أن يصدر عن الشخص العادي في مثل الظروف التي يوجد فيها المشكو منه، والغلط كما يرى الأستاذ (تانك) لا يمكن تجنبه في المجال الطبي، لذا فإنّ المؤاخذه التلقائية له تعني إدانة الطب ذاته¹.

تعتقد مسؤولية الطبيب عن الخطأ في حالة إثبات وجوده إلا أنّها لا تتعد عن مجرد الغلط، فلا يعتبر الغلط في التشخيص خطأ موجبا للمسؤولية الطبية، وما دام الغلط كمفهوم قانوني يبدو كحادث فجائي يقترب إلى حدّ بعيدٍ من القوة القاهرة، وبالتالي يمكن أن يقع فيه كل إنسان على حدّ تعبير الفقيه بينو (J.Penneau)².

وبخصوص إثبات الخطأ الطبي طبقا للقواعد العامة فإنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وعليه إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وبناء على ما سبق فإنّ المضرور-/المريض- هو المكفّف بإثبات عناصر المسؤولية الطبية باعتباره المدعي، وإثبات ركن الضرر يُعدّ أمرا عاديا ولا يثير أي صعوبات، فالصعوبة تكمن في إثبات الخطأ ورابطة السببية، لما يترتب على ذلك من إشكاليات عديدة تؤدّي إلى تعقيد الأمور أحيانا³.

وما يزيد في صعوبة تقرير خطأ الطبيب أنّ الأعمال المتعلقة بنشاط المهنة الطبية لا تحظى بإجماع أهل المهنة، فالطبيب قد يستند إلى نظرية في ممارسة عمله قد ينكرها البعض، في حين يقرّها البعض الآخر، وهو ما ينعكس على موقف القاضي ويجعله في وضع حرج في مثل هذه الحالة، لانعدام ما يؤهّله لولوج مداخل العلوم الطبية أو الدخول في فحص النظريات العلمية والمفاضلة فيما بينها، بل يمنع عليه التوغل في النظريات العلمية الطبية، وبالأخص النظريات التي هي محل خلاف بين أهل الخبرة من الأطباء⁴.

¹-فلا عن رابيس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 282.

²-رابيس محمد: نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008، ص 283.

³-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 178.

⁴-إبراهيم علي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 194.

يرى القضاء والفقهاء الغربي أنّ عبء إثبات الخطأ الطبي يقع دائما على المضرور، وسار على هذا النهج القضاء الفرنسي-عندما كان يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية- وتبعه في ذلك القضاء الجزائري، ولكن استمر أيضا بإلقاء عبء الإثبات على المتضرر حتى بعد اعتباره مسؤولية الطبيب عقدية كأصل، وعلّل الفقهاء الفرنسيين هذا النهج بأنّ التزام الطبيب تجاه المريض هو بذل عناية كأصل، ولذلك فإنّه لن يثبت الخطأ الطبي نتيجة عدم الوصول إلى النتيجة وهي الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره¹.

وحتى يخضع الطبيب للمسؤولية يجب إثبات قيام كافة عناصرها، إذ أنّ مسألة الإثبات هي أهم ما في إقامة الدعوى، فيقع على المريض عبء إثبات ارتكاب الخطأ ومن ثم وقوع الضرر وإثبات قيام علاقة السببية بينهما، والإثبات في هذه الحالات يكون بكافة طرق الإثبات، بدءا بالإقرار وكذلك شهادة الشهود، كشهادة طبيب آخر أو ممرض أو ممّن اقتضى واقع الحال وجودهم أثناء التدخل الطبي².

إنّ عبء إثبات خطأ الطبيب لا يرتبط بطبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، وإنّما يتعلّق بطبيعة الالتزام الذي أخلّ به الطبيب، حيث إنّّه لا يوجد فرق فيما إذا كان مصدر الالتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري، ولكن إثبات الخطأ من جانب الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

أولا: عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية

يتوجّب على المريض أن يثبت إلتزام الطبيب بعلاجه، وأنّ هذا الأخير لم يلتزم ببذل العناية المطلوبة منه أثناء العلاج، ويكون ذلك بإثبات أنّ الطبيب قد أهمل وانحرف عن أصول مهنة الطب، وأيضا يقع على عاتق المريض إثبات وقوع الضرر عليه، ويمكن ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب المدعى عليه بسلوك طبيب آخر مثله في نفس مستواه المهني، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج، وكل ذلك ما لم يدحض الطبيب ما تمّ الإدعاء به عليه بتدخل السبب الأجنبي، الذي بسببه تتعدم

¹-أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص111.

²-السيد يحي عبد القادر: المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص59.

علاقة السببية بين الخطأ والضرر¹.

وإثبات الخطأ التقصيري في بذل العناية الواجبة للمريض، لا تصلح فيه شهادة الشهود للإثبات إلا من أهل الاختصاص، وإنّ أهم أدلة الإثبات في حالة الخطأ الطبي هي المستندات الخطية والتقارير الموجودة في سجل المستشفيات والعيادات الطبية، وعليه فإنّ ثبوت الخطأ الطبي في مواجهة الطبيب المعالج يترتب عليه حق المريض في المطالبة بالتعويض المناسب عمّا أصابه من أضرار جسمية أو نفسية².

ومتى كان عمل الطبيب لا يوئد التزاما بتحقيق نتيجة بل ببذل عناية، فإنّه يقع على عاتق المريض إثبات الدليل على خطأ الطبيب، وإن كان للمحكمة كامل الحرية في تقدير هذا الدليل عندما يكون خارجا عن نطاق العمل الطبي المحض، لأنّ تقديره يصبح أكثر صعوبة ودقّة عندما يكون فنيا بحتا، والإثبات بواسطة الشهود غالبا لا يستند إليه بسبب عدم كفاءتهم وخبرتهم بالأمر الطبي، كما أنّ جهل القضاة بالأمر الفنية يقودهم إلى الاستعانة بالخبرة لبيان الخطأ الطبي في الحالة المعروضة، وتقدير مدى قيام المسؤولية من عدمها، وحدود ذلك³.

وتجدر الملاحظة أنّه عندما يكون إلتزام الطبيب ببذل عناية، ويقدم المريض الأدلة على إهماله في بذل هذه العناية أو أنّه خالف القواعد الفنية المستقرة، فإنّ محكمة الموضوع تكون مستقلة في تقدير هذه الحالة، ولا رقابة عليها من المحكمة العليا، ولكن عند تحديد المحكمة الوصف القانوني لسلوك هذا الطبيب واعتبار أنّه ارتكب خطأ طبي بسبب انحرافه عن سلوك أمثاله في الوسط المهني، وبنفس مستواه وظروفه المحيطة، فإنّ هذا الأمر يتعلق بالتكليف القانوني للفعل ويخضع لرقابة المحكمة العليا⁴.

¹-محسن عبد الحميد البيينة: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المرجع السابق، ص163 و167.

²-السيد يحيى عبد القادر: المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص59.

³-كمال بشير عريبي دهان-مستشار بالمحكمة العليا لدولة الجماهيرية العربية الليبية-: إثبات الخطأ الطبي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص-اليوم الدراسي حول المسؤولية الجزائية الطبية على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي-، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص236.

⁴-محسن عبد الحميد البيينة: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المرجع السابق، ص168.

ثانياً: عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة

يتحمّل المدين عبء إثبات قيامه بهذا الالتزام، ولا تقوم مسؤوليته إذا أقام الدليل على أنه نفذ التزامه أو أنّ عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ تابعيه، أو خطأ الغير.

وعليه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب في حالة أنه ملزم بتحقيق نتيجة إثبات المريض أنّ النتيجة لم تتحقق، وكان يجب على الطبيب أن يقوم بها، وبالتالي يفترض وقوع الضرر بتخلف تحقق النتيجة.

أمّا فيما يتعلّق بالمسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي للفن الطبي، فليس من السهل على القاضي أن يصل إلى الخطأ بنفسه، وينبغي عليه ألاّ يتدخل في تقرير الخطأ الطبي، بل عليه أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة وتقدير خطأ الطبيب ليقرّر على ضوء ذلك وجود الخطأ من عدمه¹.

إذا كان الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، فإنّ المحكمة لا تستخدم في هذه الحالة سلطتها التقديرية لأنّ الخطأ يتعلّق بعدم تحقق النتيجة، ومثال ذلك حالة نقل دم من غير فصيلته المريض من قبل الطبيب، فما ينتج عن ذلك من فعل ضار يتمثل في عدم تحقق النتيجة، وهي نقل دم من نفس الفصيلة للمريض².

وللمحكمة أن تستعين بالقرائن للوصول إلى خطأ هذا الطبيب عندما تتعلق التزاماته بنشاطات فنية معروفة ومسلم بها في الطب، ومثال ذلك الاحتياطات الواجب اتخاذها من قبل الطبيب لمنع تلوث الجرح خلال العملية الجراحية، حيث يمكن للمحكمة أن تستخلص قرينة تلوث الجرح نتيجة إهمال الطبيب في الاحتياطات المطلوبة منه³.

ولقد استقر القضاء والفقهاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه الطبي، مهما كان نوعه سواء أكان فنياً أو غير فني، جسيماً أو غير جسيم، كما يمكن استخلاصه من نصوص

¹-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص132.

²-المرجع نفسه، ص132.

³-صفاء خربوطلي: المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص90،91.

قانون حماية الصحة وترقيتها¹.

وهكذا يكون استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية داخلا في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، متى كان هذا الاستخلاص مستمدا من عناصر ووقائع الدعوى، ولكن تكييف هذا الفعل الذي على أساسه يطالب المضرور بالتعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه، فإنه يُعدّ من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا².

وأخيرا يجب الإشارة إلى مسألة مهمّة، وهي أنّ تقديم الأدلة التي تبرهن على انحراف الطبيب عن سلوكه بالمقارنة مع طبيب آخر في نفس المستوى والظروف تخضع بالتقدير لسلطة قاضي الموضوع، الذي بدوره يستطيع أن يلجأ إلى إجراء الخبرة في المسائل الفنية، ويبقى محتفظا بحريته فيما يرد في تقرير الخبرة، ولكن قد يقوم بتقدير الخطأ بنفسه إذا تعلّق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة كما في مسألة إعطاء المريض حقنة التخدير، أو عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان ضمادة في جسم المريض بعد العملية، ويطلق على هذه الأخطاء بأنها أخطاء عادية³.

الفرع الرابع: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

سبق وأن قلنا أنّ الخطأ العادي هو الذي يتمثّل في التقصير في بذل العناية اللازمة تجاه المريض، والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، بالتالي فإنّ القاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الأخطاء العادية والواجبات الإنسانية للطبيب، كعدم الحصول على رضا المريض مثلا.

أمّا الخطأ الطبي الفني فهو الذي يتمثّل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والمهنة، بالتالي فالقاضي لا يستطيع مواجهة هذه الأخطاء والتصدي لها، ويتعدّر عليه أن يصل إلى تكييف سليم لمدى صحّة عمل الطبيب الفني باعتماده على

¹ - السيد يحي عبد القادر: المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 59، 60.

² - رابيس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 279.

³ - صفاء خربوطلي: المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص 88، 89.

ثقافته العامة، بسبب افتقاده للعلم الفني الكافي لتقدير خطأ الطبيب في هذا المجال، وهذا ما يفرض عليه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء¹.

أولاً: تعريف الخبرة القضائية

الخبرة لغة هي العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويُقال خبرت الأمر أي علمته، وخبرت بالأمر إذ عرفته على حقيقته²، أمّا اصطلاحاً فقد عُرِّفت الخبرة بأنها إحدى طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضي في المسألة الفنية التي تعترضه، ليكون حكمه قائماً على الحقيقة، فهي تلك الاستشارة الفنية التي يقدمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية التي يُطلب رأيه فيها³.

ويقصد بالخبرة هنا الخبرة القضائية (l'expertise judiciaire)، وهي عبارة عن إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص يُنعت بالخبير (expert) بمهمة محدّدة تتعلّق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، أو على العموم إبداء الرأي العلمي والفني بها الذي لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بياناً أو رأياً فنياً لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده⁴.

وقد عرّف المشرع الجزائري الخبرة بصفة عامة انطلاقاً من الهدف أو الغاية منها، وذلك من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضّة للقاضي".

أمّا الخبرة الطبية فنجد المشرع الجزائري قد عرّفها في المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب التي نصّها: "الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين

¹ -بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص 177.

² -ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ص 1091.

³ -سمير عبد السميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً، جنائياً، وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 90.

⁴ -مراد محمود الشنيكات: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني -دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 98.

⁵ -القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، 2008.

من قبل القاضي أو سلطة قضائية، لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية".

وجدير بالذكر أنّ الخبرة تجد حدودها القانونية في المسائل الفنية البحتة، وهي التي تقصر عنها معارف القاضي العامة، فالطبيعة الفنية للمسألة أو للواقعة هي التي تبرّر مبدأ الالتجاء إلى الخبرة، فالخبير الفني يُستدعى بصفته هذه ليكون مساعدا للقضاء، فلا يجوز أن يصبح الخبير قاضيا للوقائع، ولا من باب أولى قاضيا للقانون، وليس له سوى تنوير القاضي في المسائل الفنية المعروضة عليه في الدعوى، فالخبرة في الحقيقة مكّمة لمعلومات القاضي الشخصية أكثر منها وسيلة للإثبات.

ونصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

ولمّا كان تقدير ارتكاب الخطأ ينطوي على نواح فنية ليس في استطاعة القاضي الإلمام بها، مع استلزام حل المسألة الواقية فحوصا أو بحثا يقتضي حلّها اختصاصا فنيا معيناً، بل وتكويناً مهنيا خاصاً، لذا لا يتوافر بداهة في القاضي، هو ما نصت عليه المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

أفرد المشرع الجزائري بندا خاصا بالخبرة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة، وذلك في المواد من 95 إلى 99 من المدونة، تحدّثت في مجملها عن جواز القيام بالخبرة على ألا يكون الخبير هو نفسه الطبيب المعالج، كما تضمّنت وجوب إخطار الشخص المعني قبل الشروع في أي عملية خبرة، كما نصت على رفض الخبير الرّد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية، وعليه فقط الإجابة على الأسئلة المطروحة في منطوق تعيينه.

ثانيا: المهمة المنوطة بالخبير

لكي يكون تقرير الخبير معولا عليه من قبل القاضي في حكمه وجب أن يراعي فيه مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، لأنّ عمل الخبير هو عمل علمي بحت، ينتقل به من الميدان العلمي إلى الميدان القانوني، وعلى هذا تتحدّد مهمة الخبير الفني التي يجب أن تنحصر في تقدير الناحية الفنية البحتة، دون تلك الأخطاء الظاهرة الواضحة التي لا تحتاج إلى التوغل من رجال القانون لكي يُكشف عنها، بل لابد على القاضي أن يقوم بتحقيق الوقائع ويدرس كافة الاستدلالات الواضحة، قبل تسليم المهمة للخبير الفني¹.

من نافلة القول أنّ القاضي يلجأ إلى أهل الخبرة من الأطباء للفصل في مدى خروج الطبيب عن السلوك الفني المألوف، فيقوم بتحديد مهمة الخبير بدقة في حدود موضوع النزاع المعروض عليه، لبحث الأسباب التي أدّت إلى حصول الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنّبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة وقت ارتكاب الفعل، ومدى الإهمال والتقصير الذي أبداه الطبيب المدعى عليه، وهل كان لطبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المساءلة أن يتصرّف كذلك أم لا²، ويعتبر كل هذا من الإجراءات الضرورية التي يتوجّب عليه اتخاذها، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2003، حيث اعتبرت أنّ القاضي لا يمكنه القول أنّ الطبيب قد بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى الخبرة عند فصله في نقطة فنية تتطلب تخصّصا مهنيا للفصل فيها³.

¹- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه القضاء، المرجع السابق، ص1432.

²- محمد رايس: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص277، 278.

³- والذي جاء فيه: >>لا يمكن القول أنّ الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محدّدة من طرف خبير مختص في نفس المجال، واستشارة مجلس أخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992، وأنّ القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصّصا مهنيا للفصل فيها، ممّا جعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض. قرار المحكمة العليا رقم 2972062، الصادر بتاريخ 24/06/2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص337.

ولقد جرى العمل في المحاكم على انتداب الطبيب الشرعي¹ لفحص المريض أو تشريح جثته، لبيان ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أصلاً، والغالب في هذه الأحوال أن يستعين الطبيب الشرعي بأخصائي لمعاونته في أداء مهمته كأساتذة كلية الطب المتخصصين.

إلا أنه ينبغي ملاحظة أنّ الخبير وإن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية، إلا أنّ القاضي يستقلّ بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب².

لذلك فإنّ القاضي ليس ملزماً بالأخذ برأي الخبير إذا قدر أنّه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، ولكن للقاضي أن يأخذ بتقارير الخبراء وإن تعارض رأي أحدهم عن آراء غيره إذا اقتنع القاضي بأنّها واضحة الدلالة على قيام خطأ الطبيب³، وهو ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

ويترتب على الخبير أن يدرس حالة المريض ويبحث في الظروف والعوامل التي أثرت فيه، وما إذا كانت راجعة إلى تطوّر المرض أم إلى أوجه العلاج التي اقترحتها الطبيب محل المساءلة، ليبيّن بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جرّاء فعل الطبيب⁴.

وعلى الخبير أن يوضّح الأضرار التي أصيب بها المريض من جرّاء الخطأ الطبي ويكتبها في تقريره، مع بيان بلغة الأرقام نسبة العجز إن وُجد، فلا يمكن أن يقوم بنقد الحالة دون توضيحها بشكل واضح ومحدّد، ذلك أنّ مثل هذا التقدير يدخل ضمن المسائل القانونية التي لا يجوز للخبير تناولها أو إبداء الرأي فيها⁵.

¹- يجمع الطبيب الشرعي بين صفتين: صفته كخبير وصفته كموظف عام، ويكون بإمكانه تزويد القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي الذي درسه في كلية الطب، وخبرته القانونية التي استمدها من التعامل اليومي مع القضايا والمصطلحات القانونية.

²- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 186.

³- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص 64.

⁴- إيمان محمد الجابري: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية -دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية، المصرية، الأمريكية، اليابانية-، المرجع السابق، ص 189.

⁵- المرجع نفسه، ص 190.

إن استخلاص خطأ الطبيب في ممارسة عمله الفني يمرّ بمرحلتين:

-**المرحلة الأولى:** تتمثل في تحديد مدى مطابقة هذا العمل للقواعد الفنية للمهنة وللمعطيات العلمية، وهذا عمل فني لا يستطيع أن يقوم به إلا شخص ينتسب إلى مهنة الطب في تخصص الطبيب محل المساءلة¹، وهنا على المحكمة أن تحدّد للخبير مهمّته بدقة في منطوق حكم تعيينه²، وبالتالي على الخبير أن يجيب بوضوح تام على كل ما يوجه إليه من أسئلة، وأن يبحث عن الأسباب التي أدّت إلى الحادث، مع بيان ما إن كان ممكنا تجنب الحادث تبعا للمعطيات العلمية المعروفة لحظة إتيان الفعل، ومدى ما ارتكبه الطبيب من إهمال الذي ما كان ليرتكبه طبيب يقظ حيّط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

-**المرحلة الثانية:** وهي تتجسّد في عرض نتيجة المرحلة الأولى على المعيار القانوني للخطأ المهني، وهذا عمل قانوني يقوم به قاضي الموضوع، وللقاضي استخدام سلطته التقديرية الكاملة لتقدير عمل الخبير، فله ألاّ يتقيد بالنتائج الفنية التي وُضعت بين يديه، بل له أن يقدرها موضوعيا، وله أن يرفضها كلية، كما له الأخذ بها في حكمه، فهو الوحيد والمستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، وإن كان غير ملزم بالأخذ برأي الخبير إذا قدر أنّه ظاهر الفساد، أو أنّه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية، لأنّ القاضي لا يمكنه أن يقضي بغير اقتناعه وبما لا يرتاح له ضميره، إلاّ أنّه فيما يتعلّق بالمسائل الفنية يكتفي بإتباع رأي أهل الخبرة³.

¹-طبقا لقرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: <من المقرّر قانونا وقضاء أنّ يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمّته التي تكتسي طابعا فنيا>. قرار المحكمة العليا رقم 97774، الصادر بتاريخ 1993/07/07، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص108.

²-ينتمّ تعيين الخبير بموجب حكم من المحكمة أو قرار من المجلس، ويكون مكتوبا ولا يمكن أن يتمّ ذلك شفاهة، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الذي قضى: <من المقرّر قانونا أنّ الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلاّ بموجب قرار مكتوب، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال- أنّ قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا بذلك قد خرّقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه>.

قرار رقم 79863، الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، ص95.

³-مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المرجع السابق، ص397، 398.

وأول ما يجب على الخبير بحثه¹ هو حالة المريض، وخط سير المرض، والعوامل التي أثرت فيه، وبهذا البحث يستطيع تقدير قيمة الفرص التي ضاعت على المريض للوصول إلى الشفاء، ومدى الأضرار التي ترجع في إسنادها إلى فعل الطبيب المعالج، ثم يبين بعد ذلك ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ فنياً من عدمه².

وغني عن البيان أنه لا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي أن يضمّن تقرير خبرته تقديراً قانونياً للخطأ، أو لعناصر المسؤولية الطبية بوجه عام، وإلا عدّ متجاوزاً لمهامه³، وفتح باباً للطعن في خبرته.

ثالثاً: الدور الذي يضطلع به القاضي في الخبرة

إذا كان يُفترض في القاضي حدٌّ أدنى من الإلمام بأمور الحياة، بما في ذلك ما يتعلّق بالمعارف العلمية والتقنية في ميادين الطب وعلم النفس والتكنولوجيات الحديثة وما إلى ذلك من المعارف، فإنّه لا مناص من اللجوء إلى ذوي الاختصاص إذا انصبّ النزاع حول ميدان تقني أو علمي وكان على درجة من التعقيد تفوق قدرات القاضي⁴.

¹ - من العوائق التي تؤثر سلباً على نوعية الخبرة والإجابة على الأسئلة المطروحة من طرف القاضي تتمثل في أغلب الأحيان في:

- عدم وجود كل الوثائق الطبية مرفقة بالملف.
- عدم استدعاء كل الأطراف-خاصة في القضايا المدنية-.
- إشكال في الترجمة واستعمال المصطلحات التقنية الطبية الحديثة.
- عدم مطابقة الأسئلة مع الإشكال المطروح في القضية.
- نقص الخبرة المهنية في هذا المجال.
- والإشكال المطروح في مجال الخبرة الطبية هو:
- طبي (معرفة المناهج العلمية الحديثة في مجال الخبرة الطبية، التكوين المتواصل، نقص الأبحاث في هذا المجال).
- قضائي (تكوين القضاة والمحامين في هذا المجال خاصة فيما يتعلق بالتقنيات الحديثة في الجراحة والتخدير).
- قانوني (الاجتهاد القانوني عبر قرارات صادرة عن المحكمة العليا).
- تقني (عدم استعمال كل الوسائل الطبية الحديثة). نقلاً عن الأستاذ بلحاج رشيد-مصلحة الطب الشرعي بمصطفى باشا الجامعي-، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 226، 227.

² - عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 79.

³ - رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 277.

⁴ - عبد السلام نيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد-ترجمة للمحاكمة العادلة-، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، ENAG

EDITIONS ، الجزائر، 2012، ص 167.

يقوم القاضي بتعيين أطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة المختصين في مسائل الطب الشرعي للقيام بمهمة الخبرة¹، غير أنه استثناء في حالة عدم وجود الطبيب الشرعي يلجأ القاضي إلى تعيين خبير طبي من بين الخبراء الواردة أسماؤهم في الجدول المعدّ سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية²، حيث يقوم القاضي بإسناد مهمة انجاز تقرير الخبرة إلى كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي وذلك في حدود اختصاصه.

يمكن للأطباء القيام بمهمة الخبرة سواء كانوا في موظفين في القطاع العام أو عاملين في القطاع الخاص، حيث نجد المادة 19 من المرسوم التنفيذي³ 106/91 تنص على أنه: "يقوم الأطباء للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية:...الخبرة الطبية".

في حالة إبداء أحد الخصوم رغبته في ردّ الخبير المعين، يتعيّن عليه خلال الثمانية (8) أيام الموالية للتبليغ، تقديم عريضة للقاضي الذي أمر بالتعيين، تتضمن أسباب الردّ التي يجب أن تؤسس على القرابة المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو وجود مصلحة شخصية، أو لأي سبب جدّي آخر، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة عند النظر في الأسباب المقدمة لرد الخبير⁴.

وللقاضي في سبيل استخلاص عناصر المسؤولية إن وجدت في سلوك الطبيب، أن يناقش الآراء الفنية التي يدلي بها الخبير، وأن يناقش وقائع القضية على ضوء هذه الآراء، وأن يرحّج بين الأدلة المقدّمة ليستخلص عناصر المسؤولية، وللقاضي في الوقت نفسه استبعاد تقرير الخبير متى تجاوز هذا الأخير نطاق المهمة الموكلة له⁵، وأن يستدعي الخبير لاستفساره، كما له أن يستنبطها أو يكملها بشهادة الشهود.

¹ وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه: <<إن اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوى من توضيح فهو غير ملزم بالأخذ بطلبات أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر>>. قرار رقم 362397، الصادر بـ 2003/03/11، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 289.

² مرسوم تنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 1995/10/10 يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 1995/10/15.

³ مرسوم تنفيذي رقم 106/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 191 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 22، الصادرة في أول نونبر 1411.

⁴ عبد السلام ذيب: قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 169.

⁵ عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 81.

وللمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلّق الأمر بمسألة ملّم بها في مجال العلوم الطبية، مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة¹.

ومن نافلة القول أنّ قاضي الموضوع يتمتّع بالسلطة التقديرية في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين قناعته، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، فله أن يأخذ ما يراه مناسباً للعدل، وبما يطمئن له، تاركاً ما عداه ما دام ذلك يريح ضميره، وإن كان ما يتركه محتملاً، شريطة أن يعلّل حكمه تعليلاً كافياً، وأن يسببه تسبباً كافياً².

ولكن لا يصحّ اعتبار مجرد تنازل الطبيب عن أتعابه في جراحة فاشلة قرينة على اعترافه بخطئه، ما لم يكن هذا التنازل مقترناً بوقائع أخرى دالة على وقوع الخطأ³.

أمّا فيما يتعلّق بشهادة الشهود فإنّه لا يستساغ التعويل عليها كثيراً خاصة في المسائل الطبية⁴، والسبب في أنّ هناك من يرى بأنّ المريض يستطيع الاستعانة بالشهود لإثبات خطأ الطبيب، ففي حالة إذا كان الشهود من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فإنّ للمحكمة التعويل على أقوالهم، مع الإقلال من الاعتماد على أقوال الشهود من أقرباء المريض، بسبب رابطة القرابة التي لا تخلو من الغرض⁵.

كما أنّ للقاضي أن يأخذ بالكتابة كدليل إثبات خطأ الطبيب، من خلال ملف المريض الطبي وما يحويه من تقارير وفحوصات وتحليلات وتواريخ للفحوص، التي تمّ إجراؤها للمريض والتي قد تبين مدى إهمال الطبيب⁶.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنّ تحقق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله يعدّ من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقّب لتقديره، إلّا

¹-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 185.

²-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 281.

³-سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 406.

⁴-المرجع نفسه، ص 405.

⁵-طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 240. يرى هذا الفقيه أنّ الأمر المستغرب هو كيف يمكن التعويل على شهادة زملاء الطبيب ولا يُعول كثيراً على شهادة أقرباء المريض، ذلك أنّ روح المحاباة والغرض إن وجدت، فهي موجودة في الحاليتين.

⁶-المرجع نفسه، ص 240.

أنّ وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ، يعدّ من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا¹.

فاستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع الدعوى من خلال عناصر تؤدي إليه، ولكنّ تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنّه خطأ أو نفي لهذا الوصف، فإنّه يعدّ من المسائل التي يخضع فيها قضاء هذه المحكمة لرقابة المحكمة العليا².
بيد أنّ الاستعانة بالخبرة قد لا يستفيد منها المريض شيئا، فمهمّة الخبير في المجال الطبي تعترضها صعوبات موضوعية وأخرى شخصية نفصلها كالآتي:

-**الصعوبات الموضوعية:** إذا كان يتعيّن من الناحية العلمية المجردة احترام التحقيق العلمي المحايد الذي يقوم به الخبير للبحث عن سبب الواقعة، فإنّ ذلك لا يمنع من قيام هذا الخطر في المجال الطبي، فالخبير قد لا يستطيع أن يقدر بدقة الموقف الذي وُجد فيه الطبيب محل المساءلة، والذي مارس عمله في ظروف واقعية تختلف عن ظروف إجراء الخبرة، فهناك اختلاف كبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة³.

-**الصعوبات الشخصية:** إذا كان الخبير هو الوحيد الذي يعرف كيف يوضح للقاضي مدى مسؤولية الطبيب، فإنّ هذا الاستثناء قد يصبح محلا للمنازعة، إمّا لتردّد الخبير في توجيه المسؤولية لزميل له⁴ نظرا لما بينهما من تضامن مهني، أو لوجود غموض أو لبس في تقرير الخبير⁵، وهو ما دفع القضاء إلى أن يكون حذرا تجاه تقرير الخبير، طبقا لما منحه القانون للقاضي من سلطة تقديرية في المصادقة على تقرير الخبرة أو استبعادها، أو تعيين خبير آخر⁶.

¹- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص240.

²- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص183،184.

³- رياض منير حنا: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص237،238. د/عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص123.

⁴- لهذا عادة ما يلجأ القاضي لتعيين الطبيب الخبير من خارج الولاية التي يزول فيها الطبيب محل المساءلة مهامه.

⁵-Boussouf-Hamana Naziha, L'expertise en matière de responsabilité médicale, Revue sciences humaines, Université Mentouri, Constantine-Algérie, numéro 13, 2000, Page 7et13.

⁶-منير رياض حنا: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص298. د/بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص324. ص324.

رابعاً: مدى تأثير تقرير الخبرة على القاضي

تلعب الخبرة دوراً هاماً في إثبات الخطأ الطبي، ورغم ذلك فإنّ القاضي يبقى غير ملزم بالأخذ بتقرير الخبير، بل يمكنه عدم التقيّد بالنتائج التي توصل إليها، حيث تكون للمحكمة سلطة واسعة في تقييمها لأعمال الخبير، فرأي الخبير لا يقيد أو يحدّ من هذه السلطة ولا يلزمها، وفقاً لما خوله المشرع في المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنّه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة".

تقتصر مهمة الخبير إذن على إبداء الرأي في المسائل الفنية، فإذا قدر القاضي أن رأي الخبير ظاهر الفساد، أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى في الدعوى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، فلا يلتزم به¹، وإن كان القاضي غير ملزم برأي الخبير، إلا أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة.

يشترط في تقرير الخبير أن يكون واضحاً لا يكتفه الغموض، كما يجب أن يتأكد الخبير من وجود الخطأ من طرف الطبيب، فإذا صرح مثلاً أنه يحتمل وقوع الضرر بسبب خطأ طبي²، فإنّ هذه العبارة لا تسمح للقاضي بالاعتماد على التقرير للتصريح بمسؤولية الطبيب، ونفس الشيء في حالة إذا تعذر على الخبير تحديد مواطن الخطأ فإنّ مسؤولية الطبيب لا تقوم³.

سبق القول أن القاضي يتمتع بحرية في تقديره لتقرير الخبرة، غير أنّ هذه الحرية محدودة، ذلك أنّ إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة يتمّ باحترام قاعدتين أساسيتين، إحداهما فنية والأخرى قانونية.

—أمّا عن القاعدة الفنية فتدخل في اختصاص الخبير، حيث يقوم الأخير على المستوى الفني بالبحث عن كل سلوك يشكّل خرقاً للمبادئ العلمية الثابتة والمستقر عليها في العلوم

¹—محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص191. د/أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص79.

²—AIT MOKHTAR (F/Z), Causalité juridique et responsabilité médicale, Revue critique de droit et science politique, Numéros spéciale, 2008/1, Page 252.

³—سمير عبد السميع الأودن: مسؤولية الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنياً، جنائياً، وإدارياً، المرجع السابق، ص88.

الطبية، فيدرس الوقائع المادية في إطار المعطيات الفنية، بالتالي فالخبير لا يحلّ محلّ القاضي، إنّما يفرض نفسه على المستوى الفني حيث يكون القاضي غير مختص بها¹.

-أمّا عن القاعدة القانونية فالقاضي يستعيد كامل سلطته، باعتباره المختص الوحيد في هذا المجال-بأن نُقل إليه الخرق الطبي إلى الميدان القانوني ليحكم عليه-، حيث يتمتّع بسلطة تقديرية تجاه تقرير الخبير، بعد أن ترجم الخطأ الفني إلى وقائع مادية ليكيّفها حسب القانون، وبعدها فله أن يأخذ به كما له أن يستبعده، على أساس أنّ هذا التقرير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الخاضعة لسلطة القاضي²، لذا يجب أن يكون كل من الخبير والقاضي مشبّعين بالمعرفة اللازمة كلّ في مجاله الخاص به³.

يعتبر تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجّه إلى هذه الآراء من اختصاص محكمة الموضوع، فلا يجوز مجادلتها ولا مصادرة اقتناعها فيه أمام المحكمة العليا، كما لها أن تعتمد على وثائق ومستندات أخرى مقدّمة في الدعوى للبت فيما إذا كانت ستأخذ بتقرير الخبير من عدمه⁴.

وبما أنّ لرأي الخبير دور مؤثر في حكم القاضي، فالمشكل الحقيقي أنّ الخبير قد يغضّ الطرف عن حقيقة خطأ الطبيب وذلك تضامناً مع أبناء المهنة الواحدة، لأنّ بين يدي الخبير المكّاف بإثبات ما إن كانت هناك مخالفة فنية أم لا من جانب الطبيب محل المساءلة هو طبيب من ذات البيئة الطبية، وبحكم علاقة الزمالة والصدّاقة، وتتأقل مهمّة الخبرة بينهم بالتأوب، فتظهر محاباة الطبيب الخبير لزميله، وهذا ما قد يؤدي إلى جريمة تظليل العدالة فضلاً عن أنّه يعدّ إخلالاً بشرف المهنة وأخلاقيها⁵.

¹-بابكر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، المرجع السابق، ص325.

²-المرجع نفسه، ص323. د/هشام عبد الحميد فرج: الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007، ص173.

³-AIT MOKHTAR (F/Z), Causalité juridique et responsabilité médicale, op, cit, Page 258.

⁴-جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: >>...يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة بالملف بالإضافة إلى الأوجه المثارة من طرف المستأنف بأنّ مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير، والذي أظهر خاصة بأنّ البتر كان نتيجة إهمال فيما يتعلق بوضعية علاج ومراقبة المريض. قرار المحكمة العليا رقم 65648، الصادر بتاريخ 1990/06/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص216.

⁵-إيمان محمد الجابري: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، المرجع السابق، ص190.

ونخلص بالقول أنه لا يلتزم القاضي بالأخذ برأي الخبراء، إلا أنه يكون ملزما به فنيا، لأنّ اللجوء إلى الخبير إنّما قد تمّ بسبب عدم اختصاص القاضي بالشؤون الطبية، لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم اختصاصه، فإنّ عناصر أخرى تتدخّل ويجب أن يعتدّ بها على المستوى القانوني، ومن هنا يباح للقاضي حرية التقدير الحر للمعطيات الفنية، التي تؤدّي إلى جعل هذه المعطيات قابلة للاستعمال في المجال القانوني، وأيّ تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى خلط الواقع بالقانون.

المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية

طبقاً لمقولة أنه لا مسؤولية بدون ضرر، يعتبر الضرر الركيزة الثانية لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، فإذا لم يحدث الضرر فلا تقوم مسؤولية الطبيب المدنية. يجب أن تتوفّر بين خطأ الطبيب والضرر الذي يسببه هذا الخطأ علاقة سببية تربط بينهما، وبمفهوم المخالفة يجب أن يكون الضرر ترتّب كنتيجة للفعل الضار.

لكن الضرر الذي لحق بالمضروب قد يتسبّب به الطبيب وحده، كما قد تتداخل عدّة أسباب في تحقيقه، أو يتدخّل سبب واحد في ترتّبه إلا أنّ عدّة نتائج قد تترتّب، بل قد يقع الضرر نتيجة التدخّل الطبي للطبيب ويكون غير مسؤول عنه.

وإن كانت إقامة المسؤولية المدنية ترمي أصلاً إلى التعويض عن الضرر، فمن غير المعقول أن يتحمّل غير المذنب نتائج عمل لم تصدر عنه، أو حدث نتيجة لأسباب مستقلة عن فعله¹.

لذا وجب الإحاطة بعنصر الضرر وذلك بالإلمام بتعريفه وأنواعه، ثمّ الشروط التي يجب أن يستجمعها هذا الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض.

كما يجب تحديد علاقة السببية بدقة، التي يكون بموجبها الطبيب مسؤولاً عن الضرر الذي وقع نتيجة خطئه، وإنّ انعدام مثل هذه العلاقة يؤدي إلى براءة ذمة الطبيب من إيقاع الضرر بالمريض.

الفرع الأول: الضرر في المسؤولية الطبية

القاعدة الأساسية في موضوع المسؤولية الطبية أنه لا يمكن الحكم بالتعويض إلا إذا كان هناك ضرر، سواء أكانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية.

فلا يمكن مساءلة الطبيب عن الخطأ الذي يرتكبه ما لم يقترن بضرر أصاب المريض، ففوق الضرر يعدّ عنصراً لازماً لإثارة تلك المسؤولية².

¹-علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص170

²-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص60.

يجب أن يكون حدوث الأضرار التي يعاني منها المريض نتيجة طبيعية لتدخل طبيّ اقتضته الضرورة، وبعد الحصول على رضاء المريض أو ذويه، وهذا الشرط منطقي ومبرر، إذ لا يمكن مساءلة الطبيب أو المنشأة الطبية عن أضرار غريبة عن العمل الطبي الذي خضع له المريض، حيث تتخلف الرابطة السببية مما يؤدي لاستبعاد أي مساءلة بشأن ما حدث من أضرار، نظرا لعدم توافر شروط المسؤولية المدنية في هذه الحالة¹.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنّ تحقق الضرر قد لا يكفي للتمسك بالمسؤولية المدنية للطبيب، فالتزام الطبيب هو في الأصل التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فرغم تحقق الضرر قد لا تثار مسؤولية الطبيب².

أولاً: تعريف الضرر

يعرّف على أنّه ما يصيب الشخص في جسمه وماله من خسارة التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة مشروعة، سواء كان الحق مالياً أو غير مالي³.

كما عرّف الضرر على أنّه الأذى الذي يصيب الشخص من جزاء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلّقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرّيته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك، فلا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون، كالحق في الحياة وسلامة الجسم، بل لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون فحسب، فيكفي أن يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة، طالما أن هذه المصلحة مشروعة⁴.

كما عرّفه الدكتور **صبري السعدي** بمعناه العام على أنّه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه⁵.

¹- ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التدايات الضارة للعمل الطبي-، المرجع السابق، ص32.

²- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص66.

³- رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص270.

⁴- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص133.

⁵- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص77.

ويعرّفه الدكتور علي عصام غصن بقوله: <والضرر هو المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له، والحقوق هذه لا تقتصر على أضرار الجسد المادية، وإنّما تشكّل كل حق يخوّل صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون، فكل إنسان الحق في الحياة، في سلامة جسده، في استقراره النفسي، فإن وقع الاعتداء على حق من هذه الحقوق فإنّ الضرر ينتج عن وقوعه، كما أنّ هناك أضرار تصيب النفس أو تتولّد من جراء تفويت الفرصة⁽¹⁾.

يجدر بنا أن نلاحظ أنّ الضرر المقصود به هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض شفاء تاماً أو جزئياً، فلا يكون في حدّ ذاته ركن الضرر، لأنّ الطبيب إذا أخفق في الوصول إلى شفاء المريض، وكان ذلك بخطأ منه، فيسأل الطبيب عمّا سببه للمريض من خسائر مالية كمصاريف العلاج وأثمان الأدوية وأجور المستشفيات، وما فات على المريض من كسب بسبب تعطيله عن عمله، كما يحاسب على ما قد سبّب له من آلام أثناء العلاج، وبالتالي فلا مسؤولية على الطبيب بسبب فشل العلاج المقدّم ما دامت حالة المريض لم تسوء عمّا كانت عليه قبل العلاج.

يتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، وقد يكون هذا الضرر مادياً يمسّ مصلحة مادية، أو يكون ضرراً أدبياً-معنوياً- يلحق الأذى بالمضروب في شعوره أو عاطفته أو شرفه².

ثانياً: شروط الضرر الموجب للتعويض

إذا قام الطبيب بما يخوّل عمله فلا يسأل عن الضرر الواقع، ومن ثم فإنّ الطبيب ملزم بتقديم مجهود وعناية معتبرين، وليس ملزماً بتقديم نتيجة³، وعليه يمكن إجمال شروط الضرر فيما يلي:

¹- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 178.

²- أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 127.

³- فريجة حسين: زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2011، ص 219.

I- يجب أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية للمضرور

يُشترط في الضرر الذي يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض أن يصيب حقا مكتسبا للمضرور، والحق هنا هو الفائدة التي يحميها القانون¹، بمعنى أن يقع هذا الضرر على حق من حقوقه المكتسبة قانونا، أو على مصلحة مشروعة للمريض، دون أن يرقى إلى الحق الثابت، مع ضرورة عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة².

قد يكون الضرر إخلالا بحق للمضرور كالاغتداء على حياة شخص، وهذا يعدّ أشدّ الأضرار التي يتلقاها الأفراد، أو يقع على سلامة الجسم، ممّا يُنقص أو يُفقد الشخص القدرة على الكسب ويكبّده نفقات العلاج، فيستحق المضرور تعويضا عنها، أمّا إذا ترك أثرا كتشوهات في الوجه أو الأعضاء، كان ضرراً أدبياً يستوجب التعويض³، إضافة إلى ما يسمى بالتعويض عن الضرر الجمالي.

قد يمسّ الضرر شخصا آخر يكون نتيجة لإصابة المضرور، فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته، ومع ذلك قد يؤدي إلى ضرر يصيب أولاد المقتول وزوجته، وذلك بحرمانهم من عائلهم، فهؤلاء يصابون في حقهم في النفقة الذي هو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب المقتول نفسه⁴.

II- يجب أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

يقول الأستاذ الدكتور السنهوري في هذا الشأن: <<الضرر غير المباشر لا يعوّض عنه أصلا، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، ولا يعوّض إذن في المسؤوليتين إلّا عن الضرر المباشر>>، وهو ما يؤكدّه الأستاذ سليمان مرقس في كتابه الفعل الضار: <<إنّ المعيار الذي أنت به ما يقابل المادة 182 من القانون المدني الجزائري عندنا، ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، نظرا لما ورد في الباب

¹-محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص75.

²-بسام المحتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص238.

³-محمد فتح الله النشار: حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص204.

⁴-دحمانى فريدة: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص32.

الخاص بآثار الالتزام بوجه عام، ينطبق على المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، والنتيجة الطبيعية هي ما يسميه الشراح الضرر المباشر¹.

يكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي ارتكبه الطبيب، ويتم ذلك إذا لم يكن في وسعه أن يتوقّاه ببذل جهد معقول، وهذا في المسؤولية التقصيرية، أمّا في المسؤولية العقدية فيُقصد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في تنفيذه.

والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة مباشرة للفعل الخاطيء، ولا تتدخل في إحداثه أفعال أخرى، ومثال ذلك موت المريض نتيجة إهمال الطبيب المعالج له في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة والمطلوبة منه في قوانين مهنة الطب، ويعتبر ما حصل من خطأ نتيجة مباشرة وضرراً مباشراً، بسبب الطبيب الذي لم يقدّم بتقديم الالتزامات المطلوبة منه، فإن كان هو القائم بالإهمال فيتحمل المسؤولية عن الضرر المباشر².

وبمفهوم المخالفة فالضرر غير المباشر هو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه الضرر، وتتقطع بذلك رابطة السببية بينه وبين الخطأ، ولا يكون الطبيب مسؤولاً عنه.

فالقاعدة العامة أنّ التعويض يطال الضرر المباشر وحده في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بينما يعوّض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، لا يعوّض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم³، كأن يتحايل الطبيب على المريض ويوهمه بالألّا سبيل لشفائه إلا من خلال عملية جراحية يجريها له، بغرض حصول الطبيب على مال أكثر، في حين كان يُمكن شفاؤه عن طريق الأدوية فقط.

ويقصد بأن يكون الضرر شخصياً حتى يكون موجبا للتعويض، أن يقتصر حق المطالبة بهذا الأخير على من لحق به الضرر دون غيره، لذا يُستبعد الإدعاء المدني على

¹-فلا عن علي سليمان: النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، المرجع السابق، ص173،174.

²-منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص303.

³-محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات-، المرجع السابق، ص333.

ضرر حلّ بشخص آخر طبقاً للقاعدة الإجرائية القائلة بالألا دعوى دون مصلحة، ما لم يكن المضرور يعتريه عارض أو عيب في أهليته فيتولى عندها وليه أو المسؤول عنه الإدعاء باسمه، كما يعتبر الضرر المرتد ضرراً¹ شخصياً لمن ارتد إليه الضرر الأصلي، فيخول صاحبه الحق بالإدعاء والمطالبة بالتعويض².

III- يجب أن يكون الضرر محققاً

الضرر المحقق هو الضرر الحاصل أو الواقع، سواء في الحال أو مؤكّد الوقوع في المستقبل، يكون حتميّ التحقق ويصيب المضرور فعلاً، ولكن يشترط أن يكون ثابتاً على وجه الدقة واليقين ولو كان مستقبلاً بأن يكون سببه خطأ الطبيب، ومثال ذلك موت المريض أو إصابته بعاهة دائمة وعجز كلي في جسمه³.

يشترط في الضرر الذي لحق المضرور حتى يكون موجباً للتعويض أن يكون محقق الوقوع ليس افتراضياً ولا احتمالياً، بل يجب أن يكون وقع فعلاً⁴، سواء وقع في الحال أو من المؤكّد وقوعه في المستقبل⁵، ويقصد بالضرر المحقق أو الحال هو ذلك الضرر الذي ثبت حدوثه فعلاً على إثر وقوع الفعل الضار، وأصبح محققاً بتحقيق نتائج الفعل الضار، على خلاف الضرر المستقبلي الذي يقع بعد وقوع الفعل الضار، أي تحقق سببه إلا أن آثاره تراخت إلى المستقبل سواء كلياً أو بعضها.

¹ يقصد بالضرر المرتد ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالأضرار التي تصيب الخلف بسبب موت السلف، فقد يكون الخلف يعيش على نفقة السلف، ومن ثم فإنّ وفاة السلف تُلحق به خسارة مالية، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية باعتبار المشاعر والعواطف التي يكتفها الخلف للسلف. لتفصيل أكثر يراجع علي فيلالي: الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض-، الطبعة الثانية، موفم للنشر، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرعاية-الجزائر-، 2010، ص298. كما يراجع علي سليمان: النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون الجزائري-، المرجع السابق، ص186.

² براهيمى زينة: مسؤولية الصيدلي، المرجع السابق، ص142.

³ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص974.

⁴ بشار ملكاوي: مصادر الالتزام-الفعل الضار-، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص72.

⁵ الضرر المستقبلي هو الذي تحققت أسبابه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، فإذا أمكن القاضي تقدير كل التعويض حكم به في الحال، وإلا حكم بتعويض مؤقت مع حفظ حق المضرور في استكمالها، وإذا رأى القاضي أنّ الضرر يستمرّ طوال حياة المضرور فله أن يحكم له بإيراد مرتب دوري مدى الحياة، بخلاف الضرر المحتمل الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً، فلا يُستحق التعويض إلا إذا تحقق فعلاً، كأن يعطي الطبيب دواء لامرأة حامل يحتمل معه إجهاضها، فلا تستحق التعويض إلا بإجهاضها، لأن الضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه.

إنّ مجرد الإدعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة سنداً لطلب التعويض عنه، كما أنّ الضرر لا يمكن تقديره على أمر مازال مجهولاً.

IV- يجب أن يكون الضرر متوقعا أو ما يمكن توقعه

قد يكون الضرر المباشر متوقعا حدوثه كما قد لا يكون متوقعا، ونجد الاختلاف في الاعتداد به في كلتا المسؤوليتين، فبينما يعتدّ في المسؤولية التقصيرية بالضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، في حين يؤخذ في المسؤولية العقدية بالضرر المباشر المتوقع فقط ولا يشمل الضرر غير المتوقع، إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم وفقا للمادة 2/182 من القانون المدني التي نصها: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ويقصد بالضرر المتوقع هو إمكانية التنبؤ بحدوثه، خلافاً للضرر غير المتوقع الذي من غير الممكن توقع أنّ من شأن خطأ المدين أن يربّب عليه كل ما حدث من ضرر للدائن، فلا يسأل المدين عنه مهما كان مقداره ومداه¹.

ويبرّر هذا التمييز بين المسؤوليتين بأنّ المدين في المسؤولية العقدية قد انصرف إرادته عند إبرام العقد إلى ألا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد، أمّا المدين في المسؤولية التقصيرية لم تنصرف إرادته إلى توقع أيّ ضرر، فيتحمّل تعويض كل الأضرار الواقعة، أو بعبارة أدق لم تكن له إرادة عند وقوع الفعل الضار في أن يلتزم بأيّ تعويض².

V- يجب أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق

يضيف الفقه شرطا رابعا حتى يكون تعويض الضرر مستحقا، وهو أن يكون الضرر الذي سيتمّ تعويضه لم يعوّض عنه سابقا.

وهذا الشرط لا يعدو أن يكون تحصيل حاصل، فالهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس إيقاع الأذى بالمخطئ أو رده، فهدف التعويض عن الضرر هو محو الأذى أو

¹- علي حسن الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية-الضرر-، المرجع السابق، ص134

²- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، المرجع السابق، ص175.

التقليل من أثره، بحيث لا يجوز للمتضرر أن يحصل على أكثر من تعويض على نفس الأذى إلا في حالة عدم استقرار الضرر¹.

إضافة إلى ذلك يجب ألا يكون المضرور قد حصل على أكثر من تعويض من محدث الضرر عن ذات الفعل، ولكنه يستطيع أن يطالب محدث الفعل بما لم يكن قد تناوله التعويض الأول²، وهذا معناه أنه لا يحق للمتضرر أن يتقاضى أكثر من تعويض على نفس الضرر الثابت، وإلا عدّ دفعا غير مستحق.

ثالثا: أنواع الضرر الطبي

غالبية الفقه في القانون المدني تتّجه إلى العمل على تقسيم الضرر إلى ثلاثة أنواع، وهي الضرر المادي، والضرر المعنوي، وتقويت الفرصة.

والضرر لا يُحصر بأنواع دون أخرى، بل يشمل جميع الأنواع، فكل الأضرار الهامة والتافهة توجب التعويض للمتضرر، مهما كان نوع الضرر ومهما كانت قيمته.

ويقع الضرر تحت صورتين هما المادية أو المعنوية، ويمكن أن يكون نتيجة تقويت الفرصة، ويجب في كافة الأحوال أن يكون محققاً ويمس حقا مكتسبا للمضرور.

I-الضرر المادي

عرّفه علي فيلالي على أنه: <<الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة³>>.

الضرر الطبي هو الذي يمثل إخلالا بحق المتضرر، وهذا الحق هو حق السلامة: سلامة حياته، سلامة جسمه كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة أو تعطيل حاسة أو إنقاص لقوى الجسم⁴.

¹- مندر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص395.

²- عيساوي زاهية: المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012، ص48.

³- علي فيلالي: الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، 2010، ص286، 287.

⁴- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص179.

والضرر قد يكون جسدياً وقد يكون مالياً:

1- الضرر الجسدي: يقصد بالأضرار الجسدية تلك الأضرار التي تصيب الشخص في جسمه، والمتمثلة في الآثار الناجمة عن الاعتداء على جسم الإنسان، والذي يصل إلى أقصى درجة الخطورة في صورة القتل، ويقصد بحق الإنسان في سلامة جسمه بأنه مصلحة الفرد في أن يظل جسمه مؤدياً كل وظائفه العضوية وقدراته العلمية، وفي أن يحتفظ بتكامله، وفي أن يتحرر من الآلام البدنية¹.

والضرر الجسدي هو الأذى الذي يصيب جسد الإنسان، فإما أن يسبب إزهاق روح إنسان أو أن يصيب الجسم بالأذى ولا يسبب الموت، بل إصابة الجسد بأذى أو عاهة فتعطل بعض أعضاء الجسم، ويكون إما عجزاً مؤقتاً أو عجزاً دائماً².

فالضرر الجسدي يتمثل في أذى يقع على جسم الإنسان، وينتج عن ذلك ضرراً مالياً أو معنوياً، وهو على نوعين:

* **ضرر جسدي مميت:** وهو الذي يوقف جميع أعضاء الجسم عن العمل ويؤدي إلى الوفاة.

* **ضرر جسدي غير مميت:** وهو الذي يؤدي إلى تعطيل بعض أعضاء الجسم عن العمل ويسبب أذى في جسم الإنسان، وينتج عنه عجز جزئي أو كلي للإنسان المضرور³.

وللضرر الجسدي آثاران:

أ/ **الآثار المباشرة للضرر الجسدي:** ويتمثل في المساس بالقدرات التي يمنحها حق الإنسان في جسمه وحياته، ويترتب عنه عجز أو ألم أو تكبد خسارة مالية أو تفويت كسب مالي للمضرور، فهذا العنصر ينطوي على الجانب الموضوعي من حق الإنسان في السلامة جسمه وحياته⁴.

¹-François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit Civil les obligation, 8eme édition, Dalloz, 2002,Page 687.

²-منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص407.

³-المرجع نفسه، ص300.

⁴-طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دون طبعة، دار الكتاب القانونية، مصر، 2002، ص72.

فلا يختلف الضرر الجسدي من إنسان لآخر لأنّه واحد بالنسبة للكافة، لذا ينبغي أن يقدّر بمقياس موضوعي ثابت لا يتغير، وينتج عن ذلك أن مقدار الضرر لا يتفاوت بتفاوت الناس إنّما يتفاوت بتفاوت الإصابة¹.

ب الأثر غير المباشر للضرر الجسدي: ويتمثل في مدى استفادة الشخص المضرور من القدرات والمميزات التي يخولها له حقه في سلامة جسمه، وهذا الأثر عكس الأثر السالف الذكر لكونه يختلف من شخص لآخر، وذلك باختلاف الأشخاص فيما بينهم من حيث مدى استفادتهم واستغلالهم لتلك القدرات التي يعتمدون عليها لكسب معيشتهم².

فيتمّ الأثر غير المباشر للإصابة الجسدية بالطابع الشخصي والذاتي، فهو يختلف بحسب ظروف المضرور الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، فالضرر الجسدي الذي يصيب عاملا لا ينبغي أن يتساوى في تقدير التعويض الذي يصيب عاطلا، والاختلاف مرده إلى العنصر الشخصي³.

وعادة ما يتم التعويض بناء على المعطيات الآتية:

***التعويض عن العجز المؤقت:** يتمثل العجز المؤقت في هذه الحالة في ضياع الكسب أي في حالة الأذى الذي ينصبّ على جسم الإنسان-، ويتمثل في نقص قدرة هذا المصاب على العمل، أو في تعطيل هذه القدرة تعطيلًا كليًا دائمًا أو مؤقتًا⁴، والذي يستطيع القاضي التحقق من هذا العجز من حيث وجوده أو عدم وجوده ومن حيث مقداره ومن حيث مدته عن طريق تقارير الخبراء، أو ممّا يقدّم إليه من مستندات أخرى، وعلى الأخص التي تقدّم إليه من المستشفيات أو العيادات الطبية المتخصصة، ويتمّ تحديده بالأيام أو الأشهر.

***التعويض عن العجز الدائم:** يعرف العجز الدائم بأنه نقص القدرة البدنية الجسمية أو النفسية الحسية أو العقلية الذهنية نقصًا يلزم المصاب طيلة حياته، والتي يمكن التعرف عليها عن طريق ضوابط أو علامات أو مؤشرات معينة، كتوقف العلاج الطبي الفعال أو عدم

¹-قمرابي عز الدين: مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص54.

²-François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, op, cit, page688.

³-براهيمي زينة: مسؤولية الصيدلي، المرجع السابق، ص145.

⁴-علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني -الخطأ-، المرجع السابق، ص239.

قدرة المصاب على استئناف نشاطه ولو بصورة جزئية محدودة، أو فقدان عضو أو حاسة من الحواس، أو توقف التحسّن والتماثل للشفاء¹، ويتمّ تحديده بالنسبة المؤوية.

2- الضرر المالي: يقصد بالضرر المالي في المجال الطبي الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور، وتتمثل في انعكاسات الإصابة على الذمة المالية له، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة محققة، كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ المرتكب من الطبيب²، وما فاتته من كسب محقق كتعطيله عن العمل بسبب إضعاف القدرة على الكسب، أو إعدام هذه القدرة أصلا في حالة العجز³. فالضرر المالي يتمثل في الخسارة التي لحقت مصالح ذات صفة أو قيمة مالية أو اقتصادية للمضرور، ولا يصيب مباشرة أموال المعتدى عليه، فيتجلى الضرر في الأصل بخسارة تحصل أو مصاريف تبذل.

ويجدر التنويه إلى وجوب احتفاظ المريض المضرور بالفواتير الطبية التي دفع بموجبها هذه المصاريف، من أجل تقديمها إلى المحكمة كدليل إثبات على بذل هذه المصاريف جزاء إصلاح الخطأ الطبي.

وعلى الرغم من أنّ القاضي يتمتع-كقاعدة عامة-بسلطة تقدير واسعة فيما يتّصل بتحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المصاب، باعتبارها مسألة موضوعية لا رقابة عليه من المحكمة العليا، إلاّ أنّه من الأفضل في معظم الأحوال أن يعتمد القاضي إلى إحالة هذا الأمر إلى الخبراء، ليكون على بيّنة من سبب الحادث ومن مقدار أو جسامه الضرر، والإحالة على الخبراء قد يكون الغرض منه في بعض الأحيان مجرد غرض حسابي، يراد منه تقدير مقدار الضرر الذي لحق المصاب، إلاّ أنّه يتّخذ في معظم الحالات طابعا فنيا⁴.

¹-علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني -الخطأ-، المرجع السابق، ص343.

²-بلعيد بوخرص: الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص107.

³-Patrice JOURDAIN ,Les principes de la responsabilité civile, 3eme édition, Dalloz, Paris, 1996, Page120.

⁴-علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص337.

II-الضرر الطبي المعنوي

نصّ المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي في تعديل القانون المدني سنة 2005 بإضافة المادة 182 مكرّر، وقد نصت على أنّه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

فالضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حرّيته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو المالي ويشمل الحزن والأسى، وما يفتقده الإنسان من الحب والحنان، وموت قريب له، ونتيجة الإصابة بالعجز¹.

كما يعرف الضرر المعنوي بأنّه الأذى أو التعدي الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حرّيته أو كرامته أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية².

وعليه يتمثل الضرر المعنوي في الأذى الذي يلحق بغير ماديّات الشخص- وإن كانت أثرا لها-، فيمس بمشاعره وإحساسه وعاطفته، وهو الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص نتيجة الآلام النفسية والتشويه الذي تتركه الإصابة، وقد يكون ضرا أديبا نتيجة للاعتداء على السمعة والشرف، كما قد يكون ضرا أديبا يصيب العاطفة والحنان³، وللحصول على التعويض عن الضرر المعنوي يجب أن يكون محققا كالضرر المادي.

كما يقصد أيضا بالضرر المعنوي تلك الأضرار التي تترتب على الإصابة، والذي يصعب تقديره بالمال، ويتجلى ذلك في الآلام النفسية والمعاناة الجسدية، التي تتماهى بعد الحادث وخلال المعالجة وقد تستمر بعدها، ما يخلق لدى المريض عقداً نفسية وشعورا بالنقص وبال الحاجة إلى الآخرين⁴، فهو يمسّ بمكانة الإنسان العائلية أو المهنية أو الاجتماعية، إلى جانب مساسه بمشاعره أو عاطفته أو نفسيته أو اعتباره الشخصي، كما يشمل الحرمان من مُتَع الحياة المشروعة كالتى تتعلّق بمأكله ومشربه وممارسته للمتعة الجنسية أو الحرمان من الإنجاب.

¹- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 864.

²- مندر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 302.

³- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني-العقد والإرادة المنفردة-، المرجع السابق، ص 82، 83.

⁴- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 187.

ينبغي التمييز بين الضرر الأدبي أو المعنوي الذي يصيب المضرور في حد ذاته والذي يعتبر حقا شخصيا بالنسبة له ولا ينتقل إلى ورثته، ويكون له الحق في المطالبة به شخصيا ولا ينتقل إلى الغير إلا باتفاق أو مطالبة قضائية، وبين الضرر الأدبي الذي يصيب ذوي المضرور في مشاعرهم وعواطفهم في حالة ما إذا توفي هذا الأخير، وهو صورة من صور الضرر المرتد، فيمكن لهؤلاء المطالبة بالتعويض جزاء ما أصابهم من ألم وحزن¹.

والضرر المعنوي في المجال الطبي هو مساس الطبيب المعالج أو المستشفى الخاص أو المستشفى العام بجسم المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك من خلال الآلام الجسمية والنفسية، أو ما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير هذا الضرر من شخص إلى آخر، ومن ذكر إلى أنثى، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز والطفل، وكذلك الضرر الذي يصيب الفنان يختلف عن الضرر الذي يصيب الشخص العادي، فالأمر يتم من خلال النتائج التي تتركها الإصابة أو العجز على المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار عمله وسنه وظروفه الاجتماعية والصحية².

ومن الطبيعي أنّ الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي، وذلك من حيث وجوده ونشوئه وشروط تعويضه على النحو الذي يكون فيه سببا لقيام المسؤولية عنه، ومن ثمّ قيام الحق الشخصي للمضرور في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، وعليه يشترط في الضرر المادي ما يشترط في الضرر الأدبي³.

وهناك صعوبة واضحة في عملية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، حيث إنّه يشكّل عبئا ثقيلًا على كاهل القضاء نظرا لدقة وصعوبة تقديره ماليا.

III-الضرر الطبي الناتج عن تفويت الفرصة

يمكن للفعل الضار أن يُقعد الضحية عن تحقيق مصلحة هدفت إليها، فيُفوت عليها هذه الفرصة ممّا يلحق الضرر بها، ويعتبر ضررا حالا، وبالتالي فهو قابل للتقدير حين

¹-علي حسن الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية-الضرر-، المرجع السابق، ص295.

²-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص165،166.

³-عيساوي زاهية: المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص42.

حصوله، ويعوّض عنه كضرر قائم بذاته مع الأخذ بعين الاعتبار الفرص التي كانت سانحة لتحقيق الهدف المستقبلي، واستعداد الضحية لذلك، والظروف الأخرى التي كانت تجعل من تحقيق هذا الهدف ممكناً¹.

وتفويت الفرصة يختلف عن الضرر المحتمل، فالضرر المحتمل غير مؤكد الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، ولذلك لا يجوز التعويض عنه، أمّا تفويت الفرصة فهو ضرر محقق يصيب المريض مادام قد ترتّب عن خطأ أو إهمال من الطبيب، كما في حالة الافتقار إلى معلومات مسبقة صحيحة عن حالة المريض، على أن يكون للمريض أمل في نيل الشفاء².

ويدخل في عناصر ضرر تفويت الفرصة (La perte d'une chance) ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق الفرصة، بشرط أن يكون هذا قائماً على أسباب مقبولة من شأنها أن تؤدي طبقاً للمجرى العادي للأمر إلى ترجيح كسب فوّته عليه وقوع العمل الضار غير المشروع³.

تتحقق تفويت الفرصة لما يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على شخص آخر يترتب عليها حرمانه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب، أو تجنّب خسارة، وبذلك فهي تختلف عن الضرر الاحتمالي الذي لا يصلح للمطالبة بالتعويض، أمّا تفويت الفرصة يعتبر في حدّ ذاته ضرراً محققاً، لأنّه إذا كانت الفرصة أمراً احتمالياً، فتفويتها أمرٌ محقق⁴.

عندما يعمد القاضي إلى تحديد الضرر الناتج عن تفويت الفرصة فإنّه يأخذ بعين الاعتبار نسبة علاقة السببية بين مُرتّب هذا الضرر والضرر النهائي المتوقع حلوله بمن فوّتت الفرصة عليه، فيحدّد أهمية الفرصة التي فوتت وأثرها الضار⁵، فمثلاً إذا أدّى خطأ الطبيب إلى وفاة المريض، يطرح القاضي السؤال على الخبراء في الطب: كم كانت نسبة

¹-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص207.

²-عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص67.

³-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص374.

⁴-محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للالتزام، المسؤولية التقصيرية-، المرجع السابق،

ص81. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع نفسه، ص978.

⁵-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص71.

فاعلية الدواء في شفاء المريض، فيما لو وُصف بصورة صحيحة؟، أو إلى أي مدى ساهم خطأ الطبيب في إحداث الوفاة؟.

فإذا كانت تفويت الفرصة جديّة وأكيدة فإنّها تشكّل بحدّ ذاتها ضررا يعود تقديره لسلطان القاضي المطلق، إلّا أنّ وصف الوقائع بأنّها تشكّل تفويت فرصة يبقى خاضعا لرقابة محكمة العليا لأنّها مسألة وصف قانوني، وهذا ما يتيح للمحكمة العليا تحديد مفهوم تفويت الفرصة، وكذلك الصلة السببية بين الخطأ المرتكب والنتيجة الضارة¹.

فوفات الفرصة على المريض والتقليل من احتمال بقائه على قيد الحياة، أو تجنب بعض الأضرار التي لحقت به، تجعل على عاتق القاضي أن يقدر درجة احتمال الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل، ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب، وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء²، قد نصّ المشرع الجزائري في المادة 182 من القانون المدني على تعويض فوات فرصة الكسب متى كانت الفرصة حقيقية وجدية، ولا رقابة للمحكمة العليا على تقدير قاضي الموضوع للضرر المترتب على تفويت الفرصة³.

والتعويض الذي تقدّره المحكمة في إطار تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة لا يمكن أن يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تعويض كاملٍ عن الضرر النهائي المترتب عن تفويت الفرصة.

رابعا: أثر الظروف الملايئة في تقدير عنصر الضرر

تكون الظروف الملايئة محلا للاعتبار كحالة المضرور الصحية والاجتماعية، فإذا كان المضرور مريضا بمرض السكري وأصيب بجرح، كانت خطورة الجرح عليه أشدّ من خطورة الجرح الذي يصيب السليم، أمّا عن تقدير الحالة الاجتماعية، فالمضرور الذي يعول

¹-مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص72.

²-عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص67.

³-بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص105.

زوجته وأطفاله يكون الضرر الذي أصابه أشدّ من الضرر الذي يصيب الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه¹.

وينبغي التأكيد في هذا الصدد على أنّ التعويض عن الأذى والضرر الذي يلحق الإنسان في جسمه يقدرّ تقديراً ذاتياً شخصياً، ومعنى هذا أنّه يتحتّم على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بعين الاعتبار سنّ المصاب وقدرته العقلية والجسمية على الكسب والعمل، ومن حيث الذكورة والأنوثة، وطريقة حياته التي كان يحيها قبل أن تحلّ الإصابة به، وحالته الاجتماعية، وأثر الإصابة على مقدار كسبه أو دخله، كما يلاحظ من جهة أخرى أنّ الضرر الواقع على جسم الإنسان يختلف عن الضرر الذي يؤدّي إلى الوفاة والموت².

خامساً: سلطة القاضي في تقدير الضرر

الضرر أمرٌ مادي ومن ثمّ يجوز إثبات وقوعه بكافة الطرق، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه³.

ويلاحظ أنّ وقوع الضرر أو عدم وقوعه هي واقعة مادية وليست عملاً قانونياً، ويترتب على هذا أنّه يصحّ إثبات الضرر ومقداره بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، كما أنّ التنبّط من وقوع الضرر أو عدم وقوعه مسألة موضوعية ولا رقابة عليه من المحكمة العليا⁴، شريطة أن يبيّن القاضي في حكمه الضرر الذي أصاب المريض المضروب، وإلاّ كان قضاؤه غير سليم⁵.

ويستقلّ قاضي الموضوع بتقدير ثبوت أو نفي الوقائع المكوّنة للضرر، سواء كان مادياً أو أدبياً⁶، معتمداً على الأدلة التي تُساق إليه في هذا الصدد⁷.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 433.

²- علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص 335.

³- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 169.

⁴- حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول-الضرر-، المرجع السابق، ص 320.

⁵- قرار المحكمة العليا: الصادر بتاريخ 1984/11/07، ملف رقم 39694، المجلة القضائية، 1989، العدد الثالث، ص 34.

⁶- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 1417.

⁷- رابيس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 279.

أما تحديد الضرر وبيان عناصره التي تدخل في حساب التعويض، وموجباته وتكييف نوعه، فكلاًها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة¹، لأنّ التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة-كما أكدت المحكمة العليا-أن يبيّنوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، ومن ثم فإنّ منح تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض، يكونون بذلك قد خرّقوا القواعد المقررة قانوناً².

وعليه فإنّ كون الضرر مساس بحق أو مصلحة مشروعة، أو تكييفه بأنّه ضرر حال أو مستقبلي أو احتمالي، والقول بانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي للورثة، أو عدم انتقاله إلّا إذا تمّ الاتفاق عليه، أو طُوبِ به قضائياً قبل وفاة المضرور، كلّها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا³.

الفرع الثاني: علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب توفّر ركن الضرر وركن الخطأ، بل لابد من توافر ركن ثالث لا يقلّ أهمية عن الركنين السابقين وهو وجود علاقة سببية مباشرة بين خطأ الطبيب والنتيجة التي حصلت للمريض، وهو ما يسمّى بعلاقة السببية بين الضرر الحاصل للمريض والخطأ الصادر من الطبيب، لأنّ عدم ثبوت تلك العلاقة بين الضرر الحاصل والخطأ الواقع يجعل مسؤولية الطبيب منتفية بانتفاء علاقة السببية، فقد تقع وفاة المريض أو يصاب بأذى ما، ورغم ذلك فإنّه لا يمكن متابعة الطبيب مدنياً ولا حتى جنائياً إذا ثبت أنّ النتيجة الحاصلة قد وقعت بسبب آخر لا يد فيها للطبيب⁴.

إنّ ركن السببية يعدّ أساسياً في المسؤولية المدنية للطبيب، إذ لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمريض إلّا إذا وجد الارتباط بين فعل الطبيب وما لحق المريض من ضرر، غير أنّ تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقّة، خصوصاً في

¹-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 279.

²-قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1994/05/24، ملف رقم 109568، المجلة القضائية، 1997، العدد الأول، ص 123.

³-بلحاج العربي: حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستخدمة، المرجع السابق، ص 169، 170.

⁴-السيد القاضي محند أكرم: المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص 128.

حالة مضاعفات المرض وعدم وضوح الأسباب التي أدت إليها، إضافة إلى أنّ الضرر قد ينشأ من أكثر من سبب¹.

إنّ رابطة السببية بين سلوك الفاعل وبين الضرر لا تثير أية صعوبة إذا كان هذا الفعل هو المصدر الوحيد للضرر، أمّا إذا تداخلت الأسباب بالإضافة إلى خطأ الطبيب فإنّ الأمور تتعقّد، ونحا الفقهاء عدة مناحي ووضعا عدّة نظريات لتبرير علاقة السببية، وتحديد العناصر التي بها يُقطع حبل الرابطة السببية.

أمّا من الناحية القانونية يشترط المشرع الجزائري لإقامة مسؤولية الطبيب وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض، ومن ثم بإمكان الطبيب دحض مسؤوليته كلّما أثبت تدخل السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه أو خطأ الغير، فيحصل بموجب ذلك الضرر المدعى به².

وعلاقة السببية في الخطأ العادي أسهل إثباتا ممّا هي عليه في الخطأ المهني، وذلك لأنّ الخطأ العادي ينتج عن وقائع تعبّر عن نفسها ولا تُبس فيها، كنسيان ضمادة أو أداة جراحية في بطن المريض، وهو ما يترتب أضرارا تكون علاقة السببية فيها واضحة، ويستطيع القاضي تبيينها بسهولة، أمّا في الخطأ المهني فإنّ القاضي لا يستطيع أن يتبيّن وجود علاقة السببية إلّا إذا استعان بأهل الخبرة من الأطباء، وذلك بسبب الطبيعة الغامضة والمعقّدة لجسم الإنسان وما يكتنفها من غموض، كونها محاطة بالأسرار الإلهية³.

تجدد الإشارة إلى أنّه في كثير من الأحوال يصعب تقدير رابطة السببية نتيجة لتعدد الظروف وتداخلها، بحيث يصعب تعيينها عند تعدّد الأسباب التي اجتمعت على إحداث الضرر⁴.

إنّ توافر ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، إذ يلزم إلى جانبها وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، أي أن يكون هناك ارتباط

¹-رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص294.

²-حسين بن سليمة-مستشار محكمة التعقيب جمهورية تونس-: المسؤولية الجزائرية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، قسم الوثائق 2011، ص150.

³-إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص77.

⁴-سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص450.

وثيق ومباشر ما بين الضرر الحاصل والخطأ، بمعنى آخر يجب إثبات أن الخطأ كان سببا في حصول الضرر الذي أصاب المريض¹.

وحتى تقوم مسؤولية الطبيب يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الطبيب كنتيجة طبيعية له، ومرتبطا به ارتباطا مباشرا، يطلق عليها رابطة أو علاقة السببية، فقد يقع خطأ من الطبيب ويتحقق ضرر للمريض ولكن لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فلا يمكن مساءلة الطبيب لانتفاء هذه العلاقة²، كأن يهمل الطبيب تعقيم أدواته أثناء تضيده جرح المريض، ويموت المريض بنوبة قلبية لا ترجع إلى الخطأ الذي ارتكبه الطبيب.

لكن الأمر ليس بهذه السهولة دائما وذلك لأنّ تحديد علاقة السببية في إطار المسؤولية الطبية هو أمر بالغ الصعوبة والتعقيد، بالنظر إلى تعقيدات الجسم وتغيّر خصائصه وصعوبة وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الخطيرة، فيجب على القاضي القيام بحثها قبل الحكم على الطبيب بالتعويض³.

بالتالي يمكن القول أنّ تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية يعتبر من أشقّ الأمور وأدقّها، فقد تعود أسباب الضرر الحاصل إلى عوامل بعيدة أو غير ظاهرة ترجع لتركيبية جسم المريض، أو لصعوبة توقع ما سينتج من مضاعفات من جزاء العملية الجراحية التي يقوم بها الطبيب، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفتها أو الوقوف على حقيقتها⁴، فقد تتدخل عدّة أسباب تؤدي إلى حصول الوفاة أو الإصابة، وبذلك يصعب جدّا تحديد السبب الذي نتجت عنه الإصابة التي يشكو منها المريض⁵.

بل أحيانا تختلف تطورات المرض الواحد من غير سبب معروف حتى يقف أكثر الأطباء علماء ودراية حائرا أمام هذه التطورات، وذلك لأنّ الطبيب لا يستطيع الإحاطة بكل

¹- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص170.

²- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص74،75.

³- المرجع نفسه، ص170.

⁴- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص49.

⁵- السيد القاضي محند أكرم: المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، المرجع السابق، ص128.

أسرار الجسم ذات التكوين الرياني، ولأنّ العلم ما يزال قاصراً للتوصّل إلى هذه الأسرار والإحاطة بها¹.

ذكرنا أنّ علاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية، غير أنّه كثيراً ما يصعب تقدير هذه العلاقة، فقد تتعدّد الأسباب لإحداث ضرر واحد، أو تتسلسل النتائج عن سبب أصلي واحد، وعلى الرغم من أنّ الفقه اقترح مجموعة من المعايير لحلّ مشكلة تعدّد الأسباب، إلّا أنّ القضاء انتهج نهجا واقعيا وعمليا، حيث أخذ بالأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية والأكثر جسامة، فتعتبر علاقة السببية متوقّرة طالما أنّ الخطأ كان ضروريا لوقوع الضرر².

وعليه سنتعرض لكلا الحالتين بالتفصيل الآتي:

أولاً: نظرية تعدد الأسباب

قد يكون الضرر الحاصل نتيجة لعدّة أسباب وليس لسبب واحد، وهو ما يؤثر على قيام مسؤولية الطبيب، وفي هذا الصدد ظهرت عدة نظريات أبرزها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعّال.

I- نظرية تعادل الأسباب: نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني (فون بوري)، وطبقا لهذه النظرية يُؤخذ بكل من ساهم في إحداث الضرر، بمعنى كل من سبّب الضرر مهما كانت مساهمته بعيدة، بحيث لولاه لما وقع الضرر، يُسأل عن وقوعه، أي أن يكون متكافئا مع غيره في حدوث الضرر³.

تقوم هذه النظرية على أساس أنّه يجب لتحديد ما يُعتبر سبباً حقيقيا في وقوع الضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدى، بحيث إذا ثبت أنّه لولا هذا العامل لما وقع الضرر، فيعتبر هذا العامل سببا في حدوث الضرر.

وبذلك تعتبر أسبابا مساهمة في وقوع الضرر جميع العوامل التي أدّت اشتراكها إلى حصول الضرر، وتعتبر كلّها أسباب متعادلة من حيث قيام المسؤولية، لأنّ كل سبب ساهم

¹- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص77.

²- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص73.

³- Brigitte HESS-FALLON, Droit civil (l'aide mémoire), 8eme édition, Compus, Dalloz, Paris, 2005, Page264.

في إحداث الضرر، بحيث أنّ هذا الأخير ما كان ليحصل بغير تلك الأسباب، فتعتبر علاقة السببية قائمة بين كل الأسباب وبين الضرر، ويترتّب على هذه النظرية أنّ المسؤولية في التعويض تشمل كل الأشخاص الذين ساهم خطأ كل واحد منهم في إلحاق الضرر بالمريض¹.

وقد تعرّضت هذه النظرية للنقد على أساس أنّه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، وأن يثبت أنّه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون وجود هذا العامل كافياً وحده لإحداث الضرر².

II-نظرية السبب المنتج أو الفعال: صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني (فون

كريس)، ومقتضى هذه النظرية أنّه إذا كانت هناك عدّة أسباب أحدثت الضرر، فإنّه يجب التركيز على السبب المنتج والفعال، ويعتبر السبب منتجا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إحداث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت، وبالعكس ذلك فإنّ السبب يكون عرضياً ولا يهتمّ له القانون، ووفقاً لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر³ لاعتماد السبب المنتج في إقامة المسؤولية.

وقد أخذت المحكمة العليا الجزائرية بنظرية السبب المنتج، وقضت في قرار لها بأنّه: <يجب لاعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، أن يكون سبباً فعالاً فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنّه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت وقوعه كسبب للضرر⁴>.

كما جاء في قرار آخر: <حيث إنّ الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر الطبيب بتجريح المريض دواء غير مناسب في مثل

¹- عبد السلام التوتنجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص256،257.

²- بسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص257.

³- أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص130.

⁴- قرار المحكمة العليا: في 17 نوفمبر 1964 أشار إليه د/بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص178.

هذه الحالة المرضية، مما جعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات¹.

وجاء في أحد قرارات مجلس الدولة: <>إنّ خطأ الطبيب المتمثل في ترك إبرة في بطن المريض وظهور آلام حادة بعد مرور 28 سنة، لا ينفي وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والأضرار اللاحقة بالمريض².

III- نظرية السبب الأقوى: أسّس هذه النظرية الفقيه الألماني (كارل بيركير)، ويرى أصحاب هذه النظرية بأنّ سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية، والأكثر إسهاما في إحداثها، وتعدّ الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى، كما تعدّ أسبابا عارضة³.

فإذا تعدّدت الأسباب واستغرق أحد الأسباب خطأ الطبيب الأسباب الأخرى، كما لو كان خطأ الطبيب متعمدا، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله لو أخلّ الطبيب في إصدار توجيهات للمريض، وأخلّ المريض في إتباع تلك التعليمات مما أدى إلى إصابته بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مُستغرقا لخطأ المريض، وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب في هذه الحالة ثابتة حسب هذه النظرية⁴.

ثانيا: نظرية تسلسل النتائج

ذكرنا سابقا أنّ السبب المنتج هو السبب الفعال بين أخطاء متعدّدة، ولكن قد يكون الخطأ منتجا ومع ذلك تتعاقب الأضرار، فهل يسأل مرتكب الفعل عن هذه الأضرار جميعا أم يسأل فقد عن الأضرار المباشرة.

ومثال ذلك إجراء الطبيب عملية تجميل الوجه لفتاة، ونتيجة للأخطاء التي ارتكبتها هذا الأخير أثناء إجراء العملية نتج عن هذه الأخيرة تشوّه وجه الفتاة، وترتّب على ذلك وفاة الأم

¹- المحكمة العليا بتاريخ 30 ماي 1995 ملف رقم 118720، مشار إليه من طرف الأستاذ طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص335.

²- قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 جانفي 2000 الغرفة الرابعة، قرار غير منشور، مشار إليه من طرف الدكتور محمد رايس: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص309.

³- علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص156.

⁴- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص465.

بسكته قلبية نتيجة الضرر الواقع على وجه ابنتها¹.

الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، وهو الذي كان المضرور لا يستطيع توقيه ببذل جهد معقول، وهو وحده الذي يحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينه وبين الخطأ، أمّا الضرر غير المباشر وهو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فتقطع علاقة السببية بينه وبين الخطأ، ولا يكون من ثم محلاً للتعويض²، ولقد استقر القضاء في الجزائر على تطبيق هذا المبدأ، على أن يتمّ التعويض عن الضرر المباشر فقط.

وبالتطبيق على المثال السابق فإنّ الفتاة لا تستحقّ التعويض إلاّ عن تشوه الوجه، دون أن يشمل التعويض وفاة أم المريضة بالسكته القلبية.

إنّ قيام المسؤولية يعني بالضرورة حصول خطأ يحدث ضرراً بالغير، لأنّ الخطأ الذي يرتكبه الطبيب من الناحية التأصيلية لا يخرج على أن يكون خطأ عقدياً أو خطأ تقصيرياً، إذ إنّ هذا الأخير هو إخلال بالتزام قانوني، أمّا الخطأ العقدي فهو إخلال بالتزام عقدي. أمّا عن مضمون الالتزام فقد يكون هذا الالتزام بتحقيق نتيجة، كما قد يكون التزام ببذل عناية³.

فإذا انحرف مرتكب الخطأ عن هذا السلوك، وكانت لديه القدرة على التمييز والإدراك بحيث يتبين الانحراف من عدمه، كان هذا التصرف المنحرف خطأً يستوجب المسؤولية، وهذا ما هو مستقر عليه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية⁴.

وبالنسبة للأطباء فإنّ تقسيم الخطأ إلى مهني جسيم وعقدي يسير كان الهدف من ورائه إعفاء الأطباء من المسؤولية، إلاّ إذا كان الخطأ المرتكب جسيماً، ولا يكفي لقياس جسامته الخطأ حسب بعض من الفقه والقضاء أن يتحقّق ضرر هام، إذ إنّ خطأً تافهاً قد يؤدي إلى كوارث كبيرة، وغنيّ عن البيان أنّ جسامته الخطأ تزداد وتنقص كلّما زاد توقّع الشخص

¹- مندر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص52.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص770.

³- بختاوي سعاد: المسؤولية المدنية للمهني المدين، المرجع السابق، ص115.

⁴- رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص178.

لاحتمال وقوع الضرر، وقياسا على ذلك يمكن القول أنّ خطأ الطبيب الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب يقظ آخر من ذات المستوى وفي نفس الظروف الخارجية، أنّه من المحتمل أن يحدث أضرارا ومع ذلك يقوم به، فدرجة جسامه خطأ الطبيب تقدّر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض، إذ كلّما قلّ احتمال وقوع الضرر كلّما خفت درجة الخطأ¹، غير أنّ تبني فكرة الخطأ المهني الجسيم سرعان ما اندثرت وفقدت كثيرا من بريقها على إثر حكم مارسير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936².

ثالثا: موقف المشرع والقضاء الجزائري من علاقة السببية

إنّ قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، واشترط المشرع الجزائري ضرورة وجود ركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، وفي المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتّب عليه الضرر، بل لا بد من أن يكون السبب مباشرا ومنتجا، فإذا كان السبب في إحداث الضرر أجنبيا فتتعدم به علاقة السببية، وتتعدم بالتبعية المسؤولية، وإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه³، وهو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني التي نصها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه".

أخذت المحكمة العليا بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه: >>أنّه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعّالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر.

¹-رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص180.

² -Arrêt Mercier, Les Grandes Décision du Droit Médicale, LGDJ, 2009,Page128.

³-بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص170،171.

فمتى ثبت أنّ خطأ الطبيب أدّى إلى وفاة الضحية وتوافرت العلاقة السببية بينهما بالاستناد إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم، الذي أمر بتجريع العلاج غير المناسب للمريض، فإنّ قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية¹.

بالنسبة لركن علاقة السببية ووجودها بين الخطأ والضرر، فهي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون معقّب عليه، إلا إذا اعترى حكمه عيب في التسبب، ممّا يلزمه بأن يورد الأسباب المقنعة المؤدية إلى ما قضى به القاضي في قضائه، ومن ثم لا يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر إلا إذا كان نتيجة للخطأ².

يقع على القضاء وهو بصدد استخلاص ثبوت علاقة السببية من عدمه، ألا يدخل نفسه في المسائل الفنية الصرفة، والنظريات العلمية الطبية والتي لم ترق بعد إلى حقائق علمية³.

كما يجب على القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي عند استخلاصه للقرائن منتهى الحيطة والحذر، وأن يعرف الحدود التي يقصر عليها استنتاجه وتقديره، بحيث لا يقم نفسه في مسائل فنية يجب أن يبقى بحثها مقصورا على أهل الخبرة، الذين يقع على القاضي إختيارهم من الأطباء المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة، وبعد ذلك تحدّد لهم المحكمة المهمة الطبية بكل دقّة، وعلى الخبير أن يجيب على الأسئلة حسب المهمة الموكلة إليه بكل وضوح ودقّة، وله الاستعانة بذوي الخبرة والفن ليسترشد بمعلوماتهم فيما يعسر عليه أثناء القيام بمهمته، كما هو الحال بالاستعانة بخبير أشعة لقراءة صور الأشعة مثلا⁴.

لذلك يرى بعض الفقه أن يترك استخلاص علاقة السببية لشعور القاضي، وهو رأي بلانيول، وريبير، وإيسمان، في كتاب مطول القانون المدني⁵.

¹ -المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، قسم الوثائق، سنة 1996، ملف رقم 1182، قرار بتاريخ 1995/05/30، ص179.

² -رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص280.

³ -السيد القاضي محند أكرم: المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، المرجع السابق، ص128.

⁴ -طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص393.

⁵ -عبد السلام التوتنجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص304.

يقول الفقيه سافاتيه في هذا الصدد: <<إنّ على القاضي أن يستخلص علاقة السببية من قرائن ودلائل متفكّة، وبضيف بأنّ السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنّما يستنتجها الفكر من ظروف الواقع>>، ثم يضيف <<إنّ القاضي حرّ في عقيدته، إذ أنّ رقابة محكمة النقض تنحصر في التحقيق في أنّ أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة السببية كافية بين الخطأ والضرر، ولقاضي الموضوع أن يقدر ما إذا كان مجموع القرائن يكفي لإثبات علاقة السببية، وهو في ذلك يلجأ للبحث عن العلاقة المنطقية التي يرى أنّها تربط المصادفات المتوالية طبقاً لعناصر الدعوى>>¹.

واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يستقلّ بتقديرها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا إلاّ بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير سائغ².

أمّا عن إثبات رابطة السببية يلاحظ أنّ القضاء يتساهل في مثل هذه الأحوال، ويقوم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول أن يحدث عادة هذا الضرر، وعلى المسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أنّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه³.

رابعاً: قطع علاقة السببية

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، تنتفي رابطة السببية متى كان الضرر يجد مصدره في السبب الأجنبي، ويعتبر السبب أجنبياً متى كان الضرر نتيجة لقوة قاهرة، أو خطأ المريض، أو خطأ الغير.

وقد نصّت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على مبدأ عام لنفي المسؤولية جاء فيها: "إذا أثبت الشخص أنّ 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، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

¹ - بسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 258.

² - بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

³ - المرجع نفسه، ص 193، وقد أشار إلى قرار المحكمة العليا في: 04 جانفي 1984 و 17 مارس 1982.

والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية هو كل أمر يطرأ ولا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، يترتب عليه انتفاء المسؤولية، كلّها أو بعضها حسب مساهمته في الضرر الواقع، ذلك أنّ مقتضاه إمّا انعدام رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الحاصل، أو أنّ خطأ المدعى عليه ليس هو السبب الوحيد لحصول الضرر، حيث تنتفي مسؤوليته في الحالة الأولى، وتكون جزئية في الحالة الثانية.

I- الحادث الفجائي أو القوة القاهرة

القوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي لا يمكن توقعه، ولا دفعه، ويؤدي مباشرة إلى حصول الضرر، وتقدير ما إن كانت الواقعة المدعى بها تمثل قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت أسبابها على أسباب سائغة، أمّا عن شروط توفرها فهي أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع، ومستحيلة الدفع، واستحالة تنفيذ الالتزام بسبب قيامها.

إذا كان المريض يحرم من التعويض في حالة القوة القاهرة، فإن ذلك لا يمنع الاتفاق في المسؤولية العقدية على أن يتحمل الطبيب تبعه الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، بل إنّ القواعد العامة تجيز تأمين المخاطر الناشئة عن القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهذه المسؤولية الموسعة لن يضار منها الطبيب لأن التأمين سيغطيها، ولن يتأذى منها المؤمن لأنّه يتقاضى مقابلا عن تغطيتها¹.

تتفق القوة القاهرة مع الحادث الفجائي في أنّ كلاهما يستحيل دفعه، ولا يمكن توقعه، والفقهاء والقضاء لا يميزان بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويعتبرانها شيئا واحدا².

ويشترط في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة لكي تنتفي بهما العلاقة السببية عدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع أو التحرّز منهما، ويضيف الفقهاء شرطا آخر هو ألا يكون للمخطئ أو المضرور يدا له فيهما، فإذا قامت هذه الشروط فإنّه يترتب على ذلك انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي لا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض.

¹- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص73.

²- قرار المحكمة العليا: بتاريخ 08 ماي 1985، أشار إليه: د/بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص196.

وتقدير ما إن كانت الواقعة حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة هو تقدير موضوعي يستقلّ بتقديره قاضي الموضوع تبعاً لأسباب سائغة¹، ومن الأمثلة التي نضربها وفاة المريض بسكتة قلبية إثر رعد مفاجئ أو زلزال، ممّا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض أو وفاته.

II-خطأ المضرور

إنّ خطأ المريض المضرور يقطع علاقة السببية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر، أمّا إذا كان خطأ المريض قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر، فإنّ ذلك يؤدّي إلى تخفيض التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض².

ومن أمثلة الحالات التي يعدّ فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية ويعفي الطبيب من المسؤولية، تناول المريض أشياء منعها الطبيب عنه بشكل قاطع، بعد أن تبيّن عدم امتثال المريض لتوجيهات الطبيب، وكذلك فيما لو امتنع المريض عن أخذ الدواء وفقاً لتعليمات الطبيب، أو كذب المريض على الطبيب كأن يذكر له بأنّه لم يسبق له أن تعاطى أي أدوية أو إتباع أي علاج، أو أخفى عليه معلومات حسّاسة عن وضعه الصحي، ممّا يظلّل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضرّ بصحة المريض أو بحياته³.

ولكن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، ففي بعض الحالات إذا قام الطبيب بإجراء عملية لا تدعو إليها الضرورة الصحية للمريض، فإنّ الطبيب يعتبر مخطئاً حتى ولو رضي المريض مسبقاً بإجراء هذه العملية⁴، وبالتالي لا يعفى من المسؤولية حتى وإن كان المريض قد قبل مسبقاً بنتائج هذه العملية، ذلك أنّه لا يمكن أن يُحمل رضا المريض بالضرر على أنّه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وعلى فرض التسليم بوجود هذا الاتفاق فهو باطل، لأنّ هذا التعامل يطال المساس بجسم الإنسان⁵.

¹- طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 401.

²- عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، المرجع السابق، ص 143.

³- عز الدين الديناصوري ود/ عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 1481.

⁴- بسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 266.

⁵- عبد السلام التوتنجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق،

وهناك ميل لدى المحاكم إلى تحميل الطبيب كامل التعويض، خاصة في الأحوال التي يجب عليه فيها إقناع المريض بعدم جدوى إجراء العملية أو لأنها لن تؤدي إلى النتائج المبتغاة.

وإذا كان الطبيب من الممكن أن ينفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإنه يمكن كذلك أن ينفي هذه الرابطة بين الخطأ وفوات الفرصة في الحياة أو الشفاء أو تحسين الحالة أو تفادي تفاقمها¹.

III - خطأ الغير

إذا كانت علاقة السببية تنتفي نتيجة خطأ المريض إذا كان فعله هو الذي سبب الضرر له، فإنها تنتفي من باب أولى نتيجة خطأ الغير، إذا كان الضرر قد وقع بفعل الأخير وحده، بمعنى أنه كان السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، وفي هذا الاتجاه فإن خطأ الغير يقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الغير لخطأ الطبيب، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة².

على أنه ينبغي الملاحظة أنّ رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان الأخير مسؤولاً عن أفعال هذا الغير، إذ سنكون هنا بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعيه، وبالتالي لا يجوز له التنصل من مسؤوليته تجاه المضرور في هذه الحالة، سواء كان هذا الغير من مساعدي الطبيب أو ممن اختارهم في مباشرة العمل الطبي معه³، وهذا ما تناولته المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب بنصها: "أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم وتحت مسؤوليتهم".

ومن أمثلة قطع رابطة السببية بفعل الغير، أن يكون سبب الضرر خطأ صادر من طبيب آخر أو من أحد العاملين بالمستشفى، وذلك بإعطاء المريض دواء غير الدواء الذي أوصى به الطبيب، أو تجريع المريض جرعة دواء تخالف تعليمات الطبيب، أو أي فعل آخر

¹-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص173.

²-المرجع نفسه، ص173.

³-يسام محتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص268.

لا علاقة للطبيب به، إلا أنّ هذا لا يمنع من قيام مسؤولية المستشفى إذا توافرت شروط هذه المسؤولية¹.

أمّا في حالة كون الضرر الذي لحق بالمريض بسبب خطأ الطبيب وخطأ الغير، دون استغراق خطأ أحدهما لخطأ الآخر في حصول الضرر، ففي هذه الحالة يعتدّ بجميع العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر، وتعتبر جميعها متعادلة لترتيب المسؤولية، بحيث تكون مشتركة بين الطبيب وغيره، ويوزّع دفع التعويض على أساسه حسب مساهمة كل واحد في إحداث الضرر².

وهذا ما تؤيده النصوص التشريعية، حيث تنص المادة 126 من القانون المدني: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، وكذلك المادة 1/73 من مدونة أخلاقيات الطب بنصّها على أنّه: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإنّ كلا منهم يتحمّل مسؤوليته الشخصية".

خامسا: إثبات علاقة السببية

على المريض المدعي أن يثبت أنّ الضرر الذي أصابه من جراء عمل الطبيب سببه خطأ ارتكبه هذا الأخير، إذ لا بد أن يكون الضرر المشكو منه راجع سببيا إلى خطأ الطبيب بالذات، دون أن يحجبه عامل خارجي يكفي لاستغراقه، أو أنّ خطأ الطبيب فوّت على المريض فرصة حقيقية للشفاء، أو أن يثبت أصحاب الحق أنّ الطبيب فوّت على المريض فرصة للبقاء على قيد الحياة، وهذا يعني وجوب توفر رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي سببه بخطئه³.

وأخيرا يمكن القول أنّ البحث في علاقة السببية وإثباتها وقطعها ضمن دائرة المسؤولية الطبية هي عملية شاقة وصعبة ومعقدة، لأنّ أساس موضوعها هو جسم الإنسان، وقوة

¹- عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، المرجع السابق، ص143.

²- طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص405.

³- عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص146.

تحمله للمرض ولمضاعفات العلاج، إضافة إلى الغموض والأسرار التي تحيط بكثير من الأمراض، وكثيرا ما تختلف تطورات المرض ومضاعفاته بحيث يصبح أكثر الأطباء خبرة غير قادرين على الحكم على الوضع الصحي للمريض، ومعرفة السبب الحقيقي في تدهور وضعه الصحي¹.

ففي كثير من الأحيان تحدث حالات الوفاة ويُقال أنّ السبب هو الخطأ الطبي، وبعد التشريح يتبين عكس ذلك، وأنّ الموضوع بعيد جدًا عن مضاعفات المرض، وهذا الوضع يؤدي إلى صعوبة كبيرة يعاني منها القاضي والمحامي في الحكم على مثل هذه المواضيع، فما يؤثر في المرض والعلاج ليس دائما يمكن الحكم به بالقياس على نفس الحالة، بل يختلف ويصعب بالتالي تتبّع أركان المسؤولية الطبية وإثباتها، وبالأخص علاقة السببية.

¹-عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، المرجع السابق،

المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية الطبيب

من البديهي أنه لا معنى لقيام شروط مسؤولية دون معرفة الآثار المترتبة عليها، فما نفع أن يثبت المضرور قيام خطأ الطبيب، وترتب عليه ضرر له، وكانت علاقة السببية قائمة بينها.

انطلاقاً من مبدأ الالتزام القانوني العام وهو عدم إلحاق الضرر بالغير، فإنه وجب إصلاح الضرر الذي وقع جراء الخطأ، أو ما يسمى بوجوب التعويض عن الضرر.

فالتعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب كما سبق تفصيله، أصبح من اللازم على مرتكب الفعل الضار التعويض عما أحدثه من ضرر، فالتعويض هو النتيجة الحتمية القانونية لتحقيق وقيام المسؤولية المدنية للطبيب.

والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر الواقع، تقتضي أن يكون على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر وألا يقل عنه، والوسيلة القانونية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر الواقع عليه، هي وسيلة قضائية تسمى بدعوى التعويض.

ولضمان حصول المضرور على التعويض، أوجب القانون على الأطباء اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم، وتجاه الغير.

وعليه هذا ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث.

المطلب الأول: إقامة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب

الطب والقانون من أقدم النشاطات الإنسانية، والثنائي الذي يشكلانه هو أقدم ثنائي، غير أن علاقة الطب والقانون هي علاقة يتخللها التوتر، فعلى النطاق القانوني فإنه يجوز متابعة الطبيب على ممارساته المهنية أمام قضاء مختلف، وعلى أساس قواعد قانونية مختلفة، حيث يمكن متابعة الطبيب باتهامه بخرق قاعدة قانونية جزائية، وبصفته كطبيب يمكن متابعته أمام هيئة تأديبية بسبب خرقه لأحكام مدونة أخلاقيات مهنة الطب، كما يجوز للمريض مطالبة الطبيب بتعويض الأضرار التي تعرّض لها والناجمة عن عمل طبي معيب¹، وهذا أمام القضاء المدني.

والوسيلة التي من خلالها يستطيع المضرور الحصول على تعويضه، هي اللجوء إلى القضاء بهذا التعويض من خلال دعوى يقيمها أمام المحاكم المختصة، كأى دعوى مدنية أخرى، أو من خلال الإدعاء بالحق المدني أمام القاضي الجزائي في الحالات التي يشكّل فيها الخطأ الطبي جريمة، أو من خلال دعوى القضاء الكامل أمام المحكمة الإدارية إذا كان الطبيب موظفا لدى مستشفى عام.

وتعرّف دعوى التعويض بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه، وتسمى أيضا دعوى المسؤولية المدنية².

وعليه فبعد استكمال المضرور إثبات أركان مسؤولية الطبيب في حقّه، ينشأ له الحق في رفع دعوى قضائية تجاه هذا الأخير، موضوعها التعويض الذي تسبّب فيه، وحتى يتمّ للمدعي الغرض من دعواه يجب عليه من أن يوجّه دعواه وجهة صحيحة سواء من ناحية الأطراف، أو الأركان أو الاختصاص نوعيا ومحليا.

وفي إطار هذه الدراسة نتناول مقاضاة الطبيب أمام المحكمة الإدارية، وأمام المحاكم العادية، والذي سنورده بالشرح فيما هو ضروري ومفيد في مجال دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب.

¹ -بختاوي سعاد: المسؤولية المدنية للمهني المدين، المرجع السابق، ص111.

² -سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص569.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية

لابد من وجود أطراف في كل دعوى قضائية طالما يوجد نزاع قائم، وعليه سنتطرق إلى أطراف الدعوى في المسؤولية الطبية في هذا الفرع.

أولاً: المدعي

يعرف المدعي بأنه الشخص الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره¹.

أو هو كل من لحقه ضرر مباشر جراء الخطأ الطبي، سواء أكان ضرراً أدبياً أو معنوياً، والمدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب قد يكون هو المريض في حد ذاته وذلك في حال الخطأ الطبي المؤدي إلى العجز، وقد يكون من أهل الضحية أو أقاربه وذويه، أو من تربطهم بالمريض مصلحة مشروعة في حال ما إذا كانت الوفاة هي النتيجة التي أدت إليها الخطأ المرتكب، أو حال عجز الضحية دون مباشرته لدعواه بنفسه، وقد قصر قانون الإجراءات المدنية والإدارية² شروط قبول الدعوى على شرطي الصفة والمصلحة، وهو ما يتبين لنا بالرجوع إلى نص المادة 13 منه حيث جاء فيها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

I- شرط الصفة في الدعوى

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء، وهنا ينبغي الإشارة إلى أنه قد يستحيل على صاحب الصفة الأصلية في الدعوى مباشرتها شخصياً، كما لو كان المتضرر قاصراً أو مصاباً بأفة عقلية، فهنا يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كالولي أو الوصي أو النائب.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنّ تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثاً، لأنّ الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أمّا التعويض عن الأضرار فهو يعطى

¹- سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 570.

²- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

لكل من تضرّر من الحادث ولو كان غير وارث، وحتى في الحالة التي يوجد بها جميع ورثة المريض المتوفى فلا يحكم بالتعويض لجميع الورثة.

II- شرط المصلحة في الدعوى

لم يعرّف المشرع الجزائري المصلحة، أمّا الفقه فيعرّفها بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يُراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء¹.

وتبعاً لذلك لا يجوز الالتجاء إلى القضاء دون تحقيق من وراء ذلك أية منفعة أو فائدة، سواء كانت منفعة مادية أو أدبية، قليلة أو كثيرة، بشرط ألا يتعسّف الشخص في استعمال حقه، وكل ذلك ينساب من فكرة مرفق القضاء الذي يهدف إلى إشباع حاجات الأشخاص من الحماية القضائية، فإذا تبين أنّ هذه الدعوى لا تعود على صاحبه بأية منفعة أو فائدة وجب القضاء بعدم قبولها لانتهاء المصلحة².

أو هي المنفعة التي يبتغيها رافع الدعوى من رفع دعواه، وهي تتمثّل في التعويض عن الضرر أو العجز الذي لحقه نتيجة الخطأ.

والأهلية مطلوبة في إجراءات الخصومة أمام القضاء، وهي مقيدة ببلوغ تسعة عشر سنة كاملة، ويشترط التمتع بالقوة العقلية دون صدور حكم الحجر على مباشر الخصومة طبقاً لما هو منصوص عليه ومؤكّد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري والتي نصّها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

فلكل مريض متضرّر لم يكن بالغاً سن الرشد القانونية، أو كان بالغاً ولكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون اعتراه حسب ما هو منصوص عليه في 42 من القانون

¹-مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، بن عكنون-الجزائر، 2013، ص 304.

²-عمر زودة: الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCYCLOPEDIA، دون دار نشر، دون طبعة، دون سنة النشر، ص 62.

المدني، فإنّه مخول له طبقاً لأحكام المادة 44 من نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصراً، أو بواسطة وصيّيه أو قيمه إن كان ناقص الأهلية¹.

ثانياً: المدعى عليه

المبدأ المتعارف عليه أنّ الدعوى لا تصحّ إلا من ذي صفة على ذي صفة، وعليه فإنّ الصفة واجب توافرها في المدعى عليه أيضاً وإن تعدّدوا، وإلا قوبلت دعواه بعدم القبول، والمدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعى، وهنا تجدر الإشارة إلى أنّه إذا كان المريض تربطه بالطبيب علاقة عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية، متى أمكن إسناد كل خطأ محدّد لواحد منهم، فيتملّ كل واحد منهم نصيبه في تعويض الضرر الذي ألحقه بالمريض، ولا يفترض تضامنهم في دفع التعويض ما لم يكن اتفاق مخالف.

فالمدعى عليه هو الشخص المسؤول عن إحداث الفعل الضار أو نائبه أو خلفه، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو مسؤولاً عن فعل غيره، أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، ويقوم مقام المسؤول نائبه، وإذا كان راشداً يحلّ محلّه الوكيل أو من له صفة قانونية، ويحلّ محلّه أيضاً الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً للقاعدة القائلة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن إلحاق الضرر ويجوز لأي واحد من الورثة أن يمثّلها في دعوى المسؤولية، وإذا كان المسؤول شخصاً معنوياً في طريقه للانحلال، فتكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض².

أمّا إذا كانت المسؤولية تقصيرية، فنصت المادة 126 من القانون المدني: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التزامه بالتعويض".

ثالثاً: المدخل في الخصام

تطبيقاً لنص المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده، كما

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 916 إلى 918.

²- المرجع نفسه، ص 294.

يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر"، وكذا نص المادة 203 من نفس القانون التي جاء فيها: "الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضدّ الضامن"، وباعتبار شركة التأمين هي الضامن في دعوى المسؤولية الطبية فيجب إدخالها في الخصام على أن يتمّ ذلك قبل إقفال باب المرافعة حسب نص المادة 200 من نفس القانون بنصّها على أنّه: "يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات".

الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالبث في مسؤولية الطبيب

يعدّ الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالنظر والفصل في القضايا المطروحة أمامه، وذلك وفقا لمعايير نوع القضية والموقع الإقليمي، بحيث يشكّل مفتاح كل دعوى إذا ما وُضع في قفل الباب المناسب فُتح المدخل، وتمّ البدء في مناقشة الموضوع، أمّا إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة.

إنّ الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية المدنية التي يباشرها المتضرر على من يراه مسؤولا عن الضرر الحاصل له بمناسبة التدخل الطبي يتحدّد بحسب الطرف المدعى عليه، فإذا أقيمت الدعوى على الطبيب وكان هذا الأخير تابعا للقطاع الخاص، فإنّ الدعوى تؤوّل إلى اختصاص جهة القضاء المدني، وأمّا إذا كان تابعا للقطاع العام فإنّ الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الإداري، أمّا إذا كانت الدعوى تابعة لدعوى عمومية جزائية باشرتها النيابة العامة، فإنّ الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الجزائي.

وعليه يتفرّع الاختصاص القضائي إلى اختصاص نوعي، واختصاص إقليمي.

أولا: الاختصاص النوعي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب

يُقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدّد من الدعاوى، وهو من النظام العام بحيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكّل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكّل من أقطاب متخصصة".

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والتجارية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا".

وإلى جانب الخطأ الطبي المدني الذي يختص به القسم المدني، يختص كذلك قسم المخالفات والجنح بالمحكمة أو محكمة الجنايات بالنظر، في دعوى المسؤولية الطبية بدعوى مدنية تبعية، متى كان خطأ الطبيب يكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، حيث نصت المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية¹ على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها".

I- اختصاص القضاء العادي

يختص القضاء العادي-القسم المدني- بالنظر في دعاوى مسؤولية الأطباء الذين يعملون لصالح مستشفى خاص، أو الذين يعملون لحسابهم الخاص في عياداتهم الخاصة، أو لحسابهم الخاص في المستشفيات الخاصة.

إنّ إلتجاء المريض إلى المستشفيات الخاصة عادة ما ينتهي بإبرام عقد، وعادة ما يكون العقد ضمنيا بينه وبين إدارتها، بمعنى أنّ عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، في حين أنّ العلاقة التنظيمية هي التي تربط المريض بالمستشفى العمومي. أي أنّ علاقة المريض بالمستشفى الخاص أو العيادة الخاصة هي علاقة عقدية قوامها العقد الطبي، وقد يتحدّد العقد الذي يبرمه المريض مع المستشفى الخاص الذي موضوعه تقديم خدمات للمريض أثناء علاجه وإقامته به، مع عقده بالطبيب الذي يقوم بعلاجه والذي موضوعه تقديم خدمات طبية فنية بحتة، ليكونا عقد واحدا عندما تندمج شخصية المستشفى الخاص أو العيادة الخاصة في شخص الطبيب صاحب أو مدير تلك العيادة، أو المستشفى الخاص⁽²⁾.

ولقد كانت المسؤولية الطبية دائما متعلّقة بإثبات خطأ الطبيب في قيامه بالعلاج على أكمل وجه، فطالب التعويض يقع عليه إثبات أنّ الطبيب قد أحل بالتزامه، بمعنى أنّ الطبيب

¹-الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 84.

²-محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 135.

أخلّ بالتزامه ببذل عناية وليس فشله بتحقيق الشفاء، لكنّ القضاء الجزائري للأسف في غالبه -*إلّم نقل في مجمله*- أبقى على الخطأ كمفتاح لإثارة مسؤولية الطبيب.

يعمل القضاء الجزائري عادة على معرفة ما إذا كان خطأ الطبيب يمكن تفاديه أو لا يمكن تفاديه، والمعيار المتّخذ لذلك هو دراسة ما إذا كان تصرف الطبيب تصرفاً عادياً أو غير ذلك، فإذا كانت آثار العلاج مطابقة للقواعد العامة للصحة وأعرافها فإنّ عدم الحيطة والإهمال في تصرف الطبيب لا بد أن يتمّ إثباتها من طرف المضرور، طالما أنّه ليس هناك ما يفترض خطأ الطبيب.

أمّا في الحالة العكسية، أي عند عدم مطابقة العلاج لقواعد الصحة العامة فإنّ عدم الحيطة والإهمال في تصرف الطبيب مفترض، ولا يكون على ضحية التّدخل الطبّي إثبات ذلك.

II- اختصاص القضائي الإداري

قد يكون الطبيب موظفاً في مستشفى عام، وتدخله الطبي على المريض لا يكون أساسه العقد، بل تقديم خدمات صحية في إطار مرفق المستشفى العمومي، وعليه يتبادر إلى الذهن سؤال وهو أيّ قضاء يختص بنظر النزاع القائم بين المريض والطبيب الموظف بالمرفق الصحي؟ هل هو القضاء الإداري باعتبار الطبيب تابعاً لمرفق عام، أم أنّ القضاء العادي هو المختص باعتبار أنّ الطبيب مستقل في نشاطه عن إدارة المستشفى.

قد حسمت محكمة التنازع بفرنسا الخلاف حيث قضت بـ: >>إنّ الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام، بسبب خطئه في أداء عمله الطبّي لا يختصّ بها القضاء العادي، لأنّ مثل هذه الأخطاء في حالة تبوّئها، تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة، ويقع على عاتق كل من الأطباء والممرضين أدائها، ومن ثمّ يختصّ القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى، وهي تكون صالحة للحكم بتعويض المريض الذي لحقه الضرر، باعتبار أنّ الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام يعتبر موظفاً عاماً ليس

بينه وبين مريضه أي عقد¹.

واختصاص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية المنوه عنها مرهون بالأ ينفصل خطأ الطبيب عن الخدمة التي يؤديها، كأن يرتكب خطأ شخصيا منفصلا² عن أداء هذه الخدمة³. أما في التشريع الجزائري فمسؤولية الطبيب الموظف في المستشفى العام، فقد فصلت فيها المادة 2/20 من المرسوم 59/85 التي تنص على أنه: "إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير، بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة، وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسته مهامه".

وعلى المنهج نفسه سار القضاء في الجزائر، حيث استقرّ على اختصاص القضاء الإداري بنظر المسؤولية المترتبة عن الخطأ المرفقي للطبيب.

حيث أنّ المنظومة الوطنية للصحة في الجزائر تتكوّن من ثلاث مؤسسات استشفائية وهي: المراكز الاستشفائية الجامعية والقطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة، وتعتبر هذه المؤسسات ذات طابع إداري محض حسب القوانين المنظمة لها، وبالتالي فإنّ القضاء الإداري هو المختص بالدعاوى التي تُرفع من طرف المرضى ضدّ الأطباء الممارسين في المؤسسات المذكورة⁴، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بما يلي: <تختصّ المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيّا كانت طبيعتها، التي تكون إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.>

¹ -قرار محكمة التنازع بتاريخ 25 مارس 1957. مشار إليه من طرف محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص123.

² -لا يعتبر منفصلا عن تلك الخدمة الخطأ المرتكب أثناء قيام الطبيب بعمله الفني، فهو ليس خطأ شخصيا، ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب غريبا عن عمله داخل المرفق الصحي، مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة خلال انشغالهم لحسابهم الشخصي، أي أثناء قيامهم بالعمل الطبي لكن لحسابهم، أنظر محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع نفسه، ص124.

³ -طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص330.

⁴ -طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص58،59.

ولمّا ثبت في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لمّا قضوا على الطاعن-المستشفى الجامعي بوهران-بضمان دفع التّعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي ارتكبتها الطبيبان إثر عملية جراحية، مسببين قرارهم بأنّ دعوى التّعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية، وأنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وأنّ الاستثناء الوارد بالمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية ما هو إلاّ تأكيد على مبدأ الاختصاص الكلي لقاضي الأصل بخصوص الدعوى التبعية، فإنّ تسببهم هذا جاء مخالف للقانون، لأنّ الدعوى التبعية المتعلّقة بالمسؤولية المدنية للمراكز الإستشفائية الجامعية باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية، وباستقلال مالي، يرجع اختصاص الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي-حاليا المحاكم الإدارية-كدرجة أولى طبقا لنص المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية-حاليا المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد- والمادة 3/3 من قانون الإجراءات الجزائية ومتى كان كذلك استوجب النقض¹.

يطبّق في شأن مسؤولية المستشفى العام تجاه المريض عمّا أصابه من ضرر نتيجة التّدخل الطّبي قواعد المسؤولية التقصيرية، وبصفة خاصة قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التّابع الواردة بالمادة 136 من القانون المدني التي نصّها: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها"، وذلك عندما تتوافر شروط تطبيق تلك المسؤولية بوجود علاقة تبعية بين الطبيب المخطئ والمستشفى العام، وتجدر الإشارة إلى أنّ علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التّابع، كالرقابة والتّوجيه، فيرجع المريض المضروب جرّاء خطأ الطبيب أثناء التّدخل الطّبي بالتّعويضات على المستشفى العام باعتباره متبوعا يسأل عن إهمال تابعه وهو الطبيب، وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في هذا الشأن.

ويمكن للمستشفى بعد ذلك الرجوع بالتّعويضات التي أداها للمضروب على الطبيب وكل من تسبّب في إحداث الضرر للمريض.

¹-قرار المحكمة العليا-غرفة الجرح والمخالفات-، في 20 أكتوبر 1998، ملف رقم: 157555، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص146.

فإذا أصيب المريض بضرر نتيجة خطأ أحد أطباء المستشفيات العامة التابعة للدولة ولم يكن هذا الخطأ شخصياً أو منفصلاً عن الخدمة، فإن المتضرر لا يستطيع رفع الدعوى ضد الطبيب سواء كان ذلك أمام المحاكم المدنية أو المحاكم الإدارية، وعليه أن يبحث عن مسؤولية الإدارة-المستشفى- فقط أمام المحاكم الإدارية.

فإذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب-المدعى عليه- غير متعلق بالخدمة فإن المريض يستطيع مقاضاة طبيب المستشفى العام أمام المحاكم المدنية إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الأخير شخصياً، وهي حالات نادرة، عكس الأخطاء التي ترتكب أثناء الخدمة التي هي كثيرة وشائعة، وعندئذ لا يحق للمتضرر من هذه الأخطاء مقاضاة الطبيب المخطئ، بل يتوجب عليه متابعة المستشفى العام فقط، لأن المستشفى هو الملتزم عن طريق موظفيه بتقديم العلاجات المناسبة للمرضى والعناية بهم وضمان سلامتهم، ويكون المستشفى مسؤولاً عن أي تقصير من أطبائه في أداء واجباتهم المهنية¹.

و الواقع أنّ مسؤولية المستشفى العام عمّا يترتب من ضرر بسبب خلل في تنظيم المرفق العام، إنّما هو خطأ تقصيري في جانب الإدارة العامة فتسأل عنه وحدها، وعلى المضرور أن يثبت أنّ ما أصابه من ضرر يرجع إلى سوء التنظيم في المرفق العام ذاته، وتقوم مساءلة الإدارة وحدها على الأخصّ إذا تعذرّ تعيين المتسبّب في الضرر من بين الموظفين².

ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 مارس 2008 جاء فيه أنه: "يجب التعويض عن أخطاء المرافق الصحية التي تؤدي إلى ضياع فرصة حدوث تحسن في حالة المريض الصحية، وعليه فإنّه إذا كان سوء السلوك في رعاية أو علاج المرضى في المستشفيات العامة قد يعرض للخطر فرص حصول تحسن في وضعه الصحي، أو حدوث إصابة مباشرة نتيجة الإهمال داخل المنشأة، فيجب على هذه المنشأة تعويض المضرور

¹- محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص131.

²- المرجع نفسه، ص134.

على أساس تفويت الفرصة، وليس على أساس الضرر الجسدي الذي لحق المريض، ويتمّ التعويض على أساس حجم الفرصة الضائعة¹.

وعليه فضمامنا لحصول المضرور على حقه في التعويض، ينبغي عليه الرجوع على المتبوع وهي إدارة المستشفى العام أمام القضاء الإداري.

ومن الطبيعي أن يختلف الحال إذا كان الخطأ الذي ارتكب الطبيب غريبا عن مهنته داخل المستشفى العام، فهنا يخضع النزاع للقضاء العادي، وتطبق عليه القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وذلك مثل الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الموظف في المستشفى العام² والتي لا تمتّ بالصلة إلى الخدمة المرفقية.

III- الإيداع المدني أمام القضاء الجزائي

تنصّ المادتان 2 و3 من قانون الإجراءات الجزائية على التوالي: *المادة 2 "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة...".

*المادة 3 "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.

وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر.

وكذلك الحال بالنسبة للدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن الضرر سببته مركبة تابعة لها.

تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

¹-عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص69.

²-محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص123.

لقد خوّلت المادتان أعلاه من قانون الإجراءات الجزائية لكل مضرور من جريمة منظور فيها بموجب دعوى جزائية مكنة مباشرة الدعوى المدنية التبعية، وإنّ من حقّه سلوك الطريق الجزائي للمطالبة عمّا لحقه من ضرر بسبب الفعل المجرم والمتابع من أجله المسؤول، ذلك أنّ الجريمة قد ينشأ عنها ضرر يفوت على المتضرر كسبا أو يلحق به خسارة فتكون الدعوى المدنية تابعة وناشئة عن الجريمة، لأنّ الضرر هو سبب الدعوى المدنية¹.

والواقع العملي أنّ أغلبية دعاوي المسؤولية المدنية على الطبيب يباشرها الضحايا المتضررون أمام القسم الجزائي، بمناسبة متابعة الأطباء جزائيا، خاصة المتعلقة بجنحتي القتل والجرح الخطأ طبقا للمادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري.

وللمتضرر أن يتأسس أثناء نظر الدعوى المتابع فيها الطبيب وفقا للمادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنصّ: "يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها. ويمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له...". كما يجوز للمتضرر أن يتأسس أثناء مرحلة التحقيق أمام السيد قاضي التحقيق بالجهة القضائية الجزائية محل المتابعة طبقا لمقتضيات المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصها: "يحصل الإدعاء المدني إمّا أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 من هذا القانون، وإمّا بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة وإمّا أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكرات".

وفي حالة ما إذا كان المتضرر قد تقدّم أمام النيابة العامة بشكواه ضد الطبيب الذي تسبّب له في الضرر، ولم تقتنع به النيابة العامة وقرّرت حفظها، فإنّه يكون من حق المريض التقدّم بادعائه مدنيا على الطبيب أمام السيد قاضي التحقيق ليأخذ بشأنه الإجراءات المحددة قانونا طبقا لما تخوله المادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية والتي مفادها: "يجوز

¹ - محمد حزيط: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2014، ص 65.

لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص".

ثانيا: الاختصاص الإقليمي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب

ينبغي على ضحية الخطأ الطبي رفع دعواه للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها تلقي العلاج، وهذا تطبيقا لنص المادة 5/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبيّنة أدناه دون سواها: 5...- في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تمّ في دائرة اختصاصها تقديم العلاج".

ويعدّ هذا استثناء من المبدأ العام الذي قرّره المادة 37 من نفس القانون، والتي أعطت الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، والتي جاء فيها: "يوول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في اختصاصها موطن المدعى عليه...".

وعلى خلاف الاختصاص النوعي، لا يعدّ الاختصاص الإقليمي من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، بل يتعيّن على الخصم إثارته قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

إلا أنّ المشرع خرج عن هذه القاعدة في مجال الخدمات الطبية وجعله اختصاصا مانعا في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم، على اعتبار أنّ مباشرة النشاط الطبي هو موطن الأعمال من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ موطن ممارسة المهنة هو الموطن الذي وقع فيه الفعل الضار، ممّا يجعل من المحكمة في دائرة اختصاصها هي المؤهلة إجرائيا لنظر الدعوى¹.

وتمثّل المحاكم درجةً أولى في القضاء العادي، وهي تمتاز باختصاص مبدئي جعل منها الجهة القضائية ذات الولاية العامة حسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتُستأنف الأحكام الصادرة عنها أمام المجالس القضائية التابعة لها، وهي تمثّل

¹- رابيس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 263.

الدرجة القضائية الثانية، وتُصدر قرارات نهائية تكون واجبة التنفيذ رغم الطعن فيها بالنقض¹.

ينعقد الاختصاص النوعي والإقليمي حالياً للمحكمة الإدارية الذي يتواجد في دائرة اختصاصها المستشفى أو القطاع الصحي، وتتنظر المحكمة في دعوى المسؤولية الطبية باعتبارها درجة أولى²، على أن يتم استئناف القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف.

أما إذا تعلّق النزاع بالمستشفى العام الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإنّ الاختصاص الإقليمي يؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات، حسب المادة 5/804 التي تنص: "خلافًا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية المبيّنة أدناه: 5...- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات".

وتكون المحاكم الإدارية مختصة بالفصل في النزاع متى كان المدعى عليه طبيباً تابعاً لإحدى المستشفيات العامة، أو تابعاً للقطاع الصحي لدائرة من الدوائر الإدارية، أو لمستوصف من مستوصفاتهما.

وبالتالي فإنّ الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري بنظر الدعوى ضد المستشفى العمومي عن أخطاء الأطباء الموظفين لديه، وخضوع هذه الدعوى لأحكام القانون الإداري، وبالتالي يكون المستشفى العام مسؤولاً عن نشاط الأطباء العاملين به³.

¹-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 263.

²-محفوظ لعشب: المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 129.

³-رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 273.

المطلب الثاني: جبر الضرر في المسؤولية الطبية

بعد أن بينا أركان المسؤولية المدنية الناجمة عن التدخل الطبي، بقي أن نبيّن الأثر المترتب على تحقق هذه المسؤولية، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه بعلاقة سببية دون تقرير حق المضرور في الحصول على التعويض.

يقول الأستاذ العميد سافاتيه في مؤلفه عن المسؤولية: >> إنّ الحوادث التي تصيب الإنسان في جسمه تعطي للمصاب حق الرجوع على الفاعل بالمصاريف الطبية، وأثمان الأدوية، ومصاريف المستشفى، وتكاليف التنقلات، على شرط ألا تكون هذه الأجرور والمصاريف مبالغاً فيها دون مبرر، وفضلاً على ذلك يستطيع المصاب مطالبة الفاعل بتعويضه عما فاتته من كسب أو ربح محقق ضاع عليه خلال فترة مكوثه في المستشفى، أو فترة عجزه عن العودة إلى ممارسة عمله أو حرفته، وأخيراً فإنّه إذا ما ترتّب على هذه الحادثة إن انخفاض أو نقصت أرباح المصاب أو دخله ومكاسبه فيما يستقبل من أيام حياته، فإنّ له أن يطالب بتعويضه عن هذه المطالب التي فاتته، لأنّه وإن كان هذا الضرر ضرراً مستقبلاً إلاّ أنّه ضرر محقق يجب التعويض عنه¹.

الفرع الأول: تعريف التعويض

جزاء المسؤولية هو التعويض²، وهذا ما نصّت عليه المادة 124 من القانون المدني: "كلّ فعل أيّ كان يرتكبه الشّخص بخطئه ويسبّب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وتنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطّب: "يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

¹- نقلاً عن علي حسن الذنون: المبسوط في القانون المدني-الخطأ-، المرجع السابق، ص334.

²- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1092.

فالأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل، بقصد إعادة التوازن الذي اختل¹ نتيجة لذلك، بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ويتحقق ذلك بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل².

وقد أشارت المادتان 131 و 132 من القانون المدني الجزائري إلى طريقة التعويض والتي يستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري إما أن يكون عينياً وإما أن يكون نقدياً.

الفرع الثاني: أنواع التعويض

من نافلة القول أن أجدى وسيلة لتعويض المضرور هو محو ما أصابه من ضرر إن كان ذلك ممكناً، فذلك خير من الإبقاء عليه مقابل مبلغ من المال يقدر له، وهذا التعويض بإمحاء الضرر، هو التعويض العيني³، أمّا إذا لم يكن ذلك ممكناً، فإنّ القاضي يحكم بمبلغ مالي يراه مناسباً.

أولاً: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينياً، ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية⁽⁴⁾، أو هو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار، ويعدّ أفضل طريقة لتعويض المضرور، لكونه يؤدي إلى محو الضرر وإزالتها، وهذا النوع من التعويض شائع في المسؤولية العقدية.

كما أنّ الأصل في التنفيذ أن يكون عينياً، فالقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان التنفيذ الأصلي ممكناً وطلبه الدائن أو تقدّم به المدين، فلا يجوز مطالبة التنفيذ بمقابل إذا توفرت شروط التنفيذ العيني، وهو ما قرّره المشرع في المادة 2/132 بنصّها: "...ويقدّر

¹ - وقد لاحظ الأستاذ علي علي سليمان على ترجمة كلمة réparer تعنى باللغة العربية إصلاح بدلاً من كلمة تعويض، واعتبر الإصلاح هو التعبير الدقيق بدلاً من التعويض، لأنّ الإصلاح هو المعنى المقصود، فمعنى الإصلاح أشمل من مصطلح التعويض، ويشمل أيضاً إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 195.

² - حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص 163.

³ - عبد القادر عبد السميع الفار: أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، 1997، ص 68.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 964.

التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

فالتعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار¹، والقاضي ملزم بأن يحكم بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، وطالب به الدائن، وبالتبعية لا يجوز إكراه المريض على أخذ علاج ما أو الخضوع لعملية جراحية ما².

واتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر، بنصه في المادة 164 من القانون المدني: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عيناً، متى كان ذلك ممكناً".

ويتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية، إلا أن نطاقه محدود، لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تُمكن من إزالته، فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية وينتج عن خطئه تشويه للمريض يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته بإجراء عملية تجميلية.

على أن حرية القاضي ليست على إطلاقها للحكم بالتعويض عيناً، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

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

2- أنه يُشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكناً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيل استحالة نسبية بالنسبة للطرف المدين، ففي الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل إذا

¹- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 187.

²- Isabelle BESSIERES-Roques, Claude Fournier, Hélène Hugues, Fabrice Riche, Précis d'évaluation de dommage corporel, l'argus éditions, 1997, Page179.

كان المدين مكلف بأدائه شخصيا، وحال دون تأديته مانع شخصي، يصار إلى التعويض بمقابل.

3- أنه إذا كان في التعويض العيني إرهاب للمدين، وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين، فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ العيني، وهنا أيضا يصار للتعويض بمقابل، وهذا مقبول في حالة عدم تنفيذ الطبيب للالتزام أو التأخر في تنفيذه¹. ولكن نظرا لأنّ التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية، فإنّ الغالب هو أن يكون التعويض نقديا².

- مدى جواز إكراه الطبيب على تنفيذ التزامه

الأصل أنّ التنفيذ العيني يكون اختيارا يقوم به المدين من تلقاء نفسه وهذا هو الوفاء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ ما التزم به عن اختيار فهناك وسيلتان للضغط على إرادة المدين وإجباره على التنفيذ العيني، الأولى وهي الإكراه البدني وهذه الوسيلة أصبحت نادرة في القوانين الحديثة-لما لها من أثر المساس بحرية الشخص ومنع الموثيق الدولية-، والثانية هي الغرامة التهديدية، وهذه الأخيرة نظّمها القانون لكسر عناد المدين الذي يمتنع عن التنفيذ ويكون تدخّله الشخصي ضروريا لهذا التنفيذ³.

فالتبيب الذي يلتزم بإجراء عمل جراحي لمريض ويرفض إجراءها، أو يرفض علاج المريض، فهذا الالتزام يمثّل التزاما للقيام بعمل، فإذا ما رفض الطبيب تنفيذ التزامه مع المريض فإنّه يستحيل على القضاء إلزامه للقيام بالتنفيذ العيني جبرا، لمنافاة ذلك مع حرية الطبيب الشخصية، بل إنّ إجبار الطبيب للقيام بتنفيذ الالتزام لا يكفل الوفاء بالالتزام الطبي على النحو المطلوب والمنتج⁴.

طبقا للقاعدة العامة القائلة أنّ التنفيذ العيني جبرا على المدين جائز وسائغ في كل الصور التي لا يمس التنفيذ فيها حرية المدين الشخصية، ولأنّ محل الالتزام إمّا أن يكون قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء، فإذا كان محل الالتزام هو عمل تعهّد به

¹- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص103.

²- مندر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-، المرجع السابق، ص45.

³- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات-أحكام الالتزام-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2010، ص33.

⁴- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص104.

المدين فإمّا أن يكون عملاً متّصلاً بشخصه بحيث يتّخذ منه قيمة اقتصادية، أو لا يكون شخصه محل اعتبار لتنفيذ هذا العمل¹.

وبما أنّ التزام الطبيب هو القيام بعمل، عادة ما يلجأ القضاء إلى توقيع غرامة تهيديّة على الطبيب لتنفيذ التزامه وفقاً للمادة 174 من القانون المدني التي تنصّ: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلّا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلّما رأى داعياً للزيادة".

ثانياً: التعويض النقدي

الأصل أنّ التعويض يكون بصورة عينية يتمثّل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر إذا توفّرت شروطه، ونظراً لأنّ التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة على شكل نقدي.

وهذا هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية²، فالأصل في المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض نقداً، وهو نوع من أنواع التعويض بمقابل، فالنقود بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة لتقويم الضرر³، فيجوز أن يكون التعويض في صورة مبلغ إجمالي عن جميع الأضرار يعطى دفعة واحدة، أو أن تخصّص نسباً من التعويض عن كل ضرر على حدى، كما يجوز أن يكون مقسّطاً حسب الظروف، كما قد تقضي المحكمة بالإضافة إلى ذلك بإلزام المدين بتقديم تأمين يقدره قاضي الموضوع، أو بإيداع مبلغ كافٍ لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به.

وتتمثّل هذه الصورة من التعويض في البديل النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض، فكل ضرر -وحتى الضرر الأدبي- يمكن تقويمه بالنقد.

¹ - إبراهيم علي حماوي الحليوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 103.

² - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1094.

³ - زاهية حورية سي يوسف: المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 210.

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا مجملا يدفع للمضرور دفعة واحدة أو أقساطا، وإما أن يكون إيرادا مرتبا للمضرور مدة معينة أو مدى الحياة¹.

ويتولّى القاضي تحديد التعويض على قدر الضرر الذي لحق المريض، فلا يزيد عن الضرر ولا يقلّ عنه²، وقد نصّت المادة 1/132 من القانون المدني على ما يلي: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

ويقدّر القاضي التّعويض بالنقد على أنّه يجوز له تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو ما جاء في المادة 2/132 التي نصّها: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

ويعتبر التعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتّعويض في المسؤولية الطبيّة، حيث قضت المحكمة العليا بإلزام مستشفى قالمة بأدائه مبلغ 200.000 دج كتعويض عن جميع الأضرار نتيجة الأخطاء التي ارتكبتها الطبيب التابع له أثناء إجرائه عملية جراحية، حيث قضت بما يلي: <<حيث إنّ نسبة العجز الجزئي الدائم ونظرا لمدة العجز المؤقت عن العمل ونظرا للأضرار الأخرى، يتعيّن إذن رفع المبلغ الممنوح إلى 200.000 دج عن كافة الأضرار³>>.

ولا يخفى أنّ أمر تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع، وأنّ ذلك يعدّ من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا رقابة عليه من المحكمة العليا، أمّا تعيين العناصر المكوّنة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فتعدّ من المسائل القانونية وتقع تحت سلطان المحكمة العليا، لأنّ ذلك يعدّ من قبيل التكييف القانوني.

¹ - بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 266.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية - بتاريخ 08 فيفري 1989، ملف رقم 58012، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 14.

³ - قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - بتاريخ 20 جويلية 1997 رقم الملف 122754، غير منشور.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى-حاليا المحكمة العليا- بالجزائر بأنه وإن كان لا رقابة للمجلس الأعلى على قاضي الموضوع إلا أن تحديد التعويض يجب ألا يعارض الخبرة فقرر بأنه: <>حيث إن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء، وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى على تقدير التعويض، إلا أنهم ملزمين بتسبيب حكمهم تسبباً لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة، ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر¹.

في الكثرة الغالبة من الأحوال يتعدّر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً، وإن كان هو الغالب².

الفرع الثالث: أحكام التعويض

يعتبر التعويض الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ سبب ضرر لغيره، سواء كان مادياً أم أدبياً، فالتعويض يهدف إلى جبر الضرر فهو يختلف عن الجزاء الجنائي الذي يتضمّن عقوبة سالبة للحرية أو الغرامة فهو يهدف إلى لوم المتهم وعقابه، وردعا لغيره.

وإذا كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية المدنية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدّد إلا بصدور حكم قضائي، ويثير تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن الإصابة جزاء الخطأ صعوبات فيما يتعلّق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أنّ الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً، وقد لا يتيسّر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة كنفقات العلاج وما فاتته من كسب، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقت، إذ أنّ الضرر الذي يأخذ في الحسبان هو الضرر المباشر³.

¹-قرار المجلس الأعلى-الغرفة المدنية-، رقم 21176 مؤرخ في 13 يوليو، 1980، قرار غير منشور.

²-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1093.

³-محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص182، 183.

إذا كان الحق في التعويض ينشأ منذ استكمال شروط المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدّد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق في التعويض بل يكشف عنه، فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق، فهو الذي يحدّد عناصره وطبيعته ويجعله مقوّما بالنقد¹.

ويثير تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية الطبية عدّة صعوبات، خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيّرا، وقد لا يتيسّر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 على ما يلي: "...فإن لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض تسقط بالنقّادم بمضي مدة خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار، أمّا مطالبة الأطباء بحقوقهم فتتقضي بسنتين، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رفض دعوى الطاعن، وذلك لتقديمها خارج الآجال المحدّدة قانونا، حيث قضت بما يلي: <<حيث إنّه يستخلص من المستندات والوثائق المدفوعة في الملف أن المستأنف قد أدخل للمستشفى الجامعي بن باديس بقسنطينة في 02 سبتمبر 1978 من أجل كسر في الساق الأيسر، وقد غادر المستشفى في 09 نوفمبر 1978 بعد بتر هذه الساق، وطالما أن الأمر يتعلق بدعوى المسؤولية فكان على المستأنف أن يرفع دعواه في أجل 15 سنة المنصوص عليها في المادة 308 من القانون المدني. وأن برفع دعواه في 17 أوت 1994 فإنّه قدّمها خارج هذا الأجل. وأنّه يتعين نتيجة لذلك تأييد القرار محل الاستئناف²>>.

¹- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 812 و814.

²- قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية-، بتاريخ 08 ديسمبر 1997 ملف رقم 45640، قرار غير منشور.

الفرع الرابع: وقت تقدير التعويض

تقضي القاعدة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر بوجود أن يكون هذا التعويض على قدر يكفي لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، ويجب فضلا عن ذلك أن لا يشمل التعويض غير الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، لأن الغرض من التعويض المدني هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ ولم يتحقق ذلك إلا بإعادة الضرر إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار¹.

وإذا كان القاضي يتمتع بقدر كبير من الحرية في تقدير التعويض، إلا أن هذا التقدير يجب أن يكون متناسبا مع الضرر الواقع، ولكي يتمكن القاضي من تقدير سليم للتعويض عن الأضرار الناجمة، عليه أن يكون ملما ببعض الأفكار الطبية والعلمية التي تسهل له مهمته، وهذا لا يمنع من الاستعانة بالخبير في هذه المسائل، وهذا لا يعني أن الخبير هو الذي يحدّد مبلغ التعويض، بل على ضوء الخبرة يحدّد القاضي التعويض الذي يراه عادلا للطرفين².

ويتحدد نطاق التعويض على أساس الضرر الذي لحق المضرور، والضرر حسب نص المادة 1/182 من القانون المدني، وهو ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب. ويقتصر التعويض على الأضرار المباشرة ولا يمتد إلى الأضرار غير المباشرة، ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملازمة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية للمضرور مثل جنسه وعمره ومهنته³، وهو ما تقضي المادة 131 من القانون المدني بنصّها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

¹ - أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب ومشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص113.

² - محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص193.

³ - Isabelle BESSIERES-Roques, Claude Fournier, Hélène Hugues, Fabrice Riche, op, cit, Page179.

وإذا تعدّد المسؤولون عن إحداث الضّرر فإنّهم يكونون جميعاً متضامنين في التزامهم بتعويض الضّرر حسب نص المادة 125 من القانون المدني بنصها على أنه: "إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضّرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

التعويض هو وسيلة القضاء على محو الضرر الواقع، أو تخفيف وطأته، ومما لا شك فيه أنّ المستحق الأول للتّعويض هو المضرور نفسه، باعتباره المتضرّر مباشرة من التّدخل الطّبي ولا يعدّ هو المستحقّ الوحيد للتّعويض، وإنّما هناك أشخاص آخرون يثبت لهم الحق في الحصول على التّعويض عن الأضرار المباشرة التي لحقت بهم نتيجة التّدخل الطّبي على المريض، وللمحكمة السّلطة التقديرية في تقدير هذا الموضوع، وأن تستعين في ذلك بالظّروف المحيطة بالواقعة، وكما تتأثّر أيضاً بدرجة الخطأ، ولكنها تتأثّر أكثر بحجم الضّرر الناتج، وهذا يعطي للمحكمة عند تقديرها للتّعويض سلطة واسعة محكومة بمبدأ العدالة والتّوازن بين الأطراف، وإذا كان في الغالب من الحالات أنّ التّقدير يكون سهلاً وميسوراً على المحكمة بظهور عناصر الضرر ووضوحها، فإنّه يأتي في بعض الأحيان شاقاً وصعباً عليها، خاصّة في بعض الحالات التي تبدو فيها عناصر الضرر بارزة، أو لا يكتمل ظهورها إلّا بعد مدّة، ولكنّ هذا لا يحول دون قيام المحكمة بتقدير التّعويض على وجه يقارب بينه وبين الضّرر إذا استحالّت الموازنة بينهما.

الفرع الخامس: سلطة القاضي في تقدير التعويض

يقدر التّعويض عن الضّرر بناء على ما لحق المريض المضرور من أضرار متنوعة، ولا يمكن أن يقدر بناء على جسامه الخطأ، لأنّ الهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس ردع الطبيب المخطئ، إلّا أنّ القاضي عادة ما يتأثّر بجسامه الخطأ عند تقدير مبلغ التعويض، وهذا ما يراه في هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي يرى أنّ: >> هذا شعور طبيعي يستولي على القاضي، فما دام تحديد التعويض موكلاً إليه، فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيماً، وإلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيراً¹<<.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 433.

لقاضي الموضوع سلطة تقدير التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه¹.

ويراعي القاضي في تقدير التعويض النقدي قيمة الضرر يوم إصدار حكمه، ومدى تغير قيمة النقد وقوته الشرائية، حتى يكون التعويض جابرا للضرر بصفة حقيقية.

إذا كانت قيمة النقود تتدهور باستمرار، فإن مقتضيات العدالة إزاء تلك التطورات الاقتصادية، تقضي عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود، أي قيمتها العددية، بمعنى يجب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، بحيث يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر².

وتقدير التعويض عن الضرر أمرٌ متروك لقاضي الموضوع، فهو يعدّ من المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها³، أما تعيين العناصر المكوّنة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعدّ من المسائل القانونية التي تهيمّ عليها المحكمة العليا، لأنّ التعيين من قبيل التكييف القانوني للواقع⁴.

إلا أنّ هناك عدة صعوبات تعترض القضاة عند تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر الناتج عن التدخّل الطبي، وهذه الصعوبات مرجعها إلى أنّ أصل المرض أو الإصابة قد يبدأ ثم يستغرق اكتماله أو ظهور أعراضه زمنا معتبرا، ممّا يضع القاضي في حيرة من الأمر.

ففي هذه الحالة هل يقدر القاضي التعويض بشكل كامل وجزافي عن كل الأضرار التي ظهرت، أو ستظهر مستقبلا؟ أم يقدر تعويضا جزئيا ويحتفظ بالمضروب بحقه في الحصول

¹ -قرار المحكمة العليا رقم 109568، بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية، سنة 1997، عدد 21، ص132.

² -محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص190.

³ -المرجع نفسه، ص187.

⁴ -طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، المرجع السابق، ص64.

على التعويض الكامل بعد تمام واستقرار الضرر نهائياً، وأعراض الإصابة¹، وعلى العموم يلجأ القضاة في تقدير التعويض إلى إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: وهي أن تقدّر المحكمة التعويض بطريقة شاملة بحيث تعوّض كل الأضرار، دون تفرقة بين الضرر المادي والضرر الأدبي، فمبلغ التعويض الذي تحكم به هو مقابل كل الأضرار بصورة عامة وشاملة، أي عدم إعطاء تفاصيل لنواحي الضرر الواجب التعويض، ومن ثم عدم تحديد مبلغ التعويض الذي يتناسب مع كل ضرر من هذه الأضرار، بل إن التعويض يحدّد عن كل الأسباب التي أدّت إلى الأضرار بصورة مختلطة وممزوجة².

الطريقة الثانية: أن تصدر المحكمة حكمها بالتعويض بطريقة تفصيلية محدّدة فيه مطالب المضرور التي تم الاستجابة لها، وتلك التي تم استبعادها، وتعدّ هذه الطريقة أكثر اتفاقاً مع العدالة، إذ يكون التعويض مساوياً للضرر بشكل دقيق، لأنّ المحكمة تبتعد عن التقدير الكلي الذي يجعل المضرور في جهالة من أمره، بل يؤدي هذا التحديد التفصيلي من جانب القضاء لكل عنصر من عناصر التعويض، وبهذه الطريقة تبيّن المحكمة ما إذا كانت قد قبلت التعويض عن الضرر المادي والأدبي أم أنها قبلت إحداها فقط، وبذلك يكون المضرور على بينة من الأمر³، وهكذا تكون المحكمة قد احترمت حقوق الدفاع، كما أنه بهذه الطريقة تتيح المحكمة للمحكوم له الطعن على أساس عدم الاستجابة لأحد طلباته القضائية إذا سهت عن الحكم في إحداها.

ويقع إلزام على المحاكم أن تبيّن في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر على حدى، وأن تبيّن أوجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور ومحل نظر المحكمة العليا.

¹ - إنّ البحث في الضرر المستقبلي الذي يستوجب التعويض عنه يقتضي التمييز بينه وبين الضرر المحتمل، فالضرر المستقبلي هو ضرر محقق، بمعنى أنّ تحققه لا يحصل حالاً وإنما يكون حصوله في المستقبل أكيداً، بعد أن توافرت له المعطيات التي تحمل على تحققه مستقبلاً.

أمّا الضرر المحتمل فهو الذي يتوقف وقوعه على ظرف غير مؤكد حصوله، فتكون فكرة الاحتمال هي التي تحكمه، فتميزه عن الضرر المستقبلي، وهذا الاحتمال هو الذي يستبعد التعويض عنه.

² - محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص194.

³ - المرجع نفسه، ص194.

المطلب الثالث: التّأمين من المسؤولية الطبية

لتوفير الهدوء والاطمئنان المطلوبين في النّشاط الطّبي، والتعويض المناسب والمضمون للمريض، بات من الضروري الأخذ بنظام التّأمين من المسؤولية الطّبية، وهو ما يسمح بتجاوز المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وترجيح الأخذ بالمسؤولية دون خطأ، أي بتعبير آخر مسؤولية طبية قائمة على أساس التّأمين.

فوجود التّأمين في المجال الطبي قياسا على نظام التّأمين عن حوادث المرور وكذا التعويض عن حوادث العمل، يساهم بدون شك في تغيير منطق المريض، من خلال تيقّنه من أن دعوى التعويض لن تتصب على أموال الطبيب الخاصة¹، وبالتالي ينتقي معها عامل الإحراج والتردد، كما يتفرغ الأطباء لمهنتهم وبحثهم، بعيدا عن هاجس أروقة القضاء.

الفرع الأول: تعريف التّأمين

فالتّأمين من المسؤولية-بنوعها التقصيرية والعقدية- هي عقد من العقود الاحتمالية، يضمن المؤمن بمقتضاه تعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحقه جرّاء رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية، في مقابل دفع مبلغ محدد سلفا- القسط- يدفعه المؤمن له في فترات دورية عادية².

فلا يختلف التّأمين من المسؤولية المدنية للطبيب عن سائر عقود التّأمين من المسؤولية المدنية ضد أخطار المهنة، حيث يضمن بواسطته المؤمن تغطية الأعباء المالية الناجمة عن رجوع الغير بالمسؤولية على المؤمن له.

ولقد ساد التّأمين في المجال الطّبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق بالمرضى، بسبب أخطائهم أثناء وبمناسبة مباشرة العلاج، فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التّأمين إلزاميا، حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية، إذ

¹-بودالي محمد: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص36.

²-حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية-رابطة السببية-، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص5.

لظهوره أسباب معينة، وجعله إلزاميا حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية¹.

يمكن تعريف التأمين من المسؤولية بأنه عقد من العقود بين شخص يسمى المؤمن وآخر يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب عن الخطر الضار غير العمد والمحدد في العقد، بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط².

وعلى ذلك فإنّ المؤمن له يبرم عقد التأمين من أجل نقل تبعه مسؤوليته المدنية، فإذا تحققت هذه الأخيرة فإن شركة التأمين تقوم بدفع التعويض للمضرور بدلا من قيام المؤمن له بذلك³.

وتجدر الإشارة إلى أن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب هو عقد مهني، فهو يغطي الأخطار التي تنتج عن أخطاء يرتكبها أثناء ممارسته لمهنته، فالخطر مرتبط بممارسة المهنة، وهو بذلك يختلف عن التأمين الذي يبرمه المهني باعتباره شخصا عاديا⁴.

الفرع الثاني: أسباب ظهور التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي

ظهر التأمين من المسؤولية في نطاق التجارة البحرية في فرنسا نظرا لكثرة مخاطر هذه التجارة وجسامتها⁵، ثم تطوّر التأمين من المسؤولية تطورا سريعا وأثر على سائر ميادين الحياة الاجتماعية، والتي من بينها الميدان الطبي.

إذ برزت أمام الأطباء والجراحين والأعمال الطبية المختلفة مخاطر جديدة لم تكن معروفة، أو على الأقل غير منتشرة كما في السابق، وتظهر هذه المخاطر بشكل واضح في مجال الجراحات الخاصة والعمليات المعقدة، فأمام تطور هذه المخاطر التي أدت إلى كثرة

¹-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص219.

²-عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص15،16.

³-معراج جديدي: مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص113. عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول: التأمينات البرية، مطبعة ريكول، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2002، ص8.

⁴-محمد عبد الظاهر حسين: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص26.

⁵-حسن على الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية-رابطة السببية-، المرجع السابق، ص3.

مقاضاة المرضى للأطباء، وما نجم عن ذلك من صعوبات ميدانية في معالجة تلك الدعاوى القضائية، وبالتالي ضمانا لحرية الأطباء في مباشرة عملهم الطبي، وحفاظا على حقوق المرضى، وحماية لهم تم التفكير في نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، جلبا لفائدته ليستفيد منها كل من الطبيب والمريض¹.

ولقد كان للفقهاء في فرنسا جهود كبيرة في المناداة بالتأمين من المسؤولية الطبية منذ ثلاثينيات القرن الماضي وعلى رأسهم الفقيه تانك² tunc، حيث اقترح نظاما عاما إجباريا للتأمين من المسؤولية في مجال المهن الطبية سمّاه التأمين من كل المخاطر الطبية³.

ولقد كان للتطور الذي عرفته العلوم الطبية، وكذا انتشار ظاهرة التأمين والضمان الاجتماعي، وكذا دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، أثر في دفع وتشجيع المرضى إلى مساءلة الأطباء عن كل ضرر يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج، على اعتقاد أنّ ذلك سببه إهمال الطبيب في العلاج، بل وقد بلغ التطور إلى حدّ ظهور فكرة تأمين المرضى لأنفسهم وليس فقط الأطباء، وذلك من مخاطر العمليات الجراحية، حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه، وفي المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية، فتتولى شركات التأمين تغطية مخاطر الأطباء⁴.

هذا النظام تبناه الطب والقانون، فبالإضافة إلى مجالات طبية شملها التأمين هناك مجالات طبية مخاطرها لا تدخل في تأمينات المرض الذي يغطيها الضمان الاجتماعي كالجراحة التجميلية، وبالتالي فالتأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حقوق المريض للحصول على التعويض في حالة حدوث ضرر، لأنّ كثرة المخاطر الطبية ترتفع

¹-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص220.
²-إذ ذهب الفقيه إلى أن الملزم بإبرام هذا التأمين هو الطبيب، وذلك بدفع الأقساط مقابل قيام المؤمن بتعويض الأضرار التي تحدث بسبب ممارسة مهنة الطب، دون أن يعول كثيرا على خطأ الطبيب أو الجراح الذي أبرم عقد التأمين، ولقد اعتبر هذا الالتزام بالتأمين شرطا لممارسة مهنة الطب، غير أنه انتقد كون هذا النظام يعطي للطبيب الكثير على حساب المريض، وكما قد يؤدي إلى عدم الاهتمام وعناية الطبيب بمرضه، غير أن هذا التخوف حسب اعتقادنا مع بعض الفقه في غير محله، من حيث إن وجود هذا التأمين لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية للطبيب وكذا المسؤولية التأديبية.

³-بودالي محمد: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص36.

⁴-بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص178، 177.

مع مبالغ الأقساط المالية طرديًا، وبالتالي يحاول الطبيب جدًّا في بذل عناية أكثر، وكذا إحساسه بالأمان وعدم التخوُّف والتردّد اللذين قد يكونان باعثًا لفشل العمل الطّبي.

كما أنّ هذا النّظام يخفّف عن المرضى عبء إثبات خطأ الأطباء في كل دعاوى المسؤولية التي تقام ضد الأطباء عند حدوث أي ضرر، وأيضًا توفير أسباب الاطمئنان والأمان للأطباء وهم يمارسون مهنتهم، كما لاقت فكرة التّأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء رواجًا كبيرًا لما خلقت جوًّا من الارتياح لدى كلّ من الطبيب والمريض، بل أصبحت بحقّ ضرورة اجتماعية¹ وقانونية ومهنية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي.

الفرع الثالث: إلزامية التّأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

في السّنوات الأخيرة تم تسليط الأضواء على المسؤولية الطبيّة، وأدّى ذلك إلى نشوء ما يسمى بأزمة المسؤولية الطبية، وكان أهمّ آثار هذه الأزمة هو الحصول على التعويض، إذ قامت بعض شركات تأمين المهن الصحيّة بفسخ عقود التّأمين التي تربطها مع الأطباء أو بزيادة أقساط التّأمين، نتيجة ازدياد عدد الدعاوى في مجال المسؤولية الطبية، التي كانت في الغالب تلزم الطبيب أو شركات التّأمين² من دفع مبلغ التعويض إذا أمّن الطبيب على نفسه من المسؤولية المدنية.

فالتّأمين من هذه المسؤولية هو شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلّا بعد إبرام عقد التّأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص لها، مهما كان اختصاص الطبيب، سواء طبيبًا عامًا أو خاصًا، جراحًا عامًّا أو اختصاصيًا، فكلهم ملزمون بالتّأمين عن مسؤوليتهم المدنية.

وقد أشار المشرّع الجزائري في قانون التّأمين إلى إلزامية التّأمين في المجال الطبي، حيث جاء بالنصوص التي تخضع لهذا التّأمين المؤسسات الصحية والإستشفائية سواء كانت

¹-حروزي عز الدين: المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-، المرجع السابق، ص220.

²-علمًا أن التامين من المسؤولية في فرنسا كان اختياريًا باستثناء بعض الحالات الخاصة كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية ومؤسسات نقل الدم، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص، بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية، وكما رتب المشرع الفرنسي في نفس القانون في حالة انعدام التامين الطبي جزاءات تأديبية وعقوبات جزائية. بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص179،180.

تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري للأغراض الطبية، كما ينطبق على أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلة¹.

وقد جعل المشرع الجزائري هذا النظام إلزاميا، وذلك بمراجعة الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي/يناير 1995 المتعلق بالتأمينات²، إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة.

وبناء على سبق نصت المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات الإلزامية على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

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

وعليه تخضع لهذا التأمين المؤسسات الصحية والإستشفائية، سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري للأغراض الطبية.

وينطبق هذا التأمين كذلك على أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلة، وغيرهم من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مماثلة كذلك³.

هذا التأمين يضمن التعويض للمريض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء

¹- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص9.

²- الأمر 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995، الصادر في 8 مارس 1995 يتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13.

³- معراج جديدي: محاضرات في قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص136.

عملية جراحية، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية، كما يشمل هذا التأمين ما ينجم عن حراسة المنقولات والآلات المعدة للعلاج، التي يعتمدها الطبيب وسيلة لممارسة أعماله، وكما يشمل ما يصدر عن مساعديه ضمن الفريق الطبي، وبالطبع إلتزام المؤمن بتقديم التعويض للمؤمن له من غير زيادة ولا نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين¹.

ولقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على إلزامية التأمين إلا أنه لم يخطه بالسياس الكافي من القواعد القانونية، التي تراعي خصوصية المجال الطبي، وإنما أخضعه للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، وهو ما يثير صعوبات كثيرة بالنسبة للأطباء عند الاكتتاب في التأمين².

وتضمن عقود التأمين في هذا الشأن، تغطية النتائج المترتبة عن المسؤولية المدنية والمحددة في القانون المدني بالمواد 124 وما بعدها، أي بمعنى ضمان تغطية جميع الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحق بالغير³.

لكن السؤال يطرح في حالة ما إذا حصل المضرور على تعويض من شركة التأمين، هل يحق له أن يعود على الطبيب المسؤول بتعويض آخر؟.

الفرع الرابع: المسؤولية المدنية محل التغطية

لقد عرّف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

كما نصّت المادة 02 من قانون التأمينات على: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير

¹ -بومدين سامية: الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، المرجع السابق، ص179،180.

² -عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص10.

³ -معراج جديدي: محاضرات في قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص138.

المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

جعل المشرع الجزائري التأمين من المسؤولية المدنية المهنية في المجال الطبي إلزاميا، وبذلك خطى خطوة إيجابية بالسعي من أجل تحقيق حماية اجتماعية فعّالة، ليضمن حصول المضرور على التعويض بسبب قيام مسؤولية الطبيب، فقام بتنظيم التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية في الكتاب الثاني من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات البرية الإلزامية وقسمه إلى ستة أقسام، خصص القسم الأول منها إلى تأمينات المسؤولية المدنية الذي يهمنّا في هذه الدراسة.

إذ تنص المادة 167 من قانون التأمينات على ما يلي: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينًا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

يفهم من المادة أنّه تضمن شركة التأمين تغطية التبعات المالية المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب، الناتجة عن أخطائه المهنية غير العمدية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية بفعله الشخصي أو تلك التي يتسبب بها أحد تابعيه، كالتعويض عن الوفاة أو المرض أو الأضرار الجسدية، وما تستتبعه من تعويضات مادية ومعنوية، وهو ما جاء في المادة 173 من الأمر السالف الذكر والتي تنص: "بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 أعلاه، يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية، علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على ضحايا أو ذوي حقوقهم".

فالضرر من المسؤولية المدنية في هذه الحالة لا يصيب المال مباشرة، بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له، لذلك يوصف التأمين من المسؤولية بأنه تأمين دين يتعلق بخصوم المؤمن له، والدائن هو الشخص الذي أصيب بضرر بسبب خطأ المؤمن له أو بسبب خطأ أحد تابعيه، فيهدف التأمين من المسؤولية إلى ضمان المؤمن له من دعوى المسؤولية المرفوعة عليه من طرف المضرور أو ذوي حقوقه.

الفرع الخامس: اجتماع مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين

يترتب على تقرير الحق المباشر للمضرور أن يصبح له مدينان في التعويض المستحق، وهما المؤمن له الذي يرجع عليه بدعوى المسؤولية، والمؤمن الذي يرجع عليه بالدعوى المباشرة، فكلا من المؤمن والمؤمن له مدين بدين واحد ولكنهما غير متضامنين في هذا الدين، بل هما مسؤولان عنه بالتضام، فيجوز للمضرور أن يرجع على أيّ منهما بمبلغ التعويض أو يرجع به كاملاً على الطبيب، على أن يرجع به في حدود مبلغ التأمين على شركة التأمين، فإذا استوفى حقه من أحدهما برأت ذمّة الآخر¹، وإذا رجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة ولم يستوف كل حقه لعدم كفاية مبلغ التأمين، جاز له أن يرجع على الطبيب بما تبقى له، باعتباره المسؤول عن الضرر الذي أصابه، وإذا رجع على الطبيب بدعوى المسؤولية ولم يستوف حقه كاملاً منه، فلا يمكنه الرجوع على شركة التأمين إذا كان مبلغ الذي استوفاه من الطبيب معادلاً لمبلغ التأمين².

فعقد التأمين لم يبرم إلا لتعويض من قد يصيبهم المؤمن له بأضرار، وإنّ التعويض الذي يدفعه المؤمن إنّما كان لتغطية هذه الأضرار³.

ولفهم هذه المعضلة البسيطة يقتضي التمعن في الوقائع كما يلي:

- إذا كان المسؤول هو المستأمن-أي المؤمن له- فلا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن-شركة التأمين- أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر⁴ إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض⁵.

- أمّا إذا كان المضرور مؤمّناً على حياته أو ضد الحوادث الطبية التي عسى أن تقع له، كان للمضرور-المستأمن-أو لورثته حق الحصول على التعويض من شركة التأمين بعد تحقق الحادث المؤمن منه، وحقّ تعويض آخر من المسؤول المدني المتسبب في هذا

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 1672.

²- عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 216.

³- حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 266.

⁴- وإلا عدّ إثراء بلا سبب أو دفع غير مستحق.

⁵- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 164، 165.

الحادث أو كافله أو ضامنه¹، ولا يعدّ جمعا لتعويضين، لاختلاف مصدر كل حق في المبلغ المتحصل عليه.

وحسنا فعل المشرع الجزائري بأن جعل التأمين من المسؤولية المدنية الطبيّة إلزاميًا، بل ورصد لها عقوبات لمن يخالف ذلك².

الفرع السادس: دعوى المسؤولية ضد المؤمن له

إنّ دعوى المسؤولية ضد المؤمن له هي الدعوى التي يرفها المضرور ضد الطبيب المسؤول يطالبه فيها بالتعويض، وعادة لا يتولّى هذا الأخير قضية الدفاع وحده، وإنّما يشاركه المؤمن في ذلك بناء على شروط مدرجة في وثيقة التأمين، باعتباره هو من سيدفع المبلغ المترتب عن المسؤولية.

أولا: دور المؤمن له في دعوى المسؤولية

يعتبر المؤمن-شركة التأمين-غيرا بالنسبة لدعوى المسؤولية المرفوعة من المضرور ضد المؤمن له-الطبيب-، ولكن له دور فعال فيها، باعتباره ملزما بالضمان متى تحققت مسؤولية المؤمن له، هذا الدور يمارسه المؤمن من خلال شروط تتضمنها وثيقة التأمين، تحدّد من حريات المؤمن له في مواجهة دعوى المسؤولية³.

فيمتتع المؤمن له الاعتراف بالمسؤولية أو التصالح منفردا مع المضرور، كما يلتزم بتقديم المستندات المتعلقة بدعوى المسؤولية، علاوة على ذلك يتولى المؤمن إدارة هذه الدعوى.

إذا رُفعت على الطبيب-المؤمن له-دعوى المسؤولية، فإنّ تنفيذ المؤمن لالتزامه بالضمان يتمّ إمّا باختصامه في دعوى المسؤولية، وإمّا أن يرفع المؤمن له دعوى ضمان أصلية ضد المؤمن.

¹-كما يمكن أن يبرم المؤمن له عقودا متعددة على خطر واحد مع شركات تأمين مختلفة، وعند وقوع الحادث المؤمن منه يتحصّل المؤمن له على مبالغ من العقود الأخرى لانعدام الصفة التعويضية لعقد التأمين. للمزيد يراجع معراج جديدي: محاضرات في قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص106.

²-بودالي محمد: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص37.

³-عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص176.

ففي الواقع العملي نادرا ما ينفرد الطبيب المؤمن له بدعوى المسؤولية، لأنّ المؤمن عادة ما يكون خصما فيها أو يتولاها بنفسه، حيث يبادر المؤمن له وبمجرد أن ترفع عليه الدعوى، إلى إدخال المؤمن خصما فيها، بل إنّ المؤمن لا يلبث أن يدخل من تلقاء نفسه في الخصومة-حال إخطاره-ليدافع عن مصلحته في دفع المسؤولية عن المؤمن له، أو حتى دفع الضمان عن نفسه¹، وهو يفعل ذلك باسمه وليس نيابة عن المؤمن له، وبذلك يكون الحكم الصادر حجة عليه، ممّا يُغني المؤمن له بذلك عن رفع دعوى الضمان الأصلية².

أمّا في دعوى الضمان الأصلية ضد المؤمن، ففي هذا الفرض يواجه الطبيب-المؤمن له-دعوى المسؤولية منفردا، ويرجع بعدها على المؤمن بدعوى أصلية بالتعويض متى صدر حكم نهائي ضد الطبيب واضطر إلى دفع التعويض.

غير أنّ المؤمن يستطيع دفع دعوى المؤمن له الأصلية من وجوه شتى، كأن يثبت تواطؤ المؤمن له مع المضرور أو أن الحكم صدر بناء على مخالفة شرط في العقد يمنع المؤمن له من الصلح أو الإقرار بالمسؤولية، أو أن الحكم صدر غيابيا ولم يطعن فيه المؤمن له عمدا أو تقصيرا³.

في حالة إثبات خطأ الطبيب وترتبت مسؤوليته، يقوم مؤمنه بدفع مبلغ التعويض للمضرور، وفي حالة ما إذا كان الطبيب غير مؤمن، فعليه تحمل هو بنفسه مبلغ التعويض⁴.

ثانيا: الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن

من المنطق القانوني المحض أنّه لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن، فلا يعدّ المضرور طرفا في عقد التأمين، ولا شريكا للمؤمن له في العمل الذي أوجب مسؤوليته، فالمضرور لا يعرف المؤمن إلّا عن طريق مدينه المؤمن له، فعلاقة المضرور بشركة التأمين هي علاقة غير مباشرة.

¹- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص180.

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1664.

³- أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص324.

⁴- FLOUZAT-AUBA Marie-dominique, TAWIL Sami-Paul, droits des malades responsabilités des médecins mode d'emploi, marbout, Italie, 2005, Page112.

وعليه فيستعمل المضرور في ذلك حق مدينة المؤمن له-الطبيب-قبلَ مدين مدينة المؤمن-شركة التأمين-بموجب دعوى غير مباشرة، وفي حدود مبلغ التأمين¹ طبقا للمادة 189: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه...".

ومن ثم يرجع المضرور بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن، إلا أن المضرور في هذه الحالة يكون مُزاحمًا في هذه الدعوى من طرف دائني المؤمن له، لأن من حقهم أيضا استعمال هذه الدعوى للرجوع على المؤمن².

لذا قرّر المشرّع من أجل حماية المضرور أن يرتّب له حقا مباشرا قبل المؤمن، يمكن أن يتفادى بها مزاحمة دائني المؤمن له في مبلغ التأمين، كما أقرّ حق امتياز للمضرور على مبلغ التأمين، وهذا ما تضمنته المادة 59 من قانون التأمينات التي نصّها: "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبّب مسؤولية المؤمن له".

يقع على المؤمن التزام الاحتفاظ بمبلغ التعويض ولا يدفعه إلا للمضرور أو ذوي حقوقه، فإذا دفعه إلى المؤمن له مباشرة أو إلى دائنيه اعتبر دفعا غير مبرئ لذمته، ولن تبرأ ذمته حيال المضرور.

يكون أساس الدعوى المباشرة المقررة للمضرور على مبلغ التأمين هو تعويض الضرر الذي لحقه، كما أنّ هذه الدعوى لا يمكن أن ترفعها إلا الضحية بنفسها أو ذوي حقوقها في حالة وفاة المضرور³.

إلا أنّه ومن الأفضل أن يرد في عقد التأمين شرط كهذا-برجوع المضرور مباشرة على المؤمن دون المرور بالمسؤول- شرط ألا يكون المضرور قد تحصّل على تعويض أو تصالح مع الطبيب، وإلا كان في مركز المثري من دون سبب.

¹-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص1671.

²-المرجع نفسه، ص1671.

³-عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص215.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا حصل المضرور على مبلغ التعويض من المؤمن مباشرة، وكان الوفاء جزئياً لعدم تغطية مبلغ التأمين من أجل تعويض الضرر، فللمضرور الرجوع بالباقي على المسؤول-المؤمن له-¹، ذلك أن حق المضرور في التعويض عن الضرر يكون كاملاً.

فالمضرور في نطاق المسؤولية الطبية يعدّ أجنبياً عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعة الحصول على حقه من المؤمن له، ولا يمكن له ذلك إلاّ عن طريق الدعوى غير المباشرة، استعمالا لحق مدينه مُحدث الضرر، فالمريض أو المضرور إذن طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني لن يستطيع أن يقتضي حقه من شركة التأمين، إلاّ باللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التي يصاحبها تقدّم دائني الطبيب الآخرين ومزاحمتهم للمريض المضرور².

والمشرع الجزائري جعل العلاقة بين المؤمن والمؤمن له مباشرة، بحيث أعطى حقاً للمضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، ولقد حوّل المشرع الجزائري للمضرور هذا الحق بموجب قوانين خاصة، وبموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور الحق في الحصول على التعويض الذي يستحقّ، كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور الحق في إدخال الضامن-شركة التأمين- في دعوى المسؤولية³.

ثالثاً: دور المؤمن - شركة التأمين -

يلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له، من غير زيادة ولا نقصان، وفي حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين⁴.

وعليه فهو يضمن في المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج

¹- عبد القادر أزوا: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص189.

²- أحمد حسن عباس الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص120.

³- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص279.

⁴- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص983.

أو خلال العمليات الجراحية، أو أخطأ في حالة تخدير المريض، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية، أو الزيارة أو العلاج، ويشمل التأمين من المسؤولية ما يُنسب للطبيب بما ينجم عن فعل المنقولات المُعدّة في المستشفى لعلاج المرضى، إذا اعتمدها الأطباء وسيلة لممارسة أعمالهم، ويشمل ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة بعد إذا ما استعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل¹، وتتص في هذا الصدد المادة 1/201 من قانون التأمينات على أنه: "يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها...".

إذا رُفعت على المؤمن له-الطبيب-دعوى المسؤولية، كان له أن يواجه هذه الدعوى وحده ثم له أن يرجع على المؤمن بالتعويض بصفة ودية أو قضائية، على أساس الدعوى الأصلية، أو يدخل المؤمن خصما في الدعوى، كما قد يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أن يباشر دعوى المسؤولية وحده ويتولى إدارتها².

ففي كل الحالات يكون حكم القاضي بالتعويض نافذا في حق المؤمن، لكون موضوع التأمين من المسؤولية هو الدين المترتب في ذمة المؤمن له، وهو يتقرر بصفة نهائية بصدور حكم القاضي الذي يكشف ويقرر هذا الدين ولا ينشئه³.

الفرع السابع: الشخص المستحق للتعويض

يعتبر المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من التدخل الطبي، فالشخص الذي أصيب بالضرر يصبح له الحق في الحصول على التعويض.

فيعوّض المصاب عن الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة، سواء تمثلت في العجز الجسماني أو العاهة المتولدة عن الإصابة، أم ظهرت في الفقد الجزئي أو الكلي للنشاط أو العمل الذي يمارسه، وبعبارة أخرى يجب تعويضه عن خسارة مصدر الكسب الذي فقده بسبب الإصابة، كما يشمل التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن الإصابة، أو الإعلان عنها كما في الأمراض الخطيرة أو المعدية مثلا، فلا شك في تأثر حياة الشخص الأسرية

¹-عبد الرشيد مأمون: المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية، المرجع السابق، ص57.

²-عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص208.

³-المرجع نفسه، ص212.

والعائلية والاجتماعية والسياسية، كتعريض المصاب إلى عزل اجتماعي أو هجر أسري أو تحجيم سياسي بسبب الإصابة، فيستحق تعويضا عن كل ذلك¹.

وليس المضرور مباشرة من الإصابة هو المستحقّ وحده للتّعويض، فهناك مضرورون بشكل غير مباشر يثبت لهم الحق في الحصول على التّعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، وهذا الحق أصيل لهم وليس موروثا عن المصاب، كالزّوجة والأولاد الذين توفي عنهم ربّ البيت الذي يعولهم نتيجة الخطأ الطّبي، كلّ هؤلاء أصيبوا بصفة شخصية بأضرار مباشرة ويستحقّون عنها التّعويض، ومعنى ذلك أنّ لهم الحقّ في رفع دعوى مباشرة على المتسبّب في الضرر، يطالبون بالتّعويض عمّا أصابهم من ضرر-مرتد-نتيجة إصابة أو وفاة مُعيلهم الوحيد، لأنّه يُعدّ اعتداء على حقّهم في التّفقّة قِبَل هذا الأخير، وإخلال بحق مالي ثابت لهم²، وهي دعوى شخصية يباشرها الورثة باعتبارهم خلفا عامّا للمورث.

وإلى جانب ذلك يثبت لأقارب المصاب وحتى الغير الحق في التّعويض عن الأضرار الأدبيّة، والآلام النّفسية التي لحقتهم من جراء إصابة قريبهم من التّدخل الطّبي، متى أثبتوا الصّفة والمصلحة في المطالبة القضائيّة.

¹-محمد جلال حسن الأتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص186.

²-المرجع نفسه، ص187،188.

ملخص الرسالة

إذا كانت مسؤولية الطبيب المدنية تمثل صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام فإنها مع ذلك تكتسب أهمية وخصوصية خاصة تميزها عن غيرها من المسؤوليات، وتظهر هذه الأهمية من حيث إن الطبيب يمارس فناً من أعرق أنبل والفنون والمهن، ويحتاج لأن يمارس هذه العمل على أكمل وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان من جهة، ومن جهة أخرى فلأن العمل الطبي يتعلق بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، فسلامة الجسد من أئمن القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، بل وجعلت المساس بها مساساً بالنظام العام.

تناولنا في هذا البحث مسؤولية الطبيب المدنية بالتطرق للمواد القانونية المتعلقة بقوانين الصحة والتحليل والنقاش على ضوء الواقع العملي والتطبيق القضائي وتحليل رجال القانون لهذه المسؤولية كل وفق منظوره العلمي.

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

Abstrait

Si la responsabilité du médecin civil représente une forme de responsabilité civile en général, il est néanmoins gagne en importance particulière et la vie privée les distinguer d'autres responsabilités, et de montrer l'importance de l'endroit où le médecin a pratiqué l'art des plus anciens arts et métiers nobles, et la nécessité d'exercer ce travail parfaitement à beaucoup de liberté et de confiance et la confiance d'une part, d'autre part, parce que le travail concerne médicale pour la vie humaine et l'intégrité physique, à la sécurité de la chair des valeurs les plus précieuses, qui est soucieux de protéger les sociétés avancées, et même a dénoué une violation de l'ordre public.

Dans cet article, nous avons traité de la responsabilité du médecin face documents juridiques civiles relatives aux lois de l'analyse de la santé et de la discussion à la lumière de la pratique et l'application de juristes judiciaires et analyse tous de cette responsabilité conformément au point de vue scientifique.

Ce fut la modeste étude est un entre nous tentent de discuter et de clarifier le côté de la responsabilité civile chez le médecin, et en termes de la nature de sa relation avec le patient, grâce à des engagements les plus importants donnés par la loi, alors nous avons regardé les piliers de la responsabilité sans omissions sur les effets ne ces éléments, afin que le lecteur être informés de la façon de démarrer la relation avec le médecin légalement avant que le patient savoir ce qui est et ce qu'elle afin de préserver ses droits.

الخاتمة

بعد كلّ الذي أوردناه في هذا البحث المتواضع، لا مناصّ إلاّ للاعتراف بعدم سهولة وضع خاتمة لموضوع المسؤولية المدنية للطبيب، بسبب دقّة البحث وحساسية الموضوع لإتصاله بجسم الإنسان، وإنّ الشّخص الذي كنّا بصدد البحث في مسؤوليته يمتلك كل مواصفات الإنسانيّة، ولذلك تعتبر مهنة الطّب مهنة المتاعب والمصاعب، وتتطوي على مخاطر ماديّة وشخصيّة لكل من الطبيب والمريض، وهي من فروع العلم التي تحتاج من العاملين بها لمواصفات شخصيّة أهمّها الصّبر والتّقدير والإحساس بالغير، وأنّ كلّ من يتعامل معه الطّبيب هو إنسان مثله، له أحاسيسه ومشاعره، وبالرّغم من كلّ ذلك فإنّ عمل الطّبيب يستوجب المساءلة عند ارتكابه للخطأ.

وقد حاولنا من خلال هذا البحث أن نتناول الجوانب الهامة فيما يتعلّق بالمسؤوليّة المدنية للطبيب، وأفردنا جزءاً مهماً لموضوع الطبيعة القانونية لمسؤوليّة الطبيب المدنية لما لذلك من آثار هامة وفاصلة لمعرفة الأحكام الواجبة التّطبيق، كما تطرّقنا إلى شروط قيام مسؤوليّة الطّبيب مروراً بالخطأ الطّبي بالإضافة إلى الضّرر وعلاقة السببيّة، وطبعاً ليس هناك من فائدة عملية تُرجى من معرفة كلّ ذلك إلاّ لإزالة الغبار عن الآثار المترتّبة على هذه المسؤوليّة، وهي التّعويض وسبل تحصيله.

وقد واجهتنا صعوبات ماديّة لبحث هذا الموضوع المشوّق الذي هو في تطوّر مستمرّ، إضافة إلى شحّ المراجع في بعض الأحيان وخاصّة المتخصّصة منها في هذا المجال، وعدم وجود نصوص قانونيّة خاصّة بموضوع المسؤولية الطبيّة، ندرة القرارات القضائيّة التي هي في غالب الأحيان لا تُنشر.

وقد توصلنا إلى أنّ مسؤوليّة الطبيب عقديّة كلّما وجد رابط عقديّ بين الطرفين، واستثناء هي مسؤوليّة تقصيريّة كما تمّ عرض ذلك سلفاً، كما أنّ التزام الطبيب من طبيعة التزام بذل العناية كأصل، إلى جانب وجود التزامات ذي طبيعة التزام بتحقيق نتيجة التي هي في توسّع مستمرّ باستمرار التقدّم العلمي والتّكنولوجي.

وفي النّهاية يمكن القول إنّه ومع الإقرار بمسؤوليّة الطبيب عن أخطائه الطبيّة فلا يجب أن يتولّد لديه شعور بالرهبة وعدم الطّمأنينة، وهاجس التّهديد من التّعويض، ممّا يؤدّي بالنّهاية إلى اعتكاف الأطباء عن عملهم، فعلى الطبيب أن يشعر بالحرية والأمان في عمله، ولا يكون

ذلك إلا بوجود قانون واضح يوفّر له الحماية الكاملة، أي بمفهوم المخالفة وضوح الإطار القانوني الذي يسبح فيه الطبيب وهو مطمئن البال في ظلّ توازن بين طمأنينة الطبيب وحماية المريض بشكل كامل.

لعلّ ما يميز مسؤوليّة الطبيب عن غيرها من المسؤوليّات هي طبيعة الخطأ، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشّخص العادي، وذلك لما ينطوي عليه من طبيعة فنيّة وتعقيد علمي، بحيث لا بدّ من توافر الإثم في فعل الطبيب، فيشكّل بذلك تقصيرا في التزاماته المهنيّة الطبيّة. فالطبيب يسأل عن جميع الأخطاء التي يرتكبها، صغيرها وكبيرها، بسيطها وجسيمها، وهذا بعد تردّد كبير دار بين رجال الفقه والقضاء طال ردحا من الزمن.

والأخطاء الطبيّة كثيرة، وما تمّ ذكره إلا نقطة من ماء في بحر الأخطاء الطبيّة الذي راح ضحيّته غرقا حتّى الموت الكثير من المرضى، ومنهم من أصيبوا بعاهات مستدامة جرّاء إهمال الطبيب، أو قلة حرصه في الإشراف على طاقمه الطّبي.

وأمام التطوّر العلمي الملحوظ في الأجهزة والآلات التي تزايدت استعمالاتها في المجال الطّبي، وزيادة نسبة التّخصّص التي نتج عنها مساهمة أكثر في العمل الطّبي، أدّى إلى اتّساع التزام الطبيب بتحقيق نتيجة على حساب تقلّص دائرة الإلتزام التقليدي ببذل العناية، على ضوء التّقدّم العلمي والتّقني المذهل، وتزايد نسبة اليقين في كثير من حالات التّدخل الطّبي، فمثلا أصبح من غير المستصاغ قبول خطأ الطبيب في التّشخيص أمام تقدّم أجهزة الفحوص والتّحاليل والأشعّة، ما لم يكن هناك حالة ضرورة أو نقص في الإمكانيّات.

هذا وينبغي الإشارة إلى أنّ باستقرائنا لقوانين الصحة¹، لم نعثر على نص يقرّر مسؤوليّة الأطباء المدنيّة الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة، أو يتعرّض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبيّة، وقد اقتصر معظم النّصوص السّالفة الذّكر على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون وضع جزاءات مدنيّة - وإن كانت لا تخلو من المتابعات التأديبيّة - في حالة عدم احترامها أو الإخلال بها، وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤوليّة المدنيّة على الأطباء، أي قواعد المسؤوليّة على أساس الخطأ، ممّا يدعونا وانطلاقا من كافّة الاعتبارات

¹-إضافة إلى قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية، وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين.

السابقة إلى القول بوجود التأسّي بما وصل إليه القانون المقارن، والتأسيس لمبدأ المسؤولية دون خطأ في المجال الطّبي، حماية للمرضى من كافة المخاطر التي تحيق بهم، في انتظار تقرير مسؤوليّة تليق بطبيعة مهنتهم - لاسيما أمام ازدياد وعي المواطن بحقوقه وتهافت دعاوى المسؤولية على الأطباء.

وقد لعب القضاء دورا فعّالا وكبيرا في ظهور وترسيخ قواعد المسؤولية الطبيّة، حيث لم يقتصر دوره على تطبيق القانون وتفسيره، بل وتعدّاه إلى الإنشاء والخلق لمبادئ حقيقية، ولعلّ السّبب الرئيسي في ذلك هو ضالة النصوص القانونيّة التي تسدّ الحاجة وتملأ الفراغ، ممّا دفع بالقضاء إلى التوسّع فيها وسدّ النقص الذي يتخلّل ثناياها.

وبناء على ما تقدّم فإننا نعتقد أن مجرد توافر الخطأ كيفما كان، وبناء على استقراء نصوص قانون الصحة، و خاصة المادة **239** المعدلة بالقانون **90-17** المؤرخ في **31** يوليو **1990** التي أشارت إلى مسؤولية الطّبيب المدنيّة من دون أن تشترط أبداً أن يكون الخطأ المهني جسيما، بل يكفي أن يكون هناك خطأ حتّى ولو كان هذا الخطأ مُضمرا.

ولعلّ هذا المنحى في التفكير يُعزّز من الحماية والرعاية التي ما فتىّ يُوليها المشرّع للمريض، والتشديد في مسؤوليّة الأطباء نظرا لتطور العلم من جهة، ولظروف عمل الطّبيب التي كثيرا ما تكون مريحة من جهة أخرى، وتوافر وسائل العلاج والمعدّات المساعدة على ذلك من جهة أخرى.

ففي مثل هذه الظروف يكون إعفاء الطّبيب من المسؤولية بحجّة أن خطأه يسير أمرٌ غير عادل، ويفتقر للمنطق ويعوزه الإنصاف.

فالعبرة عندنا ليست بجسامة الخطأ أو يُسرّه، أو حتى بوجود الخطأ كما ذهب بعض الفقه، بل العبارة بتحقّق الضرر للمريض ووجوب جبره متى كان هذا الضرر غير مستساغ، أي لا يخرج عادة عن أيدي الأطباء، لأنّه من غير المعقول مساءلة الأطباء عن ضرر وخز الإبر أو آلام ما بعد الجراحة.

وبذلك انتهينا إلى نتيجة مؤدّاه أن ازدهار قواعد المسؤولية المدنيّة لا يكون له معنى سوى فتح ميدان جديد بقصد حماية المضرور، هو نظام التأمين من المسؤولية.

فهذه المضار وكما قال الدكتور العميد **السنهوري** ليست شيئا مذكورا إلى جانب ما جناه المجتمع من وراء التأمين من المسؤولية، فقد أطلق نشاط الإنسان من عقّاله، فأصبح يقدم على

آفاق جديدة تُعين على التّقدم وإن كانت لا تخلو من المغامرة، معتمداً في ذلك على أن يقي التّأمين عثرته إذا خانه التّوفيق.

إنّ كافة المراحل التي مرّت بها المسؤولية الطبيّة في تطوّرها تعبر بشكل أو بآخر عن الإِتجاه الذي أصبحت تنحو إليه مختلف التّشريعات والقوانين، ألا وهو تكريس المسؤولية الطبيّة بدون خطأ، أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي الذي خطى خطوات جريئة في مجال المسؤولية الطبيّة دون خطأ، حينما قرّر مسؤولية المؤسسات الإستشفائية عن الأضرار اللاحقة بالمرضى حتّى ولو لم يثبت خطأ من جانبها، وهو ما كان قد عبّر عنه مجلس الدّولة الفرنسي في قضية Bianchi² في 09 أبريل 1993.

إنّ المتاعب النّاجمة عن التّأمين من المسؤولية لا يجب أن تؤدّي بنا إلى إلغائه أو التّقليل من أهميّته، فيكفي أنّه يؤدّي إلى رفع المسؤولية الملقاة على عاتق الطّبيب والتي تزداد يوماً بعد يوم.

والقول بأنّ التّأمين من المسؤولية المدنيّة للطّبيب يمكن أن يؤدّي إلى عدم العناية بالمرضى، فلا يقوم الطّبيب بواجباته في تقديم الرّعاية، فهذا الاعتراض لا نرى له أساساً من الصّحة، لأنّ الغطاء المالي المقدّم من شركة التّأمين لا يُمثّل بالنّسبة للطّبيب الغطاء الكافي، فقد يسأل الطّبيب جنائياً عن الحالات الخطيرة.

أمّا في الفرض الذي يكون فيه الطّبيب مستخدماً، فهنا تنشأ علاقة المرافق الصحيّة بمستخدميها، فالتّأمين الذي تكتّبه المستشفيات يشمل الأضرار التي يسببها مستخدموها متى كانت هذه الأضرار نتيجة لأفعالهم لا تخرج عن الحدود الموكلة لهم، وهنا يكمن دور القضاء

² وهي من أشهر قضايا التعويض في فرنسا، تتعلق ب Bianchi الذي أدخل المستشفى لإجراء فحص مجهري لشرايين الدماغ وترتب عليه إصابته بشلل كلي، الأمر الذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالباً المستشفى الحكومي بالتعويض، لكن محكمة الموضوع رفضت دعواه لعدم إثباته الخطأ الطبي من جانب المستشفى، وكذلك مجلس الدولة الفرنسي رفض كل ما أشار المضرور ضد المستشفى، سواء ما تعلق بخلل في الخدمة الطبيّة أو عدم تحذير المريض بالمخاطر المتعلقة بالفحوصات أو بعدم فاعلية العناية الطبيّة بعد إجراء العملية، ولكن المجلس طلب تقرير خبرة لتحديد دور محتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة المجهريّة، ولكن التقرير لم يحدد أي فعل أو امتناع خاطئ من المستشفى وخاصة بعد مضي المدة الزمنية، ولكن الأمر هذا حدى بمفوض الدولة الفرنسي إلى دعوة الجمعية العامّة للمجلس للبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية دون خطأ، وقد وافق المجلس على ذلك وقرّر إلزام المستشفى بتعويض المضرور على أساس قواعد المسؤولية دون خطأ بمقدار مليون ونصف فرنك فرنسي مع الفوائد من أول أكتوبر 1982. مجلس الدولة الفرنسي، حكم Bianchi، في 19 أبريل 1993، مشار إليه من طرف ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبيّة، مرجع سابق، ص 14.

الخاتمة

في الاجتهاد لإسناد المسؤولية، وعدم إلقاءها مباشرة على الهيئة المستخدمة، تفاديا للبحث عن المسؤول.

يمكن القول في الأخير إنه وفي ظلّ تطوّر الطبّ والتكنولوجيا بقي المشرّع الجزائري بعيدا عن مواكبة هذا التطوّر رغم أنّ الواقع الطبّي في الجزائر يفرض عليه أن يسارع إلى تنظيم هذا المجال من خلال نصوص قانونية خاصة وواضحة، وألاّ يكتفي بسنّ القواعد العامة التي تبقى مجرد نصوص للإستئناس، لأنّ غياب النصوص الدقيقة والمحدّدة لضوابط المهنة وبالتالي للمسؤوليات، كفيل بتضييع الحقوق وحملها محمل التأويل والظنّ بدل الدقة واليقين.

ولذلك فإنّ مهنة الطبّ مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدّم وجود الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون الطبيب قُدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته، مستقيما في عمله، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم، رحيفا بهم، باذلاّ جهده في خدمتهم.

فإذا كان من المسلّم بتعقيد مشكلات المسؤولية المدنية للطبيب لما يكتنفها من صعوبات فنية دقيقة، تستتبعها صعوبات قانونية شائكة، سواء من حيث أساسها أو من حيث إثباتها، إلاّ أنّه لا يجوز لنا في الوقت ذاته إغفال جانب المريض، فالنظام القانوني الجيد يجب أن يضمن الحماية للطرفين.

إنّ المريض لا ينبغي أن يكون تلك الضحية التي عليها أن تدفع ثمن الأعمال الطبية غير المحسوبة، علماً أنّ المريض يُمثّل الطرف الضعيف في علاقته بالطبيب، فهو إن لم يكن يجهل تماما كلّ شيء عن الممارسة الطبية، فإنّه يجهل على الأقلّ دقائقها الفنية، ومع ذلك فهو يقبل أن يمنح للطبيب سلطات غير عادية على جسمه طواعية، أملا الشفاء وتحقيق العافية.

إلاّ أنّ أملنا نراه يلوح في الأفق يوحى بأنّ المشرّع الجزائري سيلتفت قريبا إلى تنظيم هذا المجال، وذلك بالنظر إلى تنظيم الملتقيات التي تجرى في هذا المجال، وعقد اتفاقيات التوأمة مع مختلف الدول، علّ المشرّع يلتفت إلى هذا المجال بالتنظيم.

الاقتراحات

* عند تحرير المستشفيات والأطباء والعيادات الطبية المستندات والوثائق المحددة للعجز، عليهم إدراك الخطورة التي تنطوي عليها الشهادات الطبية في مثل هذه الأمور وإلى ما يترتب عليها من آثار هامة، لا من حيث تقدير التعويض من القاضي فحسب، فقد يكون هذا الأثر أقل الآثار خطورة، وإنما من حيث وصف الجريمة وتحديد العقوبة التي يتعرض لها الفاعل من الناحية الجزائية بالنظر لتحديد مدة العجز.

* تعكس الخبرة في تحديد العجز وأثره على الضحية من حيث مهنته التي لا بد وأن تُؤخذ بعين الاعتبار، فأثر الضرر على فقد الإصبع بالنسبة لعازف البيانو، ليس كأثر الضرر على فقد إصبع شخص عادي.

* يجب التمييز بين التّدايعات الطبية الضّارة وفشل العلاج أو عدم نجاحه، فإذا كان محل التزام الطّبيب يظلّ مجرد بذل عناية فيما يتعلّق بأعمال التّشخيص والعلاج، فلا نطلب منه تحقيق نتيجة معينة ولا يمكن مساءلته إلّا على أساس الخطأ، فإنّ الفقه يرى عكس ذلك في أنّ مسؤولية الطّبيب عن الحوادث الطّبية أو التّدايعات الطّبية الضّارة يجب أن تكون موضوعيّة، حيث تتحقّق بمجرد حدوث تلك الأضرار المأساوية، ولا يستطيع أن يتخلّص من مسؤوليته بإثبات أنّه قد بذل العناية واليقظة الواجبة، بل يجب عليه إثبات السّبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببيّة، كالقوّة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير.

* تحرير المسؤولية المدنيّة للطّبيب عن القواعد العامة للمسؤولية المدنيّة من تضيق الخناق على الخطأ الواجب الإثبات، والتوسّع فيها لتشمل حالات المسؤولية بدون خطأ.

* وضع نصوص خاصة بالتأمين من المسؤوليّة الطبيّة بعيدة عن القواعد العامة المتعلّقة بالتأمين من المسؤوليّة، بأن يخصّص لها جزء في قانون التأمين، أهمّ ما يجب أن يتضمّنه هو إجباريّة التأمين من المسؤوليّة الطبيّة، والتّنصيص على عقوبات صارمة في حالة مخالفة هذا الإلتزام، إضافة إلى إعادة صياغة المواد التي نصت على إجباريّة التأمين لأنّها جاءت عامة وغير منسجمة.

* كما أنّ المشكل المطروح في القضايا المعروضة أمام العدالة مسألة الزّمانة الطبيّة، فإذا كُلف طبيب بشهادة أو خبرة أمام المحكمة بقضية تتعلّق بزميل له، فإنّ المّهمة الملقاة على

عائقه في معظم الأحيان تكون نتيجتها مبهمة أو غير كافية، وأحيانا بعيدة عن الحقيقة، لذلك فحلّ هذه المشكلة نقترح تشكيل لجان طبيّة متخصصة ومحايدة من ذوي الخبرة والثقة يلجأ إليها القضاء، تتولّى تعيين الخبير الذي يقوم بمهمّته تحت رقابة لجان التأديب من أصحاب المهنة، حتى تعطي رأيا في الخبرة قبل إحالتها على القضاء.

* المسؤولية الطبيّة في هذا العصر تأخذ أشكالا مختلفة وتتمّ في ظروف يصعب أو قد يستحيل على المضرور إثباتها بسبب الطبيعة الفنيّة لها، ولأنّ مهنة الطبّ تتطوي على مخاطر ماديّة وشخصيّة وحتى قانونيّة لطرفي العقد الطّبي، فإنّ هذه المسألة تستلزم وتوجب العمل على إنشاء نظام للتأمين الجماعي والفردى، يسهل من خلاله حصول المريض على التّعويض، وهو ما يقلص من دور الخطأ كأساس للمسؤولية المدنيّة، والإعتراف بوجود أنظمة أخرى للتّعويض تقوم إلى جانب المسؤولية الشخصية للطبيب، يتمتع المضرور في ظلّها بميزة مهمة هي الإعفاء من عبء إثبات خطأ المسؤول، ويطلق هذا النظام المبادرة للأطباء، وأنّ يعمّم على نطاق الأطباء العاملين في القطاع الخاص والقطاع العام، يكون فيه التّعويض تلقائيا كما هو الشأن في قانون التّعويض عن حوادث المرور وقانون التّعويض عن حوادث العمل، وبذلك يمكن تفادي المخاطر والصعوبات الكثيرة التي أصبحت تحيق بمهنة الطبّ، وبرجال هذه المهنة، والتقليل من الدعاوي المرفوعة ضدّ الأطباء أمام القضاء الذي تثقل كاهله، فنترك أصحاب البذل البيضاء يمضون لتأدية رسالة الطبّ بكلّ حريّة واستقلال، وعدم تخوّفهم من مخاطر المسؤولية التي تترىص بممارسي هذه المهنة.

* تدريس موضوع المسؤولية الطبيّة بشيء من التفصيل في كليات الطبّ والقانون حتى يتمكّن أطباء المستقبل قبل مزاوله مهنتهم من الإحاطة علماً بكل ما لهم وما عليهم في الوسط الميداني، وحتى لا يستعصي على رجال القانون من فهم موطن الخلل في تدخل الطبيب.

* كما نرجو من المشرع الجزائري صياغة قانون يتعلّق بالمسؤولية الطبية من بدء العلاقة بين المريض والطبيب إلى حدّ انقضاء هذه العلاقة.

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية:

I/القران الكريم.

II/الكتب والمجلات:

- 1- إبراهيم علي حماوي الحليوسي: **الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة-**، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007.
- 2- ابن منظور: **لسان العرب**، دار المعارف، كورنيش النيل-القاهرة-.
- 3- أحمد حسن عباس الحيارى : **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص-** في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 4-د/أحمد شرف الدين: **مسؤولية الطبيب: مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي-**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1986.
- 5-د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: **الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية**، المجلد الأول: **المسؤولية المدنية الشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 6-د/أسعد عبيد الجميلي: **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة-**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011.
- 7-د/أمير فرج يوسف: **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 8-د/أنيس إبراهيم: **المعجم الوسيط**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1960.
- 9-د/إيمان محمد الجابري: **المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية**، دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية.المصرية. الأمريكية. اليابانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

الصفحة	المحتويات
02	مقدمة
09	الفصل الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب ومضمون التزاماته
11	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
12	المطلب الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للطبيب
13	الفرع الأول: مضمون المسؤولية المدنية العقدية للطبيب
16	أولاً: المفهوم العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب
20	ثانياً: حجج القائلين بالمسؤولية المدنية العقدية للطبيب
23	ثالثاً: نطاق المسؤولية العقدية للطبيب
28	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي
29	أولاً: العقد الطبي عقد وكالة
32	ثانياً: العقد الطبي عقد إيجار الخدمة -أو الأشخاص-
33	ثالثاً: العقد الطبي عقد مقاوله
36	رابعاً: العقد الطبي عقد غير مسمى
42	المطلب الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للطبيب
43	الفرع الأول: مضمون المسؤولية التقصيرية للطبيب
44	أولاً: المفهوم التقصيري للمسؤولية المدنية للطبيب
46	ثانياً: الالتزام في المسؤولية الطبية نشأ تقصيرياً
48	ثالثاً: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب
54	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب
63	المبحث الثاني: مضمون الالتزامات الطبية
64	المطلب الأول: أنواع الالتزامات الطبية
65	الفرع الأول: التزامات الطبيب الأخلاقية
65	أولاً: الالتزام بعدم ترك المريض
67	ثانياً: التزام الطبيب بواجب إعلام المريض

فهرس المحتويات

70	ثالثا: التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض
72	رابعا: التزام الطبيب الحفاظ على سر المهنة الطبية
75	الفرع الثاني: الالتزامات الطبية الفنية
76	أولا: الالتزام بالتشخيص
81	ثانيا: الالتزام بالعلاج
86	ثالثا: الالتزام بالرقابة
89	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب
91	الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية
91	أولا: مضمون الالتزام ببذل العناية
95	ثانيا: الظروف والعوامل التي تدخل في تحديد التزام الطبيب
98	ثالثا: الإثبات في الالتزام ببذل العناية
99	الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة
101	أولا: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض
103	ثانيا: نقل الدم والتحاليل الطبية الأخرى
105	ثالثا: التركيبات الطبية الصناعية
106	رابعا: الإثبات في تحقيق النتيجة
108	الفرع الثالث: تطبيقات الخطأ الطبي في المرافق الصحية العامة
111	الفرع الرابع: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب
114	الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الطبيب وآثارها
115	المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الطبيب
117	المطلب الأول: الخطأ الطبي
118	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي
119	أولا: الخطأ العادي
122	ثانيا: الخطأ المهني
123	ثالثا: الخطأ الطبي

فهرس المحتويات

125	الفرع الثاني: ما يجب أن يلتزم به الطبيب
128	الفرع الثالث: معيار الخطأ المهني
132	الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي
134	أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية
136	ثانياً: عبء الإثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة
137	الفرع الخامس: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي
138	أولاً: تعريف الخبرة القضائية
140	ثانياً: المهمة المنوطة بالخبير
143	ثالثاً: الدور الذي يضطلع به القاضي في الخبرة
147	رابعاً: مدى تأثير تقرير الخبرة على القاضي
150	المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية
150	الفرع الأول: الضرر في المسؤولية الطبية
151	أولاً: تعريف الضرر
152	ثانياً: شروط الضرر الموجب للتعويض
157	ثالثاً: أنواع الضرر الطبي
164	رابعاً: أثر الظروف الملازمة في تقدير عنصر الضرر
165	خامساً: سلطة القاضي في تقدير الضرر
166	الفرع الثاني: علاقة السببية
169	أولاً: نظرية تعدد الأسباب
171	ثانياً: نظرية تسلسل النتائج
173	ثالثاً: موقف المشرع والقضاء الجزائري من علاقة السببية
175	رابعاً: قطع علاقة السببية
179	خامساً: إثبات علاقة السببية
181	المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية الطبيب
182	المطلب الأول: إقامة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب

183	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية
183	أولاً: المدعي-المضرور-
185	ثانياً: المدعى عليه
185	ثالثاً: المدخل في الخصام
186	الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالبت في مسؤولية الطبيب
186	أولاً: الاختصاص النوعي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب
194	ثانياً: الاختصاص الإقليمي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب
196	المطلب الثاني: جبر الضرر في المسؤولية الطبية
196	الفرع الأول: تعريف التعويض
197	الفرع الثاني: أنواع التعويض
197	أولاً: التعويض العيني
200	ثانياً: التعويض النقدي
202	الفرع الثالث: أحكام التعويض
204	الفرع الرابع: وقت تقدير التعويض
205	الفرع الخامس: سلطة القاضي في تقدير التعويض
208	المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية الطبية
208	الفرع الأول: تعريف التأمين
209	الفرع الثاني: أسباب ظهور التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي
211	الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
213	الفرع الرابع: المسؤولية المدنية محل التغطية
215	الفرع الخامس: اجتماع مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين
216	الفرع السادس: دعوى المسؤولية ضد المؤمن له
216	أولاً: دور المؤمن له في دعوى المسؤولية

فهرس المحتويات

217	ثانيا: الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن
219	ثالثا: دور المؤمن - شركة التأمين -
220	الفرع السابع: الشخص المستحق للتعويض
222	خاتمة
229	قائمة المراجع
248	فهرس المحتويات

ملخص الرسالة

إذا كانت مسؤولية الطبيب المدنية تمثل صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام فإنها مع ذلك تكتسب أهمية وخصوصية خاصة تميزها عن غيرها من المسؤوليات، وتظهر هذه الأهمية من حيث إن الطبيب يمارس فناً من أعرق أنبل والفنون والمهن، ويحتاج لأن يمارس هذه العمل على أكمل وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان من جهة، ومن جهة أخرى فلأن العمل الطبي يتعلق بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، فسلامة الجسد من أثنى القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، بل وجعلت المساس بها مساساً بالنظام العام.

تناولنا في هذا البحث مسؤولية الطبيب المدنية بالتطرق للمواد القانونية المتعلقة بقوانين الصحة والتحليل والنقاش على ضوء الواقع العملي والتطبيق القضائي وتحليل رجال القانون لهذه المسؤولية كل وفق منظوره العلمي.

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

Abstrait

Si la responsabilité du médecin civil représente une forme de responsabilité civile en général, il est néanmoins gagné en importance particulière et la vie privée les distinguer d'autres responsabilités, et de montrer l'importance de l'endroit où le médecin a pratiqué l'art des plus anciens arts et métiers nobles, et la nécessité d'exercer ce travail parfaitement à beaucoup de liberté et de confiance et la confiance d'une part, d'autre part, parce que le travail concerne médicale pour la vie humaine et l'intégrité physique, à la sécurité de la chair des valeurs les plus précieuses, qui est soucieux de protéger les sociétés avancées, et même a dénoué une violation de l'ordre public.

Dans cet article, nous avons traité de la responsabilité du médecin face documents juridiques civiles relatives aux lois de l'analyse de la santé et de la discussion à la lumière de la pratique et l'application de juristes judiciaires et analyse tous de cette responsabilité conformément au point de vue scientifique.

Ce fut la modeste étude est un entre nous tentent de discuter et de clarifier le côté de la responsabilité civile chez le médecin, et en termes de la nature de sa relation avec le patient, grâce à des engagements les plus importants donnés par la loi, alors nous avons regardé les piliers de la responsabilité sans omissions sur les effets ne ces éléments, afin que le lecteur être informés de la façon de démarrer la relation avec le médecin légalement avant que le patient savoir ce qui est et ce qu'elle afin de préserver ses droits.

قائمة المصادر والمراجع

- 10- د/بابكر الشيخ: **المسؤولية القانونية للطبيب -دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء-**، الطبعة الأولى، الأردن، الحامد للنشر والتوزيع، 2002.
- 11- باية سكاكني: **دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة**، دار هومة، بوزريعة- الجزائر، 2006،
- 12- د/بسام محتسب بالله: **المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، دار الإيمان، سوريا، سنة 1984.
- 13- د/بشار ملكاوي: **مصادر الالتزام-الفعل الضار-**، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2005.
- 14- د/بلحاج العربي: **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول: مصادر الالتزام-العقد والإرادة المنفردة-، الطبعة الخامسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 15- د/بلحاج العربي: **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني: الواقعة القانونية -الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، والقانون-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 16- د/بهاء بهيج شكري: **التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 17- د/ثروت عبد الحميد: **تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي-**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
- 18- د/جوزيف داوود: **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من مسؤوليتهم عن أخطائهم**، سوريا، مطبعة الإنشاء، الاسكندرية، 1987.
- 19- د/حسن علي الذنون: **المبسوط في المسؤولية المدنية-الضرر-**، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 20-د/حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية -الخطأ-، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- 21-د/حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية-رابطة السببية-، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- 22-د/ حسنين إبراهيم صالح: جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1973.
- 23-د/رايس محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 24-د/رايس محمد: نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 25-رمضان أبو السعود: مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 26-د/زينة غانم يونس العبيدي: إرادة المريض في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 27-سمير عبد السميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا، جنائيا، وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 28-د/سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، طبعة الرابعة، 1987.
- 29-د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: في الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة الرابعة، مصر الجديدة، 1987.
- 30-د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مكتبة مصر الجديدة، 1992.

- 31-د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، دون دار نشر، القاهرة، 1992.
- 32-د/سعيد مقدم: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 33-د/صفاء الخربوطلي: المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.
- 34-د/طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة -دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، المكتبة الوطنية الجزائرية، الجزائر 2008.
- 35-د/طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004.
- 36-د/طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دون طبعة، دار الكتاب القانونية، مصر، 2002.
- 37-د/عباس علي محمد الحسيني: مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999.
- 38-د/عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجناية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 39-د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011.
- 40-د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011.
- 41-د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر وعقد التأمين، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، 2011.

قائمة المصادر والمراجع

- 42-د/عبد الرشيد مأمون: المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية، الطبعة الثانية، عبير للكتاب، القاهرة، 1996.
- 43-د/عبد السلام التونجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري، دار المعارف للنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
- 44-د/عبد الكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 45-د/عبد اللطيف الحسيني و د/عاطف النقيب: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987.
- 46-د/عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، لبنان، الشركة العالمية للكتاب، 1987.
- 47-د/عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
- 48-د/عبد الرزاق بن خروف: التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول: التأمينات البرية، مطبعة حيرد، 1998.
- 49-د/عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم النشرة، القاهرة، 1979.
- 50-د/عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام -دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري-، دار النهضة العربية، بيروت، 1979.
- 51-د/عبد المنعم محمد داوود: المسؤولية القانونية للطبيب، دون رقم الطبعة ، مكتبة نشر الثقافة، الإسكندرية، 1988.
- 52-د/عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 53-د/عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 54-د/عز الدين الديناصوري، د/عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، الإسكندرية، شركة الجلال للطباعة، 2002.
- 55-عشوش كريم: العقد الطبي، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2007.
- 56-د/علي عصام غصن: الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، -دون بلد الطبع-، 2010.
- 57-د/علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، -مصادر الالتزام-في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 58-د/علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 59-د/علي فيلاي: الالتزامات-الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، الجزائر، موفم للنشر، 2010.
- 60-د/فوزي أدهم: نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، بحث ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- 61-د/قمرأوي عز الدين: مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، الملف المسؤولية الطبية، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، دون سنة النشر.
- 62-د/عشب محفوظ: المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

- 63-د/محسن عبد الحميد البينة: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1993.
- 64-محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 65-د/محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- 66-د/محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 67-د/محمد رايس: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2007.
- 68-د/محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 69-د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري -النظرية العامة للالتزامات-:العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 70-د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، سنة 2011.
- 71-د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات-أحكام الالتزام- دراسة مقارنة في القوانين العربية-دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2010.
- 72-د/محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 73-د/محمد عبد الظاهر حسين: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 74-د/محمد فتح الله النشار: حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دون طبعة، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 75-د/محمود جمال الدين زكي: مشكلة المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مصر، مطبعة جامعة القاهرة، 1998.
- 76-محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 77-محمود شريم: الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمال المطابع، الطبعة الأولى، عمان، 2000.
- 78-د/مراد محمود الشنيكات: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني-دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 79-د/مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 80-د/مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 81-د/مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- 82-د/مصطفى محمد جمال: المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء، ضمن، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-المسؤولية الطبية-، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان-بيروت-، منشورات الحلبي، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

- 83-د/معراج جديدي: محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2008.
- 84-د/منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
- 85-د/منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين والصيدالفة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 86-يوسف سهيل الصويص: مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، دون دار نشر، الأردن-عمان-، 1996.
- 87-د/وفاء أبو جميل: الخطأ الطبي-دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 88-د/هشام عبد الحميد فرج: الأخطاء الطبية، مطابع الولاة الحديثة، القاهرة، 2007.

III / الأطروحات والرسائل:

- 1-سعيدان أسماء: الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة-، 2012-2013.
- 2-سي يوسف كجار زهية حورية: المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006.
- 3-رايس محمد: أطروحة دكتوراه، المسؤولية المدنية للأطباء، جامعة بلعباس، 2005.
- 4-مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 1998.

- 5- أحلوش بولحبال زينب: **رضا المريض في التصرفات الطبية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 200-2001.
- 6- أيت مولود ذهبية: **المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي**، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، 2011.
- 7- بختاوي سعاد: **المسؤولية المدنية للمهني المدين**، مذكرة لنيل ماجستير - تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، 2011-2012.
- 8- براهيم زينة: **مسؤولية الصيدلي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- 9- بن عودة حسكر مراد، **المسؤولية الجنائية عن الجراحة التجميلية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سيدي بلعباس كلية الحقوق، 2007.
- 10- بوخرص بلعيد: **الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي**، مذكرة ماجستير-فرع قانون المسؤولية المهنية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 11- بومدين سامية: **الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
- 12- حروزي عز الدين: **المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة-في القانون الجزائري والمقارن-**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2000-2001.

قائمة المصادر والمراجع

- 13-حميدة حنين جمعة: مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون -فرع إدارة ومالية-، معهد الحقوق والعلوم القانونية بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 14-داودي صحراء: مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة ورقلة، 2005-2006.
- 15-دحماني فريدة: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق-فرع قانون الأعمال-، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005.
- 16-كشيدة الطاهر: المسؤولية الجزائية للطبيب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011.
- 17-عبد الرحيم صباح: إلتزام الطبيب بالسر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006.
- 18-عنان داود: التزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2001.
- 19-عيساوي زاهية: المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 20-ضحى العذبيبي: الأعمال الطبية المستحدثة والقانون-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2005-2006.
- 21-نسيب نبيلة: الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير - فرع العقود والمسؤولية-، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

IV/ المجالات العلمية والقضائية:

أ/المجلات العلمية:

- 1- بن صغير مراد: **مدى التزام الطبيب بإعلام المريض -دراسة مقارنة-**،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008.
- 2- د/بلحاج العربي: **حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستخدمة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية....، العدد الرابع، الجزء 36، 1998.
- 3- د/بودالي محمد: **القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية المدنية**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثالث، الجزائر، 2007.
- 4- د/فريجة حسين: **زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2011.
- 5- د/رايس محمد: **نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008.
- 6- عبد الله ليندة: **المستهلك والمهني-مفهومان متباينان-** ، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من قبل معهد العلوم القانونية والإدارية، بالمركز الجامعي بالوادي يومي 13-14 أفريل 2008.
- 7- د/علي فيلالي: **رضا المريض بالعمل الطبي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 3، جامعة الجزائر، 1998.

قائمة المصادر والمراجع

8-وفاء الشيعاوي: المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص-2-، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008.

9-د/يوسف الكيلاني: سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت، 1981.

ب/المجلات القضائية والقرارات:

1-قرار محكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات- 1995/3005- ملف 118720- المجلة القضائية- العدد الثاني سنة 1996.

2-قرار المحكمة العليا ب 2008/01/23 ملف رقم 399828 مجلة المحكمة العليا: قسم الوثائق، العدد الثاني، سنة 2008.

3-قرار المحكمة العليا رقم 2972062، الصادر بتاريخ 2003/06/24، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003.

4-قرار المحكمة العليا رقم 97774، الصادر بتاريخ 1993/07/07، مجلة القضائية، العدد الثاني، 1994.

5-قرار المحكمة العليا رقم 79863، الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.

6-المحكمة العليا في قرارها رقم 362397، الصادر ب 2003/03/11، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.

7-قرار المحكمة العليا رقم 65648، الصادر تاريخ 1990/06/30، المجلة القضائية، العدد، 1990.

8-قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1994/05/24، ملف رقم 109568، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.

قائمة المصادر والمراجع

9-قرار المحكمة العليا ملف رقم 1182، قرار بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، قسم الوثائق، سنة 1996.

10-قرار المحكمة العليا-غرفة الجرح والمخالفات-، في 20 أكتوبر 1998، ملف رقم: 157555، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

11-قرار المحكمة العليا- الغرفة المدنية- بتاريخ 08 فيفري 1989، ملف رقم 58012، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

12-قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 109568، بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية، عدد 21، 1997.

13-قرار المحكمة العليا ملف رقم 75670، المجلة القضائية الجزائرية:العدد الثاني، سنة 1996، بتاريخ 13-01-1991.

14-قرار المحكمة العليا: غرفة الجرح و المخالفات، الصادر بتاريخ 30 مايو 1995، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996.

V-القوانين والمراسيم

1-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق ل: 15 نوفمبر سنة 2008، والمتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 63، ل: 16 نوفمبر سنة 2008.

2-القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، 2008.

3-قانون رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 16 فيفري 2014، الجريدة الرسمية عدد 07، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

4-الأمر رقم 66-133 الصادر في 02 فيفري 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 الجريدة الرسمية عدد 46.

5-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 44.

6-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الجريدة الرسمية 08 المؤرخة في 17 -02-1985. معدل ومتمم بـ:

• القانون رقم 88-15 مؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق 3 مايو سنة 1988. الجريدة الرسمية 18 مؤرخة في 04-05-1988.

• قانون رقم 90-17 مؤرخ في 09 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو سنة 1990. جريدة الرسمية 35 مؤرخة في 15-08-1990.

• قانون 98-09 في 26 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 19 غشت سنة 1998. جريدة الرسمية 61 مؤرخة في 23-08-1998.

• أمر رقم 06-07 في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 غشت سنة 2006. جريدة الرسمية 47 مؤرخة في 19-07-2006.

• قانون 08-13 في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008. جريدة الرسمية 44 مؤرخة في 03-08-2008.

7-القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

8-القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

قائمة المصادر والمراجع

- 9-الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ: 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن **قانون الصحة العمومية**، الجريدة الرسمية رقم 101 بتاريخ 27 ذو الحجة عام 1396 الموافق 19 ديسمبر سنة 1976.
- 10-الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق **بالحالة المدنية**، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 27 فبراير 1970. المتعلق بالحالة المدنية الجزائري.
- 11-الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن **قانون الإجراءات الجزائرية المعدل والمتمم**، الجريدة الرسمية عدد 84.
- 12-الأمر 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995، الصادر في 8 مارس 1995 يتضمن **قانون التأمينات**، الجريدة الرسمية، العدد 13.
- 13-المرسوم التنفيذي، رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم عام 1413، الموافق لـ 06 يوليو سنة 1992، يتضمن **مدونة أخلاقيات الطب**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة التاسعة والعشرون، العدد 52، الصادرة في 8 يوليو سنة 1992.
- 14-المرسوم التنفيذي رقم 91 - 106 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتضمن **القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية** .
- 15-المرسوم التنفيذي رقم 91 - 471 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 والمتضمن **القانون الأساسي الخاص بالأطباء المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين**.
- 16-المرسوم التنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 02 شعبان عام 1418 الموافق لـ 02/12/1997. المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 81، الصادرة بـ 10 ديسمبر 1997.
- 17-المرسوم التنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 02 شعبان عام 1418 الموافق لـ 02 ديسمبر سنة 1997، يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 18 بتاريخ 10 ديسمبر 1997.

- 18-**المرسوم التنفيذي رقم 97-466 مؤرخ في 02 شعبان عام 1418 الموافق لـ 1997/12/02، المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 81، الصادرة بـ 10 ديسمبر 1997.
- 19-**مرسوم تنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10/10/1995 يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 15/10/1995.

ثانيا/ المراجع باللغة الأجنبية:

- 1-**AIT MOKHTAR (F/Z), Causalité juridique et responsabilité médicale, Revue critique de droit et science politique, Numéros spéciale, 2008.
- 2-**Arrêt Mercier, Les Grandes Décision du Droit Médicale, LGDJ, 2009.
- 3-**BON,(Pierre), L'obligation du médecin d'informer le patient ,R.F.D.A, Numéros 3, Dalloz, 2000.
- 4-** Sabine BOUSSARD, comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'utilisateur du système de santé ? Les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, R.D.P, chronique administrative, N°1, L.G.D.J, Paris, 2004.
- 5-**Boussouf-Hamana Naziha, L'expertise en matière de responsabilité médicale, Revue sciences humaines, Université Mentouri, Constantine-Algérie, numéro 13, 2000.
- 6-** Manaouil CECILE, Emilie Traule, Les fluctuations en matière de responsabilité civile du médecin salarié, Revue Médecine et Droit, N°81, Lexis Nexis, Paris, 2006.
- 7-** Stéphane CORONE,ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, vos droits, Top santé, EMAP INTERNATIONAL MAGAZINES SA, France, juin 2003.

8-FLOUZAT-AUBA Marie-dominique, TAWIL Sami-Paul, droits des malades responsabilités des médecins mode d'emploi, marbout, Italie, 2005.

9-François FERRE, Phillip Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les obligation, 7ème édition , Dalloz, 1999.

10-François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit Civil les obligation, 8eme édition, Dalloz, 2002.

11-Gérard MEMETTEAU, exercice professionnel du contrat d'hospitalisation, revue de médecine et Droit, 2005.

12-HEREAU,(j), POITOUT.(d), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en répartition d'un préjudice corporel, 2^{ème} édition, Masson, Paris, 2006.

13-HESS-FALLON Brigitte, Droit civil (l'aide mémoire), 8eme édition, Compus, Dalloz, Paris, 2005.

14-Isabelle BESSIERES-Roques, Claude Fournier, Hélène Hugues, Fabrice Riche, Précis d'évaluation de dommage corporel, l'argus éditions, 1997.

15-Jacques MERAU, Didier Truchet, droit de la santé publique, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris-France, 1998.

16-Jean CARBONNIER , Droit Civil, Tome 4, Les obligation, 21édition, DUF, 1998.

17-Juris-classeur civil-éd, 1976-Arts, 1382 et 1383, responsabilité médicale, par René Savatier.

18-Louis MELENNEC et Arnick DORSNER Dolivet : Taité de droit medical, Tome 5 ,Les honoraries médicaux , Edition Maloine , paris, 1981.

19-Michele (HARICHAUX –RAMU), Responsabilité du médecin, Fautes de technique médicale, Fasc 440-5 Editions Techniques, Juris-classeur, 1993.

20-Patrice JOURDAIN ,Les principes de la responsabilité civile, 3eme édition, Dalloz, paris, 1996.

-21-Philippe le Tourneau, loic Cadet, Droit de la responsabilité, Dalloz , Paris, 1996.

22-ROUGE-MAILLART Clotide, SOUSSET Nathalie, PENNEAU Michel, Influence de la loi du 4 mars 2002 sur la jurisprudence récent en matière d'information du patient, Médecine & Droit, 2006.

23-Serge VELL, Droit administratif, L'essentiel du cour, 2^{ème} édition, Libraire vuiber, paris ,1998.

24- Sylvie WELSCH, responsabilité du medecin, Litec, 2eme édition, Juris classeur, Paris, 2003.

الصفحة	المحتويات
02	مقدمة
09	الفصل الأول: طبيعة مسؤولية الطبيب ومضمون التزاماته
11	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب
12	المطلب الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للطبيب
13	الفرع الأول: مضمون المسؤولية المدنية العقدية للطبيب
16	أولاً: المفهوم العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب
20	ثانياً: حجج القائلين بالمسؤولية المدنية العقدية للطبيب
23	ثالثاً: نطاق المسؤولية العقدية للطبيب
28	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي
29	أولاً: العقد الطبي عقد وكالة
32	ثانياً: العقد الطبي عقد إيجار الخدمة -أو الأشخاص-
33	ثالثاً: العقد الطبي عقد مقاوله
36	رابعاً: العقد الطبي عقد غير مسمى
42	المطلب الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للطبيب
43	الفرع الأول: مضمون المسؤولية التقصيرية للطبيب
44	أولاً: المفهوم التقصيري للمسؤولية المدنية للطبيب
46	ثانياً: الالتزام في المسؤولية الطبية نشأ تقصيرياً
48	ثالثاً: حجج أنصار المسؤولية التقصيرية للطبيب
54	الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب
63	المبحث الثاني: مضمون الالتزامات الطبية
64	المطلب الأول: أنواع الالتزامات الطبية
65	الفرع الأول: التزامات الطبيب الأخلاقية
65	أولاً: الالتزام بعدم ترك المريض
67	ثانياً: التزام الطبيب بواجب إعلام المريض

فهرس المحتويات

70	ثالثا: التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض
72	رابعا: التزام الطبيب الحفاظ على سر المهنة الطبية
75	الفرع الثاني: الالتزامات الطبية الفنية
76	أولا: الالتزام بالتشخيص
81	ثانيا: الالتزام بالعلاج
86	ثالثا: الالتزام بالرقابة
89	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لالتزامات الطبيب
91	الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية
91	أولا: مضمون الالتزام ببذل العناية
95	ثانيا: الظروف والعوامل التي تدخل في تحديد التزام الطبيب
98	ثالثا: الإثبات في الالتزام ببذل العناية
99	الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة
101	أولا: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض
103	ثانيا: نقل الدم والتحاليل الطبية الأخرى
105	ثالثا: التركيبات الطبية الصناعية
106	رابعا: الإثبات في تحقيق النتيجة
108	الفرع الثالث: تطبيقات الخطأ الطبي في المرافق الصحية العامة
111	الفرع الرابع: مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب
114	الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الطبيب وآثارها
115	المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الطبيب
117	المطلب الأول: الخطأ الطبي
118	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي
119	أولا: الخطأ العادي
122	ثانيا: الخطأ المهني
123	ثالثا: الخطأ الطبي

125	الفرع الثاني: ما يجب أن يلتزم به الطبيب
128	الفرع الثالث: معيار الخطأ المهني
132	الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي
134	أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية
136	ثانياً: عبء الإثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة
137	الفرع الخامس: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي
138	أولاً: تعريف الخبرة القضائية
140	ثانياً: المهمة المنوطة بالخبير
143	ثالثاً: الدور الذي يضطلع به القاضي في الخبرة
147	رابعاً: مدى تأثير تقرير الخبرة على القاضي
150	المطلب الثاني: الضرر وعلاقة السببية
150	الفرع الأول: الضرر في المسؤولية الطبية
151	أولاً: تعريف الضرر
152	ثانياً: شروط الضرر الموجب للتعويض
157	ثالثاً: أنواع الضرر الطبي
164	رابعاً: أثر الظروف الملازمة في تقدير عنصر الضرر
165	خامساً: سلطة القاضي في تقدير الضرر
166	الفرع الثاني: علاقة السببية
169	أولاً: نظرية تعدد الأسباب
171	ثانياً: نظرية تسلسل النتائج
173	ثالثاً: موقف المشرع والقضاء الجزائري من علاقة السببية
175	رابعاً: قطع علاقة السببية
179	خامساً: إثبات علاقة السببية
181	المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية الطبيب
182	المطلب الأول: إقامة دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب

183	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية
183	أولاً: المدعي-المضرور-
185	ثانياً: المدعى عليه
185	ثالثاً: المدخل في الخصام
186	الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالبت في مسؤولية الطبيب
186	أولاً: الاختصاص النوعي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب
194	ثانياً: الاختصاص الإقليمي بنظر دعوى مسؤولية الطبيب
196	المطلب الثاني: جبر الضرر في المسؤولية الطبية
196	الفرع الأول: تعريف التعويض
197	الفرع الثاني: أنواع التعويض
197	أولاً: التعويض العيني
200	ثانياً: التعويض النقدي
202	الفرع الثالث: أحكام التعويض
204	الفرع الرابع: وقت تقدير التعويض
205	الفرع الخامس: سلطة القاضي في تقدير التعويض
208	المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية الطبية
208	الفرع الأول: تعريف التأمين
209	الفرع الثاني: أسباب ظهور التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي
211	الفرع الثالث: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب
213	الفرع الرابع: المسؤولية المدنية محل التغطية
215	الفرع الخامس: اجتماع مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين
216	الفرع السادس: دعوى المسؤولية ضد المؤمن له
216	أولاً: دور المؤمن له في دعوى المسؤولية

فهرس المحتويات

217	ثانيا: الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن
219	ثالثا: دور المؤمن - شركة التأمين -
220	الفرع السابع: الشخص المستحق للتعويض
222	خاتمة
229	قائمة المراجع
248	فهرس المحتويات

ملخص الرسالة

إذا كانت مسؤولية الطبيب المدنية تمثل صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام فإنها مع ذلك تكتسب أهمية وخصوصية خاصة تميزها عن غيرها من المسؤوليات، وتظهر هذه الأهمية من حيث إن الطبيب يمارس فناً من أعرق أنبل والفنون والمهن، ويحتاج لأن يمارس هذه العمل على أكمل وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان من جهة، ومن جهة أخرى فلأن العمل الطبي يتعلق بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، فسلامة الجسد من أثنى القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، بل وجعلت المساس بها مساساً بالنظام العام.

تناولنا في هذا البحث مسؤولية الطبيب المدنية بالتطرق للمواد القانونية المتعلقة بقوانين الصحة والتحليل والنقاش على ضوء الواقع العملي والتطبيق القضائي وتحليل رجال القانون لهذه المسؤولية كل وفق منظوره العلمي.

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

Abstrait

Si la responsabilité du médecin civil représente une forme de responsabilité civile en général, il est néanmoins gagné en importance particulière et la vie privée les distinguer d'autres responsabilités, et de montrer l'importance de l'endroit où le médecin a pratiqué l'art des plus anciens arts et métiers nobles, et la nécessité d'exercer ce travail parfaitement à beaucoup de liberté et de confiance et la confiance d'une part, d'autre part, parce que le travail concerne médicale pour la vie humaine et l'intégrité physique, à la sécurité de la chair des valeurs les plus précieuses, qui est soucieux de protéger les sociétés avancées, et même a dénoué une violation de l'ordre public.

Dans cet article, nous avons traité de la responsabilité du médecin face documents juridiques civiles relatives aux lois de l'analyse de la santé et de la discussion à la lumière de la pratique et l'application de juristes judiciaires et analyse tous de cette responsabilité conformément au point de vue scientifique.

Ce fut la modeste étude est un entre nous tentent de discuter et de clarifier le côté de la responsabilité civile chez le médecin, et en termes de la nature de sa relation avec le patient, grâce à des engagements les plus importants donnés par la loi, alors nous avons regardé les piliers de la responsabilité sans omissions sur les effets ne ces éléments, afin que le lecteur être informés de la façon de démarrer la relation avec le médecin légalement avant que le patient savoir ce qui est et ce qu'elle afin de préserver ses droits.