وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب(ة):

بكوش عبد القادر

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حميدة فتح الدين محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): **بن عديدة نبيل**.....رئيسا

الأستاذ(ة): **حميدة فتح الدين محمد**..... ...مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): **عبدالاوي جواد**.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:2022-06-30

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهم

دون أن ننسى زوجتي و أبنائي الأعزاء "**حاج عدة_ وئام رحمة_ هند_ محمد يونس** " أطال الله في عمرهم و جميع إخواني و أخواتي و كل الأصدقاء و كل من مد لي يد المساعدة في إنجاز هذه المذكرة و إلى كل الأساتذة و خاصة الأستاذ المشرف " حميدة فتح الدين محمد " جزاه الله خير جزاء.

كلمة الشكر

الحمد لله الذي أعاننا و أمدنا بالعزيمة و الإرادة على إنجاز هذا العمل المتواضع.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف " **حميدة فتح الدين محمد**" على كل توجيهاته و إرشاداته القيمة، وكذا على قبول إشرافه علينا

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان لجميع أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم لتحكيم هذه المذكرة المتواضعة و قبولها للمناقشة.

و دون أن ننسى عميد كلية الحقوق و بالأخص رئيس قسم القانون العام و جميع موظفي الجامعة و خاصة أساتذة تخصص ماستر القانون الطبي.

قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ح.ص.ت.ج: قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري

م.أ.م.ط.ج: مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

د.ت: دون تاريخ نشر

ع: عدد

ج.ر: الجريدة الرسمية

ط: طبعة

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

مقدمـــــة

تعتبر مهنة الطب من أهم المهن الإنسانية، والتي يتوجب على من يمارسها احترام جسم الإنسان في جميع الظروف و الأحوال، حيث يتحتم على الطبيب أن يحافظ على أرواح الناس و سلامتهم، عندما يقوم بواجباته، لأن مهنة الطب تفرض عليه واجب أخلاقي و قانوني و ذلك ببذل أقصى الجهود عندما يقوم بمعالجة مرضاه.

و لإعطاء الطبيب المجال الكافي لمعالجة مرضاه في جو من الثقة و الاطمئنان و دون خشية أو تردد، فقد كان قديما لا يسأل الأطباء عن أخطائهم التي ترتكب أثناء ممارسة مهنتهم، و لكن بمرور الزمن و تزايد عدد الأطباء و تنوع أعمالهم، و ما صاحب ذلك من زيادة في إستعمال الآلات و الأجهزة الطبية، الأمر الذي أدى إلى كثرة المخاطر الناجمة عن الأعمال الطبية، هذا إضافة إلى تزايد الوعي العام لدى المرضى، فلم يعد لديهم إلقاء ما يصابون به من أضرار ناجمة عن عمل الطبيب إلى القضاء و القدر، و إنما في بعض الأحيان إلى أخطاء الأطباء.

فأصبح على عاتق الطبيب بذل اليقظة و الحيطة التي تقتضيها أصول المهنة على ضوء التطور العلمي المتقدم، و إلا فإنه يمكن أن تقوم مسؤوليته عند مخالفة أحكام هذا الالتزام، و هذا ما يترتب عنه أخطاء طبية يلحقها الأطباء بمرضاهم، حيث أصبحت ظاهرة شبه يومية في كثير من بقاع الأرض، و أضحى موضوع الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية.

فالأخطاء الطبية الجراحية في تزايد و ذلك يرجع إلى بعض الأطباء و الجراحين في أداء مهامهم، كحقن المريض بمضادات حيوية بطريقة عشوائية دون الأخذ بعين الاعتبار الحساسية، أو نسيان بعض الأدوات الجراحية، كضمادات أو القطن في أحشاء المريض، ما جعل من موضوع الأخطاء الطبية يأخذ حجما كبيرا من الأهمية بإعتبارها الركن الأول لقيام المسؤولية للطبيب الجراح، إلى جانب ركني الضرر و العلاقة السببية، و الحقيقة أن الالتزام في العمليات الجراحية هو إلتزام ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، و يبدو أن المحاكم تتشدد مع الجراحين أكثر من الأطباء العامون، وذلك لأن شق

البطون و قطع الشرايين أو بتر الأعضاء، إنما يتطلب من الطبيب الجراح الدقة و اليقظة لتفادي أي خطأ يحدث أثناء إجرائها. و يجدر بالذكر هنا أنه إذا كان المسؤول يمتلك الفرصة الأخيرة لتجنب الضرر الذي أصاب المضرور، و لكنه أهمل الاستفادة من هذه الفرصة، فإن للمضرور الحق في الحصول تعويض كامل حتى و لو كان قد ساهم في الخطأ.

و إذا كانت المسؤولية المدنية للطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فهذا الأمر يتطلب البحث في طبيعة المسؤولية المدنية التي يتعرض لها الطبيب فيما إذا كانت عقدية، و بالتالي الاعتراف بوجود عقد طبي بين أطراف العلاقة، أو تقصيرية تخضع تارة للقواعد العامة و تارة للقواعد الخاصة.

و من بين الأهداف هذا الموضوع هو البحث عن التعريف بجملة من الأمور المتعلقة بالخطأ الطبي الجراحي و ما يترتب عليه من أثار قانونية، و إمكانية توقيع المسؤولية على الجراحين لاستحقاق التعويض الملائم و المناسب جراء الضرر الناتج عن أخطائهم الطبية.

و يحوز الموضوع على أهمية خاصة لدى المجتمع، و هي الخصوصية البارزة للعمل الطبي الجراحي في هذا العصر، و الذي يشهد تطورا سريعا في استعمال الأجهزة الحديثة المساعدة على العمل الجراحي، و ما ينتج عن ذلك من قضايا و أحداث جنائية تبعث في النفوس الخوف و القلق.

يرجع سبب إختيار هذا الموضوع إلى الانتهاكات العديدة و المتكررة التي يتعرض لها جسم المريض و الماسة بسلامته، و التي تنقص من الحماية المفروضة عليه تحت غطاء العالم وخدمة البشرية، و إمكانية وقوع الإنسان ضحية الأخطاء الطبية نظرا لتفاقم أمراض العصر و استعصاء علاجها إلا عن طريق الجراحة.

أما أهم الصعوبات التي تلقيناها في إعداد بحثنا هذا، قلة المراجع التي تعالج موضوع الخطأ الطبي بصفة عامة و الخطأ الطبي الجراحي بصفة خاصة.

وأمام كثرة و تنوع الأخطاء الطبية الجراحية، أستوجب البحث عن المسؤولية المدنية التي قد تسلط على الطبيب الجراح أثناء ممارسة مهنته عند ارتكابه للأخطاء، و عليه يمكن طرح الاشكالية التالية:

"ما مفهوم الخطأ الطبي الجراحي في مجال المسؤولية المدنية ؟"

و قد أتبعنا في الإجابة عن هذه الإشكالية المنهج الوصفي و المنهج الإستدلالي، بحيث قسمنا بحثنا إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول عن ماهية الخطأ الطبي الجراحي و التزامات الطبيب الجراح، آما في الفصل الثاني فتناولنا طبيعة مسؤولية الجراح الناتجة عن الخطأ الطبي و الأثار المترتبة عنه.

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية الخطأ الطبي الجراحي و التزامات الطبيب الجراح

يعتبر الخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ المهني الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته للقواعد و الأصول العامة التي تفرضها عليه مهنته، و التي يجب مراعاتها و الالتزام بها، الأمر الذي يضع في يد الطبيب وسائل التشخيص و العلاج وفق الأصول العلمية الطبية المعمول بها، فعليه أن يبذل أقصى الجهود بأخذ الحيطة و الحذر لحماية المريض الذي سلم له نفسه.

و لمعالجة هذا الفصل من البحث، رأينا أنه لابد من تحديد مفهوم الخطأ الطبي الجراحي في المبحث الأول، و تحديد التزامات الطبيب الجراح في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي الجراحي

يعتبر الخطأ شرطا ضروريا لقيام المسؤولية المدنية، بل انه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل و يقيم الدليل عليه[1].

و للخطأ الطبي الجراحي مميزات خاصة به، باعتباره متصلا بممارسة مهنة من أصعب و أخطر المهن، فنشاط الطبيب الجراح متصل بجسم الإنسان و حياته، و هو غير معصوم من الخطأ أثناء تدخله الجراحي، فقد يرتكب أخطاء تستوجب مسائلته.

و تقتضي دراسة الخطأ الطبي الجراحي الإحاطة بجميع الجوانب المتعلقة به، إذ لابد من تحديد مفهوم الخطأ الطبي الجراحي (مطلب أول)، و كذا تحديد طبيعة و نطاق الخطأ الطبي في العمل الجراحي (مطلب ثان).

1- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ط 2007، دار هومة، الجزائر، ص 147.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي

يعتبر الخطأ الطبي الجراحي أحد الأخطاء المهنية، باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم و يخرجون عن السلوك المهني المألوف و المعمول به و المستقر عليه في تلك المهنة.

كما يخضع الخطأ الطبي للمبادئ العامة الموجبة للمسؤولية المدنية، لأن معظم النصوص القانونية لمزاولة مهنة الطب اقتصرت على بيان واجبات و التزامات الأطباء، دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها. و عليه لتحديد مفهوم الخطأ الطبي لابد أن نحدد تعريفا له (الفرع الأول)، مع تحديد معايير تقديره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي ركنا من أركان المسؤولية المدنية للطبيب، الذي شغل العديد من الفقهاء، وكرس في العديد من القضايا، لهذا سنقوم من خلال هذا بتحديد التعريف الفقهي و القضائي و كذا التعريف القانوني للخطأ الطبي.

1-التعريف الفقهي للخطأ الطبي

يجد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام [1]،فهناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ، و من بينهم الفقيه "**بلانيول** " حيث يقول بأنه : " إخلال بالتزام سابق ".

-تعريف الخطأ لغة:الخطأ و الخطاء، ضد الصواب، و قد أخطأ.

"الخطأ ما لم يتعمد، و الخطاء ما تعمد، و أخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمدا و سهوا". (عن محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، باب الخاء، م 14، دار صادر 1414 هـ، بيروت، ص 1192.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء تدخله الطبي، شهادة رسالة الماجستير، ط 2011، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، ص ص 31-32.

أما الفقهاء "**ريبير "و " سافاتي** " فأخذوا تعريف الخطأ من تعريف الفقيه "**بلانيول**"، فعرفه الأول بأنه : " إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق "، أما الثاني فعرفه بأنه : " الإخلال بواجب كان بالإمكان بمعرفته و مراعاته "[1].

و أيضا عرفه الفقيه " **مازو** " بأنه : " انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل "[2].

نستنتج من خلال هذه التعاريف الفقهية بأن فكرة الخطأ بوجه عام تقترب من تعريف الخطأ الطبي، فلهما معنى واحد و هو أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال بالالتزامات الواجب احترامها، فالطبيب عند ممارسته لمهنته يجب أن يكون على دراية خاصة بأصول فنه.

2- التعريف القضائي للخطأ الطبي:

عرفت **المحكمة الإدارية العليا المصرية** الخطأ الطبي بأنه: " الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما و دراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت به أثناء ممارسته لمهنته[3].

من خلال هذا التعريف، فان الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية المعمول بها، و التي يتوجب على كل طبيب أو جراح الالتزام بها، وسبب هذا الإخلال يرجع إلى تسرع الطبيب أو الجراح، أو إهماله أو عدم أخذ الحيطة و الحذر اللازمين أثناء مزاولة المهنة، وعدم استعماله للوسائل و المعدات التي يضعها العلم تحت تصرفه، و هذا ما يجعله موجبا للمسؤولية.

1- بوخرس بلعيد ، المرجع السابق ، ص 31.

2- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة ، ط 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ص ص183.186

3- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، ط2008، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 157

3-التعريف القانوني للخطأ الطبي:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي، سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون حماية الصحة و ترقيتها، و إنما اكتفى فقط بذكر التزامات الطبيب [1].

و نجد المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ، و ذلك بنصه في المادة **124** من **ق.م.ج** بأنه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[2].

كما أضافت المادة **125** من نفس القانون و التي تنص على مايلي:"لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهماله و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "[3].

وعليه، فان الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالالتزامات و الواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب، و القواعد العامة و الأصول المستقرة و الثابتة التي تحكم هذه المهنة، أو بان يقوم الطبيب بعلاج يتجاوز العمل المتبع و المألوف الذي يقوم به طبيب أخر في نفس المستوى.

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي:

بمجرد قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته المتمثلة في بذل العناية أو تحقيق نتيجة ، يجب البحث عن المعيـــار الواجب اتبـــاعه بهدف تقدير خطئه أثناء ممارسته لمهنته ، مع ضرورة النظر إلى ميزات العمل

1-محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 149.

2-الأمر قم 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر، ع 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، ع 44.

3-مرجع نفسه.

الطبي، فيما يخص إتباع الأصول العلمية و الفنية الثابتة في الطب، وعلى هذا الأساس، سعى الفقهاء إلى اعتماد معياريين مختلفين، فهناك من يأخذ بالمعيار الشخصي، و هناك من يأخذ بالمعيار الموضوعـــــي.

الرأي الأول: المعيار الشخصي

يقصد به التزام الطبيب ببذل عناية ما أعتاد على بذله من يقظة و تبصر، فيأخذ هذا المعيار بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر، و أن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية و العلمية و الوسائل الموضوعة تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يلزم بأكثر من طاقته و بشيء لا يمكن أن يتحمله، فالوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم مراقبة الطبيب[1] .

إلا أن هذا المعيار يؤدي إلى صعوبة تطبيقه، و ذلك لأن الوصول إلى الحقيقة يستلزم مراقبة تحركات الطبيب و تبيين تصرفاته، و هو شيء يصعب على القضاء الوقوف عليه، بالإضافة إلى ذلك، فان هذا التقدير الشخصي من شأنه أن يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، حيث يمكن إسناد الخطأ إلى طبيب في حين لا يمكن إسناده لأخر، بالرغم من أن كليهما سلك نفس المسلك[2].

الرأي الثاني : المعيار الموضوعي

يقصد به المعيار العام الذي يقاس به الفعل على أساس سلوك معين، لا يختلف من حالة إلى أخرى، و الذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة و الحذر في معالجة المريض، و هو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة و قواعدها الثابتة، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواء كان طبيبا

1-بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص 36.

2-محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 157.

عاما أم خاصا، و يجب النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب كحالة المريض، و ما يتطلبه من إسعافات سريعة، قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف، كما هي متوفرة لدلى طبيب المدينة، أو كحالة إجراء العملية في مكان أخر كالفحوصات الإشعاعية و المخبرية، فيجب مراعاة الزمان و المكان [1] .

المطلب الثاني: طبيعة و نطاق الخطأ الطبي في العمل الجراحي

يرتبط خطأ الطبيب أثناء تدخله في العمل الجراحي ارتباطا وثيقا بطبيعة و التصرف الطبي الذي يباشره على المريض، لذا لابد من تحديد طبيعة الخطأ المرتكب الذي يمكن أن يسأل عنه (الفرع الأول)، مع تحديد نطاقه (فرع ثان).

الفرع الأول: طبيعة الخطأ الطبي في العمل الجراحي

إن الطبيب أثناء قيامه بعمله الجراحي يمكن أن يقع في خطأ يسبب ضررا للمريض، ينجر عنه مسؤولية مدنية تقع على عاتقه، و لكن تختلف هذه المسؤولية باختلاف الخطأ المرتكب، و لهذا سوف نتطرق إلى طبيعة الخطأ الطبي من حيث أنواعه (أولا)، ثم إلى طبيعة الخطأ الطبي من حيث درجته (ثانيا)، و أخيرا طبيعة الخطأ الطبي من حيث مرتكبه (ثالثا).

أولا: الخطأ الطبي من حيث أنواعه

قد يتخذ خطأ الطبيب شكل خطأ عادي و هو خطأ غير مهني ، كما قد يتخذ شكل خطأ مهني أو فني .

1-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1007، لبنان ، ص 36.

1- الخطأ العادي: يقصد بالخطأ الطبي العادي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد، و التي تتطلب الحيطة و الحذر في كل سلوك يمارسه الشخص [1].و من ثم فهو خطأ يقع من الطبيب خارج مهنة الطب، أي الخطأ لم ينتج عن ممارسة فنية مهنية، و لا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها.

و عليه يعامل الطبيب في هذه الحالة معاملة أي شخص عادي، فمعيار الانحراف هو معيار الرجل العادي.

2- الخطأ الفني : يعتبر الخطأ الطبي الفني ذلك الخطأ الصادر من قبل الطبيب و هو بصدد قيامه بالأعمال التي تتعلق بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب، فلا يتصور صدورها من غيره ، إذن فهو خروج عن القواعد العلمية و الأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب، التي يستوجب على كل طبيب مراعاتها والالتزام بها .

فمن بين الأخطاء الفنية، الخطأ في تشخيص المرض، كأن يشخص طبيب حالة المريض على أنها قرحة في المعدة في حين أنها في الحقيقة ورم أو سرطان، إذ يتعين على كل طبيب أن يشخص داء المريض بكل حكمة و تبصر، و على أساس من العلم و الفن و أصول المهنة، كما يندرج ضمن الخطأ الفني الأخطاء المتعلقة بالعلاج و التخدير أو الجراحة، كأن يقوم متخصص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريضه مخالفا في ذالك الأصول العلمية و الفنية المتعارف عليها لمهنة الطب .

فالقاضي عند تقديره للخطأ الطبي الفني، لابد من الاستعانة بالخبراء لتحديد مدى وقوعه ودرجته ، كي يبني حكمه.

1-أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ،ط2009، دار الثقافة و النشر، الأردن ، ص 119

2- المرجع نفسه ، ص 190.

ثانيا: الخطأ الطبي من حيث درجته ينقسم إلى ما يلي:

1- الخطأ الجسيم : تتعدد نظرة الفقه و القضاء حول تعريف الخطأ الجسيم، فقد يقصد به " الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة "، و قد يقصد به " الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة " ، فغالبية الفقه و يعرفه بأنه : " الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصرا " ، أو " الذي لا يقترفه شخص قليل الذكاء و العناية "[1].

فالخطأ الطبي الجسيم يتمثل في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من مستهتر، و كثيرا ما يقع الأطباء فيه أثناء التدخلات الطبية الجراحية، و يتخذ صورا عديدة ، كتخلي الطبيب بإرادته عن علاج مريض و يتركه يعاني من ألام المرض، و القول بأن هذا المرض ليس له أثار سيئة، مما أدى في النهاية إلى بتر ذراع المريض، فيعد هذا إهمالا و بالتالي يعتبر خطأ جسيما.

و منه يمكن القول بأن اشتراط الجسامة في الخطأ الطبي لكي تنعقد المسؤولية في حق الطبيب، لم تعد شرطا مأخوذا به، بل إن القضاء اكتفى بوجود الخطأ كان جسيما أو يسيرا.

2- الخطأ اليسير: يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس [2]،أو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في عناية و حرصه .

إذ قضت المحكمة استئناف مصر في 02-01-1936 بما يلي : " مسؤولية الطبيب تخضع

1-قاضي طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 200.

2-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط2011 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 47.

للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه ، خطأ فني أو غير فني، خطأ جسيم أو يسير، لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا و لو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، و لا يتمتع الطبيب بأي استثناء".

ثالثا: الخطأ الطبي من حيث مرتكبه

قد يقع الخطأ الطبي الجراحي من الطبيب الجراح وحده، و قد يقع من أعضاء الفريق الطبي، و ذلك لأن العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي، حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض، و بالتالي يكون الخطأ جماعيا، و سنبين ذلك فيما يلي:

1-الخطأ الفردي: إن القواعد العامة تقضي بأن الطبيب مسؤول عن خطئه الشخصي الذي يرتكبه أثناء قيامه بالعملية الجراحية [1]، فالجراح يعد رئيسا للفريق الطبي الذي يعمل تحت إمرته، فهو يدير و ينسق كل أنشطة مساعديه، و في أغلب الأحيان لا يعرف المريض سواه، و نظرا للاتفاق القائم بينهما عن طريق العقد الطبي، فان الجراح يسأل في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها أفراد مجموعته من ممرضين و مساعدين [2].

فالطبيب هو الذي ينال الشهرة في حالة نجاح عمله الطبي، و في مقابل هذا الشرف الكبير يكون من المنطقي أن يتحمل وحده عبء الفشل ، و عليه فتركيز المسؤولية على عاتقه يختلف تبريره القانوني بحسب ما إذا كنا بصدد مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية [3].

1-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 130.

2-محمد حسين منصور ، المسؤولية المدنية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،د.ت ، ص 93.

3-منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ، ط1- 2008، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ص 250.

و عليه، ونظرا لطبيعة العلاقة التي تربط بين المريض و الطبيب الجراح ، و هي ذات طبيعة عقدية، فانه متى وجد عقد طبي بين الطرفين و كان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد، وجب الأخذ بأحكام المسؤولية العقدية دون سواها ، باعتبار أن هذه الأحكام واجبة التطبيق، و قد نصت المادة **106 من ق.م.ج** على أن : " **العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق** "[1].

فالقاعدة العامة هي قيام المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية، و لا تثور مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد [2]، أي لا يكون التدخل الطبي الجراحي قد تم بناءا على اتفاق بين المريض و الجراح، كما أن الطبيب مسؤول عن الأطباء و المساعدين الذي استعان بهم في القيام بالعمل الجراحي [3]، و عليه يسأل الجراح عن الأخطاء حتى ولو ارتبط بخطأ لم يقع منه و إنما وقع ممن استعان بهم لمساعدته في العمل الجراحي، فالطبيب يسأل في نطاق العقد عن الفعل الطبي الذي قام به لتنفيذ التزامه العقدي تجاه المريض.

2- الخطأ الجماعي (الفريق الطبي)

نظرا لدقة التخصصات الطبية أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي، حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض، يدلي كل منهم بتخصصه في الحالة المعروضة، فاستعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له، كل في مجال تخصصه، هو الذي يصعب من تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل الجماعي، مما يؤدي إلى صعوبة نسبة الخطأ إلى فرد من أفراد الفريق الطبي ، و بالتالي التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي ، أو الذي يكون له الإشراف و القيادة للفريق.

1-الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

2-محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 199.

3-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 160.

و عندما يتعذر ذلك نلجأ للمسؤولية القانونية التضامنية لحل الإشكاليات التي يطرحها الفريق الطبي، شريطة أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، و يكون هذا الخطأ الذي أرتكبه كل واحد من الفريق سببا في إحداث الضرر، و أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد، و إذا كان أحدهم أحدث الضرر كله و الأخر لم يحدث إلا بعضه فيكونان مسؤولين بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه، و هذا لما للفريق الطبي من صبغة قانونية. و هذا ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية بتقرير المسؤولية الجماعية لكل من الجراح و طبيب التخدير ، بأن ألزمتهما بدفع تعويض للمضرور ، و أسست على أن :" **فكرة الفريق الجماعي هي ذاتها التي تعطي الحل القانوني الأكثر تطابقا** "

و يظهر موقف المشرع الجزائري بشان الفريق الطبي في المادة **73 من م. أ. م. ط. ج،** و التي تنص على : " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض أو معالجته، فان كلا منهما يتحمل مسؤولياته الشخصية ، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح أسنان ، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤولياتهما "[1].

ونفهم من نص المادة أنه عند وقوع أحد من الزملاء المساعدين للجراح في خطا يتحمل مسؤوليته الشخصية، أما في حال ما إذا صعب علينا معرفة من وقعت منه هذه الأخطاء ، فبالرجوع إلى القواعد العامة و تطبيق أحكام المسؤولية المدنية نجد المادة **126 من ق.م.ج.** تنص على أن : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " [2].

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، ع 52، الصادر في بتاريخ 08 يوليو 1992.

2-بوكابس خليصة ، شهادة ماستر في القانون ، جامعة محند اولحاج ، البويرة ، 2012-2013 ، ص ص 27-28

الفرع الثاني: نطاق الخطأ الطبي في العمل الجراحي

إن الطبيب الجراح قد يقع في أخطاء طبية في عمله الجراحي، و هذا ما يستوجب ترتيب المسؤولية عليه، إلا أن هذه الأخيرة تختلف بحسب ما إذا كان الطبيب في مستشفى عام أو في عيادة خاصة، و لهذا سنتطرق إلى خطأ الطبيب الجراح أثناء تدخله الجراحي في المستشفى العام (أولا)، و خطأ الطبيب أثناء تدخله الجراحي في العيادة الخاصة (ثانيا).

أولا: خطأ الطبيب أثناء تدخله الجراحي في المستشفى العام

باعتبار أن المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، و تخضع للقانون الإداري، فان الخطأ الذي يصدر عن الطبيب العامل بها يكون من اختصاص الجهات القضائية الإدارية و هذا ما نصت عليه المادة **10 من ق.ح. ص. ت.** : " تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للوصاية التقنية للوزير المكلف بالصحة أو لرقابته، طبقا للتنظيم الجاري العمل به "[1].

و حسب نص المادة ، نلاحظ أن وضع الهياكل الصحية ضمن تنظيمها الجاري العمل به ، يعني خضوع المستشفيات العامة للتنظيم الإداري نظرا لما تتسم به هذه الهيئات من طابع إداري ، إلى جانب أن المرافق جعلها في متناول جميع السكان ، و ذلك حفاظا على سلامتهم و كرامتهم ، بتوفير جميع المستلزمات المؤدية لشفائهم ، و في هذا الإطار يؤدي دخول المريض إلى إحدى المستشفيات العامة إلى إنشاء مجموعة من العلاقات ، سواء بين الطبيب و المستشفى ، أو بين المريض و المستشفى ، أو بين المريض و الطبيب .

1- علاقة الطبيب بالمستشفى العام

إن علاقة الطبيب بالمستشفى العام هي علاقة قانونية تنظيمية ينظمها القانون، فالطبيب موظف

1- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر، ع 08 الصادر بتاريخ 17-02-1985، معدل و متمم.

في هذه المستشفى، و أما المرضى فيستفيدون منه كمرفق عام، و تنظم علاقاتهم الأنظمة و التعليمات، فتكون حقوقهم في العلاج، و التزاماتهم محدودة بموجب قاعدة قانونية.

فيعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل به، و أن علاقة التبعية القائمة بينهم تكفي بأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب.

و لقد تناول المشرع الجزائري مثل هذا النوع من المسؤولية من خلال نصوص القانون المدني الجزائري في المادة **136** على أن : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

و نصت المادة **6 فقرة 1 من م. أ. م. .ط.** على أنه: " يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية ".

و يتبين من خلال هذه المواد تحقق مسؤولية المستشفى بتوافر شرطين هما :

- قيام علاقة بين التابع و المتبوع.
- أن يرتكب التابع فعلا ضارا حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

فعلاقة العمل الذي تربط الطبيب بإدارة المستشفى تفرض عليه أداء مهمته وفق الأوامر المعهودة له ،ذلك أن تدخلاته الطبية تدخل ضمن تنفيذه للأوامر المحددة وفق النظام الإداري أو اللائحي للمستشفى من جهة، و من جهة أخرى فان المريض المعالج ليس له الحق في إبرام عقد ثان مع الطبيب الذي عالجه، و ذلك لأنه ليس على علم بالطبيب الذي سيعالجه، فضلا على أنه تعاقد مع إدارة المستشفى التي تتحمل التزاماتها كاملة تجاه المريض، فتتحمل بذلك المسؤولية عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها تابعه [1].

1-بوكابس خليصة ، المرجع السابق ، ص ص 29-30.

2- علاقة المريض بالمستشفى العام:عندما يتعامل المريض مع مستشفى عمومي، فانه يتعامل مع شخص معنوي، و هذا ما يقتضي عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل أن هذا الأمر و غيره من الأمور تنظمها لوائح المرفق الصحي، فتعتبر العلاقة علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة للمريض باعتباره مواطنا له الحق في الانتفاع بخدمات المرافق العامة مقابل راتب يتلقاه الطبيب جراء الخدمة من قبل الدولة ، و ليس من طرف المدير ، إذن فالعلاقة التي تربط بينهما لا تقوم على أساس تعاقد و إنما على أساس تنظيمي .

فإذا حدث ضرر للمريض، وجب البحث عن المتسبب في ذلك الضرر، إذ أن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع إلى وزارة الصحة باعتبار المستشفى تابعا لها وكذا الطبيب، فهما يلتزمان بالتضامن ، طبقا لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بالتعويض المقضي به للمريض المضرور سواء مجتمعين أو منفردين [2]، و إذا أختار المريض الرجوع إلى المستشفى على أساس المسؤولية الإدارية ، فعليه رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا[1]، طبقا للمادة **800 من ق.ا.م.ا.ج** .و التي تنص على أن : " المحاكم الإدارية هي جهات للولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، و التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".

3- علاقة المريض بالطبيب : إن العلاقة بين الطبيب و المريض في المستشفى العام ليست علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية ، و من ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية ، و إنما تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض .

1-محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ص 116-117.

2-بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص 49.

فيتحمل المستشفى الذي يعالج فيه مريض يصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصيره أو إهماله، فكل خطا يقع في تنظيم و حسن سير العمل بها و تقديم العناية و الرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، يثير المسؤولية التقصيرية للمستشفى لانعدام العلاقة العقدية بين المريض و الطبيب ، و ذلك لعدم إهدار حق المريض المضرور من التعويض [1].

ثانيا: خطأ الطبيب الجراح في العيادة الخاصة

لا تقتصر الممارسة الطبية في المستشفيات العمومية فحسب، بل بإمكان الأطباء إنشاء عيادات خاصة أين يزاولون نشاطهم الطبي، مع توفير كل الوسائل و المعدات اللازمة فيها التي تمكنهم من استقبال المرضى و رعايتهم ، هذا ما يدخل المريض في علاقة، سواء مع العيادة التي يتلقى فيها العلاج، أو مع الطبيب الذي سيعالجه .

1- علاقة المريض بالعيادة الخاصة

عادة ما يكون دخول شخص إلى أحد العيادات الخاصة قصد العلاج بموجب عقد يبرم بينها بشكل صريح أو ضمني ، هذا ما يفسر الطبيعة العقدية للعلاقة التي تربط المريض بالقطاع الخاص، و أن التزام الأصلي لها هي بذل العناية اللازمة لضمان سلامة المريض مدة

إقامته بها، فأي خطأ طبي مرتكب سواء من الأطباء أو العاملين تسأل عنه العيادة تعاقديا ، ذلك أن المشرع الجزائري قد أشترط أن يكون العقد كتابيا ، و أن يكونوا العملاء أجراء لديها ، بالرغم من هذا لا يمنع المريض المتضرر بمساءلتهم بصفة شخصية و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية .

1-بكابوس خليصة ، المرجع السابق ، ص 31.

2- علاقة المريض بالطبيب في العيادة الخاصة :

تقوم هذه العلاقة على علاقة تعاقدية بين المريض و الطبيب الجراح، أي ما يعرف بالعقد الطبي،

و هذا ما نجده لدى المشرع الجزائري في نص المادة **54 من ق. ح. ص.ت.ج** ، و هو اتفاق بين الطبيب مع مريضه على أن يقوم الطبيب المعالج بعلاج المريض مقابل أجر ، و يتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب الجراح أ إذ يقع على عاتق كل منهما التزامات ، بالطبيب ما عليه إلا الالتزام بفحص المريض و معالجته طبقا لكفاءته المهنية و تطبيق أصول مهنة الطب ، و بذل العناية اللازمة ، و من جهة أخرى على المريض الالتزام بتبليغ الطبيب بكل المعلومات المتعلقة بمرضه و دفع أتعاب الطبيب.

المبحث الثاني: التزامات الطبيب الجراح

إن تحديد طبعة التزام الجراح من المسائل الصعبة و المعقدة خاصة في المجال العلاج الجراحي، و هذا راجع إلى عدة اعتبارات منها: صعوبة الجراحة في حد ذاتها، و تعقيد جسم الإنسان، و كذا التطور العلمي في المجال الطبي الجراحي، لهذا فالإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض. و هذا هو الأصل (المطلب الأول)، و كاستثناء قد يكون التزام الطبيب الجراح التزام بتحقيق نتيجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام الجراح ببذل العناية

إن ما يلتزم به الطبيب تجاه مريضه هو بذل العناية اللازمة للوصول به إلى الشفاء، و لا يلتزم بتحقيق نتيجة الشفاء، لأن هذه النتيجة أمر احتمالي يخضع لعوامل عديدة كالوراثة، و استعداد الجسم لتقبل العلاج، فالشفاء لا يخضع دائما لسلطان الطبيب الجراح، فليس بإمكانه منع المريض من التفاقم و إبعاد الموت، فالطبيب يعالج أما الشفاء فهو من عند الله سبحانه .

و العناية الواجبة على الجراح تتوقف على اتباع الأصول العلمية الثابتة، و تقتضي ضرورة دراسة هذه العناية في ظل الظروف العادية للطبيب الجراح (الفرع الأول) ، و كذا في الظروف الاستثنائية (فرع ثان).

الفرع الأول: العناية الواجبة للطبيب الجراح في ظل الظروف العادية

1-التزام الجراح بتقديم العناية تتفق مع الضمير الإنساني و المهني : و ذلك بأن يعني بفحص المريض فحصا دقيقا قبل إجراء العملية بغير تسرع أو إهمال حتى بعيدا عن الغلط بقدر الإمكان، كما أن عليه الإلتزام بإجراء الجراحة في مكان مجهز بالتجهيزات الطبية الضرورية التي تعينه على نجاح مهنته و مجابهة ما قد ينجم عن الجراحة من مضاعفات، كما يلتزم بتحصيل الخبرة العلمية التي تمكنه من أداء

عمله بكفاءة و اقتدار و استعداد لمواجهة الحالات المتنوعة للجراحة[1].

كما يلتزم بإجراء الجراحة و هو في كامل لياقته و نشاطه فان كان مجهدا، فعليه إنابة غيره حتى لا يتسبب بالضرر للمريض، و يلتزم بمتابعة علاج المريض كما لزم الأمر أن يقع على عاتقه ذلك تفاديا لمضاعفات و نتائج العملية، و تقديم النصائح و التعليمات اللازمة للمريض و ما يجب أن يتخذه في سبيل شفائه[2].

2- التزام الجراح بتقديم عناية تتفق و الأصول العلمية الثابتة: يدخل في التزام الجراح أن تكون الجهود المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخاف التطور العلمي الحديث، فهو و إن لم يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه الإلتجاء إلى تلك التي استمر عليها الطب الحديث، و له الإجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض و الإمكانيات المتاحة[3].

الفرع الثاني : العناية الواجبة للطبيب الجراح في ظل الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الإستثنائية الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب الجراح أثناء عمله، و قد ترجع الظروف الخارجية إلى الزمان و المكان الذي يجري الطبيب عمله، كالطبيب الذي يستدعى فجأة لإنقاذ مريض يشرف على الموت، أو لإنقاذ امرأة في حالة وضع دون أن يعلم مسبقا. أما الظروف الداخلية فهي تلك التي تتعلق بالشخص المعالج، فان فوجئ الطبيب بحالة مستعصية عليه، و لم يكن

1-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 92.

2-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107.

3-المرجع نفسه، ص 207.

يوجد أخصائي، و كانت حياة المريض في خطر، جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته[1].

و عليه، فيأخذ في الحسبان التزام الجرح في الظروف الداخلية و الخارجية التي تعالج، و يوجد فيها المريض، فهي تؤثر على العناية الواجبة على الجراح، و لذلك سوف نقوم بدراسة العناية الواجبة في أحوال الإستعجال (أولا)، في الظروف الشاذة (ثانيا).

1- العناية الواجبة للطبيب الجراح في أحوال الإستعجال

و هي الأحوال التي تنطوي على درجة معينة من الخطورة، و من ثم تحتاج إلى اتخاذ إجراءات طبية سريعة و مستعجلة[2]، و غالبا ما يكون لعنصر الوقت الأهمية القصوى في مثل هذه الأحوال.

فيمكن للطبيب أن يواجه ظرفا من ظروف الإستعجال، و هذه الأخيرة قد تؤدي بالطبيب إلى يتغاضى عن القيام بأعمال و إجراءات تتطلب عناية منه، كان يتغاضى الجراح عن مراعاة بعض القواعد الولية التي يقضي بها العلم و الفن الطبي، و على ذلك فان نقص العناية في حد ذاتها، قد تكون مبررا إذا أحاط بالواقعة ظرف من هذه الظروف[3].

2- العناية الواجبة للطبيب الجراح في الظروف الشاذة

الظروف الشاذة هي الظروف التي تؤدي إلى عدم تقديم الجراح لمريضه العناية المرجوة، أي عناية طبية دقيقة و كاملة، و تكون هذه الظروف عينية أو شخصية.

1-أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 184.

2-منير حنا رياض، المرجع السابق، ص 164.

3-المرجع نفسه، ص 136.

أ – الظروف العينية

والمتمثلة في المكان الذي يجري فيه العمل الجراحي و ما يتطلبه من الأجهزة و الأدوات الطبية، و ما إذا كان المكان في جهات نائية و بعيدة، و حالة إسعافات سريعة و إمكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة، و عدم وجود معونة طبية أو زمان يصعب فيه العمل.

فالطبيب الذي يستدعى في حالات لا يمكن أن تتوفر فيها العناية الطبية الدقيقة التي يستلزمها العمل الجراحي كحالة تتطلب تدخلا عاجلا تقتضيه ضرورة إنقاذ مريض أو مصاب بخطر داهم، ففي هذه الحالة يمكن للطبيب الخروج عن الأصول العلمية الثابتة، بقدر ما تفرضه عليه الظروف[1].

ب – الظروف الشخصية

و المقصود بها الظروف المتعلقة بشخص المريض ذاته، ككبر سنه أو ظروف إصابته أو الطبيب ذاته.

و تعد هذه الظروف من الظروف الشاذة التي تؤخذ في الإعتبار عند تحديد العناية الواجبة على الطبيب متى كان من شان تدخله في مثل هذه الظروف حدوث أضرار للمريض[2]، فالطبيب عند اضطراره للقيام بعملية جراحية، فان في هذه الحالة لا يمكن محاسبته، و ذلك للظروف التي عارضته في التزامه ببذل عناية لشفاء مريضه، فعليه أن يتصدى لعلاج الحالة حيي و لو لم يكن محيطا بأصول هذا العلاج و أساليبه المعمول بها.

1-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الثاني : التزام الجراح بتحقيق نتيجة

إن الإلتزام بنتيجة أو تحقيق غاية هو الإلتزام يتعهد بموجبه الطبيب (المدين) أمام المريض(الدائن) بتحقيق نتيجة معينة، و إذا لم تتحقق هذه النتيجة تقوم مسؤولية الطبيب لمجرد أن الغاية المنتظرة، و التي هي محل التزامه لم تتحقق[1]، و هذا ما نصت عليه المادة **176 من ق.م.ج** : " إذا أستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

و لهذا لا يلتزم الطبيب سواء كان عاما أو أخصائيا أو جراحا تجاه المريض إلا ببذل عناية طبية يقظة من مستواه المهني، و لا يقع عليه التزام بشفاء المريض، لأن الشفاء بيد الله سبحانه و تعالى و ليس بيد الطبيب، كما أن فكرة الإحتمال تهيمن على نتائج عمل الطبيب.

و يمكن دراسة الحالات التي يكون فيها التزام بتحقيق نتيجة استثناءا من المبدأ العام بناءا على مايلي :

❖ اتفاق الطرفين، و ذلك بأن يكون اتفاق سابق بين الطبيب و المريض على أساس أن يقوم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة لمريض، بحيث يكون مخطئا إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها مسبقا، و من أمثلته: أن يتعهد الطبيب لمريضه بأن يقوم بعمل طبي في وقت محدد أو أن يعده أن يقوم هو شخصيا بذلك العمل الطبي، فإذا وعد طبيب القيام شخصيا بالعملية فانه يعتبر مسؤولا بقوة القانون عن الضرر الذي ينجم عن الفعل الطبيب الذي قام بالعملية الجراحية بدلا منه، و في غياب أية حالة من حالات السبب الأجنبي، و نفس الأمر ينطبق على الطبيب الذي يعد المريض بان يكون لتدخله الجراحي نتيجة محددة، خاصة في جراحة التجميل[2].

1-علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، ط 2008، موقع للنشر، الجزائر، ص 28.

2-وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، ط 2008، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 44.

❖ أن يكون التزام بتحقيق نتيجة بنص القانون، و ذلك يكون عندما يتصل الإلتزام بواجباته الإنسانية كالإلتزام بإعلام المريض للحصول على موافقته، و الإلتزام بالسر المهني.

❖ عندما يتصل التزامه ببعض الأعمال الفنية مثل الأعمال المخبرية، و استعمال الأشعة و زراعة الأعضاء البشرية، و وضع التركيبات الصناعية و عملية الختان.

❖ عند التزامه بضمان سلامة المريض، و يكون ذلك بضمان عدم تعرضه لأي أذى من جراء عيب في المنتوجات الصحية من أجهزة و أدوية، و الإلتزام بتعقيم كل ما يستعمل أثناء العلاج الطبي لتفادي نقل الإصابات عن طريق العدوى المرضية، و ضمان السلامة لا يعني الإلتزام بالشفاء، بل يقصد منه الالتزام بعدم تعريض المريض لأي أذى أو مرض أخر، و إذا كان الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية و استثناءا تحقيق نتيجة فان هناك التزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب الجراح و هي كما يلي:

1- **التزام الطبيب الجراح بالتشخيص الصحيح:** أي أن التدخل الطبي الجراحي يعتمد على صحة التشخيص، فإذا فشل التشخيص قد تصبح الأعمال اللاحقة خاطئة و منها بطبيعة الحال العملية الجراحية، و بالتالي لا معنى لعمل جراحي ما لم يكن التشخيص الذي يقوم به صحيحا و مؤكدا.

2- **الإلتزام بإعلام المريض:** يجب على الطبيب أن يحيط مريضه بكافة المعلومات التي من شأنها أن تجعل رضا هذا الأخير سليما و متبصرا حول كل ما يتعلق بمرضه، و مؤدى هذا الإلتزام هو إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه و الذي من شأنه أن يساعد على اتخاذ قرار لقبول أو رفض هذا التدخل، و لهذا لقد أهتم المشرع الجزائري بهذا الإلتزام من خلال عدة مواد قانونية من بينها المادة **43 من م.أ.م. ط.ج،و** التي تنص على: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"[1].

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، ع 52، الصادر في بتاريخ 08 يوليو 1992.

و لم يحدد الفقه و لا القضاء الحد الأقصى لهذا الإلتزام، بل تركوا ذلك للقواعد العامة، و ينصب إعلام الطبيب للمريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه و تحديده تحديدا صحيحا، و على طبيعة العلاج الذي تلتزمه هذه العلة و البدائل العلاجية المتوفرة، كما يلتزم الطبيب بإخبار المريض عن النتائج التي تترتب على العمل الطبي و بالأخص المخاطر التي تنجر عنه[1].

3- **الإلتزام بالحصول على رضا المريض بإجراء العملية:** وكقاعدة عامة يلتزم الطبيب لكي يقوم بالعلاج و الجراحة بأن يحصل على رضا و موافقة المريض،و يخرج من هذا الإلتزام ما يتعلق بالظروف الإستثنائية التي لا تستلزم الحصول على رضا و موافقة المريض[2]، و هذا ما نصت عليه المادة 44 **من م.أ م.ط.ج** :" يخضع كل عمل طبي فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقة "[3].

4- الفحص المسبق قبل إجراء العملية: يتعين على الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية، إلتزامه بالقيام بالفحص الطبي اللازم الذي تفرضه حالة المريض و طبيعة العملية الجراحية، و على الجراح أن يطلع على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمريض و على حالته الصحية العامة و ردود الفعل و المضاعفات المتوقعة، و يجب أن لا يقتصر الفحص على العضو الذي سيخضع للعملية الجراحية، و إنما يجب عليه أن يكون الفحص شاملا و ذلك للتأكد من نتائج التدخل الطبي الجراحي.

1-بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 61.

2-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 49.

3-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، المرجع السابق.

5- **إجراء العملية الجراحية شخصيا:** يتعين على الجراح قيامه إجراء العملية الجراحية بنفسه، فلا يجوز له أن يتعهد بها إلى جراح أخر دون موافقة المريض، فإن فعل ذلك يكون مسؤولا عن كل ما ينجم عن ذلك من أضرار، كما لا يجوز له أن يعهد إلى أحد مساعديه بتنفيذ الجزء الأخير من العملية إلا إذا كان تحت رقابته و إشرافه المباشر حتى يتسنى له التدخل متى رأى ضرورة لذلك[1].

6- **الإلتزام بالعناية و الإشراف بعد الجراحة:** يمتد عمل الطبيب إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحوا من الغيبوبة و يتخلص من أثر المخدر، لأن إهمال هذه الناحية قد يترتب عليه نتيجة وخيمة، فعلى الطبيب أن يولي عنايته بكل ماله صلة بالعملية بعد إجرائها.

1- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :طبيعة مسؤولية الجـراح الناتجة عن الخطأ الطبي الجراح و الأثار المترتبة عنه

لقيام مسؤولية الجراح يكفي خروجه عن الأصول العلمية و المهنية التي تفرضها مهنته الطبية، و عدم بذل العناية اللازمة في عمله الجراحي، و هذا ما يؤدي إصابة المريض بضرر يمس صحته و عاطفته.

في حين أن المريض إذا أثبت الضرر الذي أصيب به جراء العملية الجراحية له حق التمسك بالمسؤولية المدنية، و مساءلة الطبيب عن أخطائه الطبية جراء عمله الجراحي، فيتعين في هذا الصد تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للجراح، و هذا ما سنتطرق إليه في البحث الأول من هذا الفصل، ثم سنتناول أهم الأثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي في مبحث ثان.

المبحث الأول : طبيعة مسؤولية الجراح الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي

تقوم المسؤولية المدنية عموما حينما يخل الشخص بالتزام قانوني، سواء أوجده القانون أو الإتفاق، و هذا هو الجاري به العمل في المسؤولية الطبية، فمتى اخل الطبيب بواجبه القانوني في الإلتزام بالحيطة و الحذر و اليقظة و سبب ضررا للمريض، كان مسؤولا مسؤولية تقصيرية لإنتفاء الرابطة التعاقدية، أما إذا أخل الطبيب ببنوده أو التزاماته ناشئة عن عقد العلاج الذي يربطه بالمريض، و تسبب ذلك في حدوث ضرر للمريض، كان الطبي مسؤولا مسؤولية عقدية[1].

وعليه، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق فيهما للمسؤولية العقدية للجراح (مطلب أول)، ثم إلى المسؤولية التقصيرية للجراح (مطلب ثان).

1-مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ط 2015، دار النشر و التوزيع ، الأردن، ص ص 195-196.

المطلب الأول : المسؤولية العقدية للجراح

أدى تطور مبدأ سلطان الإرادة بفعل العوامل الإقتصادية و الإجتماعية و خضوعه للتوجيه من نصوص قانونية[1]، إلى إعتبار العلاقة بين الطبيب و المريض بمثابة عقد طبي، فإن تطابق هذا الإلتزام العام مع إلتزام عقدي لا يؤدي إلى إستبعاد المسؤولية العقدية لحساب المسؤولية التقصيرية، بل تظل مسؤولية عقدية .

و عليه، سنتطرق في هذا المطلب إلى قيام المسؤولية الطبية العقدية (الفرع الأول)، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية (فرع ثان).

الفرع الأول : قيام المسؤولية الطبية العقدية

تقوم المسؤولية الطبية العقدية من الناحية القانونية عند إخلال الطبيب القائم بالعمل الطبي، و بالأخص العمل الجراحي المقرر في ذمته، و إلحاق ضرر جسدي أو معنوي بالمريض[2]، حيث يربط المريض بالجراح عقد طبي، قد يكون هذا العقد في صيغة مكتوبة أو غير مكتوبة، فبمجرد توجه المريض إلى مستشفى عام أو خاص أو إلى طبيب معين، فإنه في هذه الحالة يكون توجه المريض للعلاج يدل على قبول المريض للإيجاب الذي يكون الطبيب الجراح قد وضع نفسه فيه بعرض إيجابه [3].

1-محمد رايس، المرجع السابق، ص 348.

2-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، 2004، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 37.

3-أمير فرج، أحكام المسؤولية على الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم، ط 2011، المكتب العربي الحديث، مصر، ص 304.

و بناءا على ذلك فإنه في حال إجراء عملية جراحية للمريض مثلا في عيادة عامة أو خاصة، فإن العقد ينشأ مادام الإتفاق بإيجاب الطبيب و قبول من المريض[1].

و لقد أستقر القضاء على تحديد طبيعة المسؤولية الطبية باعتبارها مسؤولية عقدية و ليست تقصيرية، إبتداءا من صدور **قرار مرسي في 20 ماي 1936**، و التي تتلخص في أن **السيدة مرسي** التي كانت تعاني من حساسية في الأنف و راجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة الذي قام بعلاجها مستخدما **أشعة إكس**" Rayons X"، و كان ذلك عام 1925، إذ أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة المريضة، فقام زوجها برفع دعوى قضائية نيابة عنها في سنة 1929، أي بعد مرور ثلاث سنوات على إنتهاء العلاج طالبا فيها بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته مستندا في دعواه إلى أن الضرر الذي أصاب زوجته كان نتيجة إستخدام الطبيب المعالج الأشعة بصورة مباشرة[2]، و يعتبر هذا القرار نقطة تحول في إتجاه القضاء الفرنسي، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية كمبدأ عام أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية وقد خلص رجال القضاء في حكمهم هذا إلى أن عقدا حقيقيا يتكون بين الطبيب و مريضه، لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما، إنما يبذل جهودا صادقة و مخلصة مصدرها الضمير و مؤداها اليقظة و الحذر و الإنتباه، و هذه الجهود يقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الإستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، و هي الأصول المتفق عليها بين أهل العلم التي لا يجوز التسامح في تجاوزها أو إستبعادها و عدم الأخذ بها ممن ينتسب إلى هذه المهنة، و هي مهنة الطب[3].

1-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 38.

2-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 153.

3-محمد رايس، المرجع السابق، ص 354.

و معنى ذلك أن ما يبرم بين الطبيب و المريض من عقد صحيح، و إن كان لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض، إلا أنه يتضمن إلتزامه بأن يبذل جهود خاصة، مصدرها الضمير مع مطابقتها، في غير الأحوال الإستثنائية للأصول العلمية الثابتة، و لا تقوم المسؤولية إلا بالتطبيق الخارج عن أصول علم الطب، و إن الإخلال بهذا الإلتزام العقدي و لو كان على غير عمد، يوجب مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية[1].

فالطبيعة العقدية بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاها أن يقدم للمريض العناية اليقظة التي تستوجبها حالته و ظروفه الخاصة، عناية مشروطة بأن تكون متفقة و أصول المهنية الطبية و مقتضياتها، دون إهمال الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب، و يعالج فيها المريض، كالمكان و الإمكانيات المتاحة، و توفير الآلات الطبية و التجهيزات المستلزمة للعمل الطبي الجراحي، أو حالة المريض المستعجلة و الخطيرة التي تقتضي إجراء عملية جراحية مستعجلة[2].

و تظل مسؤولية الطبيب عقدية، حتى و لو كان العلاج و الرعاية الطبية قد تم بدون مقابل من جانب المريض[3]، و الطبيب في المستشفى يجد نفسه دخل في علاقة مباشرة مع المريض، و يعد مكلفا من قبل إدارة المستشفى بقيام بعلاج المرضى المترددين عليه، ففي هذه الحالات الطارئة التي تستوجب من الطبيب القيام بإجراء التدخل الطبي الجراحي، إذا ما قبل المريض بذلك يلزم – بعد إجراء الفحص – القيام بالعمل الجراحي الذي فرض عليه، فالمسؤولية هنا لا تكون إلا عقدية[4]، و ذلك لقيام الرابطة

1-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 74.

2-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص156.

3-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 75.

4-المرجع نفسه، ص 76.

العقدية بين الجراح و المريض لإجراء العملية الجراحية سواء في مستشفى عمومي أو خاص مادام العقد أو الإتفاق نشأ أصلا من الطبيب و بقبول من المريض[1].

و في هذا المجال قضت **محكمة النقض المصرية** بأن : " وجود علاقة تبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى الذي عالج فيه المريض، و لو كانت علاقة تبعية أدبية، كاف لتحميل المستشفى مسؤولية الطبيب[2].

و عليه، فإن مسؤولية الطبيب عن أخطائه إنما هي مسؤولية عقدية، و أخذ بذلك القضاء الفرنسي و تبعه القضاء المصري، إلا أنه بالنسبة للقضاء الجزائري فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن خطأ الطبيب المهنية قليلة جدا، و لم تضع المحكمة العليا في الجزائر أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب[3]، غير انه كي تتحقق هذه المسؤولية لا بدا من توافر بعض الشروط و التي سنتناولها في مايلي.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية العقدية للجراح

إن مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ هي مسؤولية عقدية مترتبة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي مترتب على عاتق الطبيب، و هذا ما أستقر عليه القضاء الفرنسي و سايرته معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري الذي يعترف بتواجد عقد طبي بين الطبيب و المريض[4].

1-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 38.

2-عبد الفتاح البيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، ط 1، 2008 ، دار المركز الجامعي، مصر، ص ص 196-197.

3-محمد رايس، المرجع السابق، ص 355.

4-منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 67.

فيشترط لقيام المسؤولية العقدية للطبيب، وجود عقد طبي بين الطبيب و المريض و أن يكون صحيحا، و أن يكون المريض هو المضرور جراء العمل الجراحي من ناحية، و أن ينشأ الضرر عن عدم تنفيذ العقد القائم من ناحية أخرى، و تتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أولا: وجود عقد طبي صحيح بين الجراح و المريض

يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب الجراح و المريض، فإذا قام الطبيب بمباشرة علاج المريض دون أن يكون هناك عقد انتفت المسؤولية العقدية[1]، و في غالب الحالات، فإن الطبيب الجراح و المريض يرتبطان بموجب عقد، فالطبيب و بمجرد فتحه لعيادته و تعليقه اللافتة يكون في موقع يعوض الإيجاب، و أي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي[2].

و لقد نص المشرع في القانون المدني على شروط تكوين العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني، ذاكرا على وجه الخصوص الرضا و المحل، حيث أنه نص كذلك على ركن السبب تحت الفقرة المعنونة بركن المحل، خلطا بذلك شروط العقد مع أركانه.

و لكي يعتبر العقد صحيحا منتجا لأثاره، يجب أن يشتمل على أركانه التي حددها القانون من رضا، محل و سبب، وفقا للقواعد العامة.

1- الرضا: إن الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي تراضي المتعاقدين و سلامة الرضا من العيوب، فلا بدا أن يكون الرضا صحيحا و موجودا، و يتبادل فيه التعبير عن الإرادتين المتطابقتين[3].

1-عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، 1986، دار النهضة، مصر، ص 121.

2-عبد اللطيف حسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 1، 1987، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص24.

3-أنظر المادة 59 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع نفسه.

1-1- **رضا المريض**: نظرا لما يتطلبه العمل الطبي أو التدخل الجراحي من خصوصية تتعلق بحياة المريض الصحية و لما يؤدي ذلك من نتائج تقوم معها مسؤولية الطبيب تجاه المريض، فلا بدا أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي[1].

و لقد أكدت التشريعات الطبية على حرية المريض في إختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو تركه، إذ أعتبرت حرية الإختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الجراح و المريض، فيخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة على جسم المريض لموافقة هذه الأخير موافقة حرة و متبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج، و إذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية، يتم الحصول عليها من الشخص الذي عينه المريض أو من ولي أمره إذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي[2]، و يشترط على المريض إذا رفض العلاج تقديم تصريح مكتوب بذلك.

1-2-**رضا الطبيب** :منح المشرع الطبيب أيضا الحق برفض القيام بالعمل الطبي تجاه المريض لأسباب شخصية و مهنية، و أستثنى حالات مواجهة المريض لخطر صحي و شيك يهدد حياته، ففي هذه الحالة يكون الطبيب ملزما بان يتدخل لإسعاف المريض لحين تامين حياته، و إلا تعرض للمساءلة المدنية و الجزائية، ما لم تكون هناك قوة قاهرة تمنع الطبيب من التدخل.

1-3-**أهلية الأطراف** : يتعين لكي يكون العقد صحيحا أن تكون الإرادتان المتوافقتين قد صدرتا من ذي أهلية خالية من العيوب، فكل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه الأهلية بحكم القانون[3]،

1-هدى قشقوش، القتل بدافع الشفقة، ط 1996، دار النهضة العربية، مصر، ص 28.

2-أنظر المادة 43 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ،المرجع نفسه.

3-المادة 78 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فكل شخص بلغ سن الرشد و كان متميعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، فإنه يصبح كامل الأهلية و أهلا لمباشرة حقوقه المدنية[1].

1-4- المحل : لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون محله مشروعا، و العقد الطبي مضمونه يقتضي بالمساس بجسم الإنسان، و عليه فإن محل هذا العقد يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام و الأداب العامة، و إلا كان باطلا طبقا للمادة **96 من ق.م.ج**[2]، حتى بتوافر رضا المريض.

1-4-**السبب**: نصت المادة **97 من ق.م.ج** على ركن السبب و مشروعيته، حيث جاء فيها: " إلتزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطلا "[3].

و يجب أن يسند السبب طيلة فترة تنفيذ العقد، و عليه يعتبر السبب المذكور في العقد الطبي هو السبب المشروع، و على من يدعي غير ذلك إثبات العكس[4].

1-5- الشكلية : لقد أخذ المشرع الجزائري كأصل عام بمبدأ الرضائية و أعتبر الإرادة أساس و قوام العقد، بحيث أن الرضا هو الذي يلزم المتعاقدين و ليس الشكل، و يعتبر العقد الطبي عقدا رضائيا و مبرر ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط على الطبيب أو المريض شكلية معينة لترسيم إتفاقهما[5].

1-أنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2-أنظر المادة 96 ، المرجع نفسه.

3-أنظر المادة 97 ، المرجع نفسه.

4-مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 285.

5-عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، ط 2013-2014، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، ص 88.

ثانيا : أن يكون المتضرر هو المريض

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض، و ذلك لأنه لو كان شخصا أخر غير المريض فهنا لا يمكن الإستناد إلى العقد، و إنما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية.

فإذا لحق أحد زوار المريض ضررا من جراء عمل ما قام به الطبيب، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية لكون عقد العلاج الذي يربط بين المريض و طبيبه لا يتضمن مثل هذه الإلتزامات[1]، لأن أثار العقد يقتصر على أطرافه كأصل عام، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد[2].

ثالثا : نشوء ضرر نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي

إن المسؤولية الطبية لا تكون عقدية إلا إذا وجد بين المضرور (المريض) و المتسبب بالضرر (الجراح) عقد صحيح، و بالتالي تكون مسؤولية الجراح تقصيرية كلما انعدمت رابطة العقد بينه و بين المريض الذي لحقه الضرر، أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة و كان الضرر نتيجة إخلال بإلتزام غير ناشئ عن العقد[3].

1-محمد رايس، المرجع السابق، ص 395.

2-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 174.

3-سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 381.

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للجراح

مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي مترتب على عاتق الطبيب، إلا أن هناك إستثناء تكون العلاقة بين كل من الجراح و المريض غير عقدية، و إنما تنشأ عن خطأ يرتكبه شخص و يسبب ضررا للغير، و بالتالي توجب المسؤولية التقصيرية.

إن إعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية عامة، لا يعني التخلي عن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بين المريض و الجراح، و في هذه الحالات يتحمل الجراح هذه المسؤولية تجاه المريض الذي يعالجه.

و عليه، سنتطرق في هذا المطلب إلى حالات قيام المسؤولية التقصيرية للجراح (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك إلى بيان موقف المشرع الجزائري من توقيع المسؤولية التقصيرية للجراح (فرع ثان).

الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية التقصيرية للجراح

إذا كانت القاعدة العامة هي إعتبار المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، فإنه يمكن إبراز حالات قيام المسؤولية التقصيرية للجراح فيما يلي:

أولا: حالة إنعدام الرابطة العقدية

في هذه الحالة تكون المسؤولية الطبية للجراح تقصيرية، و ذلك من خلال تدخل الطبيب من تلقاء نفسه، كإنقاذ شخص في حادث خطير يستلزم عملية جراحية مستعجلة دون أخذ موافقة المريض[1]، فمثل هذا التدخل الطبي الجراحي لا يكون بناءا على عقد، و إنما يكون التدخل قد دعى إليه

1-صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، ط 2005-2006، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، ورقلة، ص 82.

الجمهور لإنقاذ المريض، و في هذه الحالة فإن الجمهور ليس صاحب صفة لتمثيل المريض[1]، كما يمكن أنه لا يوجد عقد طبي بين أطباء المرفق العام و المرضى الذين يعالجون فيه، فلذلك لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد أختار الطبيب لعلاجه[2].

ثانيا : حالة بطلان العقد الطبي

أي بمعنى غياب رضا المريض في التدخل الطبي الجراحي دون وجود مصلحة علاجية، أي دون الرجوع عليه بمنفعة طبية أو علاجية للمريض، و هذا ما يمكن أن يكون محاه غير مشروع و يؤدي إلى بطلان العقد[3]، مما يستوجب تطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء طالما أن عمل الجراح هو عمل غير مشروع يؤدي غلى المساس بجسم الإنسان.

ثالثا : حالة إمتناع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بدون مبرر مشروع

فالطبيب و إن كان حرا في مزاولة مهنته أو ممارسة مهامه، و له الحق في ممارستها بالطريقة التي يراها، إلا أنه مقيد بما تفرضه مهنته من واجبات و إلا اعتبر الطبيب متعسفا في إستعمال حقه[4]،

و هذا ما نصت عليه المادة **9 من م.أ م.ط** بأنه : "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري "[5].

1-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 197-198.

2-المرجع نفسه، ص203.

3-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 149.

4-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، ع 52، الصادر في بتاريخ 08 يوليو 1992.

و بالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح إذا لم يتدخل لإنقاذ المريض و علاجه، مع أن حالته تستوجب ذلك.

إلا أنه يجوز للطبيب أن يمتنع عن علاج المريض في حالات معينة، كما في حالة إهمال المريض لتعليمات الطبيب، أو تعمد عدم إتباعها، كذلك يمكن للطبيب رفض إجراء عملية جراحية للمريض لأنه يعلم مسبقا أن من شأنها أن تسبب مضاعفات مضرة، لكن يجب أن يعلل سبب الإمتناع.

رابعا : المسؤولية التقصيرية في حالة إضرار المريض بالغير

إلى جانب ذلك أنه يمكن أن تكون مسؤولية الطبيب الجراح تقصيرية تجاه الغير، فتكون حين يكون طالب التعويض عما أصابه من ضرر شخص أخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب، و مثال قيام أقرباء المتوفي جراء عمل جراحي برفع دعوى قضائية ضد الجراح لا بصفتهم ورثة له، بل بإسمهم الشخصي لمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا[1]، إذ ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين أقرباء المتوفي و الجراح.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للطبيب

يتبين موقف المشرع الجزائري بالنسبة لتحديد المسؤولية التقصيرية للجراح من خلال المادة **239 من ق.ح.ص.ت**[2] المعدل و المتمم التي نصت على إمكانية متابعة كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها. و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته

1-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 151.

2- قانون رقم 85-05 ، المرجع السابق.

للخطر أو يتسبب في وفاته، إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية[1].

إلا أن ما قضت به محكمة تلمسان و ذلك بحفظ الشكوى من قبل وكيل الجمهورية، المتعلقة بقضية الطفل الذي أصيب في عينه أثناء ولادته بالمستشفى الجامعي بتلمسان، و الذي فقد بصره من جراء هذا العمل على أساس أن الخطأ يعد خطأ مهنيا لا يجوز متابعة الطبيب عليه، مخالفا بذلك نص المادة **239 من ق.ح.ص.ت** [2]، و الذي يأمر بتطبيق أحكام المادتين **288 و 289 من ق.ع**.و لقد لجأ والد الضحية إلى القضاء الإداري الذي يلزم إدارة المستشفى بتعويضه.

كما جاء في المادة **17 من م.أ.م.ط** التي نصت على وجوب إمتناع الطبيب أو الجراح عن تعويض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه[3].

في حين يفهم من المادة **10 من م.أ.م.ط** [4]، ضرورة توفير الإستقلال التام للطبيب في ممارسة مهامه، بحيث لا يخضع إلى أي توجيه كان ، و إذا لم يحترم الطبيب الإلتزامات الملقاة على عاتقه يجوز لمن تضرر رفع دعوى قضائية وفق لنص المادة **221 من م.أ.م.ط**[5]، على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يخلف فيها الطبيب واجبا قانونيا[6].

1-قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المرجع السابق.

2-مرجع نفسه.

3-مرسوم تنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

4-مرجع نفسه.

5-مرجع نفسه.

6-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 152.

و عليه، فإن كل مساس بحق من حقوق المريض مادية كانت أو معنوية عن فريق تدخل طبي جراحي، يتوجب التعويض عنها، و ذلك لإستحداث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر نتيجة الأخطاء الطبية، و حتى يعد الضرر عنصرا أساسيا من عناصر المسؤولية الطبية يجب توافر شروط لإستحقاق التعويض عنه، فغياب الضرر يؤدي حتما لغياب المسؤولية المدنية للجراح، فيعود هذا الأخير مسؤول مسؤولية مدنية طبية عن كل عمل مهني يقوم به في حال ما إذا توافر كل من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية التي تربط بينهما، فهي تعتبر ذات طبيعة عقدية كمبدأ عام و تقصيرية في الحالات الإستثنائية، و يكون ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لمقضاة المسؤول من طرف الضحية المتضرر أو ذوي حقوقه لإستحقاق التعويض المناسب.

المبحث الثاني : الأثار المترتبة عن الخطأ الطبي في العمل الجراحي

يتدخل الطبيب الجراح بعمل جراحي بتقديم لكل مريض يشكو من مرض أو علة ما، و تحتاج حالته إلى مثل هذا التدخل، وقد ينتج عن ذلك أثار سلبية على حياة و سلامة جسد المريض، فتؤدي إلى إصابته بأذى جسماني أو إلى إزهاق روحه، و هذا ما يعبر عنه بالضرر في المجال الطبي، و هذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول) ، و عليه إذا ثبت وجود الضرر الناجم عن خطأ الطبيب بتوافر جميع شروطه، هنا تثور مسؤوليته عن نتائج هذا الضرر، و من ثم يمكن للمريض المتضرر أو الضحية مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر اللاحق به، و هذا ما سنراه في (مطلب ثان).

المطلب الأول : الضرر الطبي

لا يمكن ترتيب المسؤولية المدنية للطبيب الجراح دون ضرر تطبيقا لقاعدة "**لا دعوى بغير مصلحة**"، فهو يعتبر الركن الثاني بعد الخطأ الذي يصيب المريض في حياته أو سلامة جسده أو شعوره.

و الضرر في هذا المجال لا يخرج عن أحكام القواعد العامة المسؤولية الطبية، لذا سنتطرق إلى أحكام الضرر و تطبيقها من خلال مفهوم الضرر في المجال الطبي (الفرع الأول)، مع تحديد صوره و الشروط الواجب توافرها في الضرر (فرع ثان).

الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية بعد الخطأ الذي يصيب المريض في حياته أو سلامة جسده أو في شعوره.

إلا أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للضرر، و إنما أشار إلى فكرة الضرر في المواد من **124 إلى 140 من ق.م.ج** [1]، و هذا ما فسح المجال أمام الفقهاء للإجتهاد في تعريف للضرر الموجب للمسؤولية الطبية.

فأجمعت التعاريف الفقهية على تعريف الضرر في هذا المجال بأنه : " ما يصيب المرء في حق من حقوقه، أو مصلحة من مصالحه المشروعة، من جراء عمل الطبيب غير المعتاد"، فللإنسان الحق في الحياة، و سلامة جسمه، بحيث يعد الجرح أو العجز الذي يمس المريض تعديا و مساسا بهذه الحقوق، و كل مساس بمصلحة المريض أو حق من حقوقه بصفة غير مشروعة يمثل ضررا يوجب التعويض عنه و جبره[2].

و يتمثل الضرر في المجال الطبي، حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى المريض، و قد يستتبع ذلك نقصا في جسد المريض أو في معنوياته أو في شعوره[3].

الفرع الثاني : صور و شروط الضرر الطبي

يتحقق الضرر الطبي عند إصابة المريض بضرر قد يكون ماديا يمس مصلحة مادية أو معنويا يلحق الأذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو مركزه الإجتماعي، و هذا ما سنتطرق إليه في العنصر الأول، و لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب الجراح المتسبب في الضرر بالتعويض، لابد من توافر مجموعة من الشروط في الضرر الطبي، و هذا ما سنراه في العنصر الثاني.

1- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2-محمد رايس، المرجع السابق، ص ص 270-271.

3-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 55.

أولا : صور الضرر الطبي الجراحي

تقوم مسؤولية الجراح كلما تسبب في إحداث ضرر للمريض، بإعتباره حالة نتجت عن فعل طبي مس المريض في قيمة مادية أو معنوية أو كلتيهما للشخص المتضرر.

و عليه، يقسم الضرر إلى عدة تقسيمات، أبرزها تقسيمه إلى ضرر مادي و ضرر معنوي (أدبي) و الذي سنتناوله فيما يلي.

1- الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي، و قد عرف محمد شريم الضرر المادي بأنه : " ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة، و إلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات القيمة المادية أو الإقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج"[1].

بناءا على هذا التعريف يتضح أن الضرر المادي قد يكون جسديا يمس حياة الإنسان و سلامته، أو ضررا ماليا ينقص من الذمة المالية للمضرور.

1-1-**الضرر الجسدي** : يقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان، و هذا الأذى قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو يقع على بدن الإنسان فيعطل بعض وظائفه بإحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة و ذلك كما يلي.

1-كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، ط 2011، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 12.

❖ **الضرر الجسدي المؤدي للوفاة** : و هو الضرر الذي تترتب عنه وفاة المريض، و يعتبر أشد أنواع الضرر، لأنه يصيب الروح، فهو بمثابة عدوان على حق الإنسان في الحياة، فقد يترتب على خطأ الطبيب الجراح وفاة المريض و ذلك كتأخير طبيب التخدير المشرف على حالة المريض و هو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع و السعي لإفاقته و حصول موت خلايا المخ[1].

فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية و خاصة الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال و عدم اليقظة، أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقر عليها في علم الطب، أو عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها.

❖ **الضرر المؤدي إلى العجز** : و تلك الإصابة اللاحقة بجسم الإنسان و ما يترتب عنها من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه، و هو الضرر الذي يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، و ذلك بإصابة المريض نتيجة خطأ الجراح، أو بسبب سوء العلاج و العناية التي يتلقاها المريض بعاهة مستديمة، و هو ما حدث في قضية عرضت على محكمة التمييز الأردنية تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر في احد عظام الرقبة، و بسبب الخطأ في التشخيص لم يتم علاجها في أوانه بسبب عدم تصوير الرقبة، و هو ما أدى إلى خطأ في العلاج، ما ترتب عنه إصابة الطفلة بعاهة مستديمة، و مثال لذلك أيضا إتلاف العين بخطأ طبي في المعالجة، و فقدان البصر نتيجة لذلك و هي صورة من صور العجز الجسماني[2].

1-منصور عمر المعياطة، المرجع السابق، ص 59.

2-طلال عجاج، المرجع السابق، ص 254.

1-2-**الضرر المالي** : يقصد به في المجال الطبي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، و يشمل الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية، كمصاريف العلاج و الأدوية و الإقامة في المستشفى و نفقات إصلاح الخطأ[1]، هذا و يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة معيلهم، أو أن يثبت أن المريض المتوفى كان يعولهم وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقوقهم في نفقة والدهم، و نفس الضرر الذي يصيب أقارب المريض المتوفى، متى أثبتوا أن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم و مستقر، و أن فرصة الإستمرار في ذلك كانت محققة[2]

2-الضرر المعنوي

و هو الضرر الذي يصيب المريض في شعوره و أحاسيسه نتيجة معاناة و ألام تنتج عن مجرد المساس بسلامة المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الجراح، و يبدو كذلك في الألام الجسمانية و النفسية التي يمكن أن يتعرض لها، و يتمثل أيضا في ما قد ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الأعضاء[3]، و يمكن تقسيم الضرر المعنوي إلى قسمين : الألام الجسمانية و النفسية، و الضرر الجمالي.

2-1- الألام الجسمانية و النفسية: يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بألام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، كما يتسبب بهذه اللألام إستعمال الطبيب لأدوات و أجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بطريقة خاطئة[4].

1-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص59.

2-كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 19.

3-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

4-طلال عجاج، المرجع السابق، ص 196.

2-2- الضرر الجمالي:و يقصد به التشوهات و الندبات التي تصيب جسم الإنسان، نتيجة الإصابات اللاحقة به، و تظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، إذ يرتكز الضرر المعنوي في هذا المجال على الضرر الجمالي بغض النظر عن الألام الجسمانية.

و قد يجتمع الضرر بين الجسماني و الجمالي في آن واحد، و هو ما توصلت إليه **محكمة باريس في 23 أكتوبر 2013**، في قضية فتاة توجهت إلى طبيب التجميل لإزالة شعر كثيف موجود على منطقة الذقن، فقام الطبيب بعريض الفتاة للأشعة بهدف إزالة الشعر فأصيبت على إثره بحروق ظاهرة على وجهها، فإلى جانب الضرر الجسماني المتمثل في الحروق، أصيبت في الوقت نفسه بضرر جمالي و هو تشوه وجهها[1] .

ثانيا : شروط الضرر الطبي الجراحي

لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب الجراح المتسبب في الضرر بالتعويض، لابد أن تتوفر في الضرر مجموعة من الشروط، و لم يتفق الفقه المدني و لا التشريعات المدنية على موقف موحد في تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كركن ثان من أركان المسؤولية الطبية، و على العموم تتمثل شروط الضرر الموجبة للتعويض في وجوب أن يكون الضرر قد تحقق فعلا، و شخصيا و مباشرا، و أن يصيب حقا او مصلحة مالية للمضرور.

1- أن يكون الضرر محققا: يجب لقيام المسؤولية الطبية أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي يكون حالا أو أنه سيقع حتما[2]، بمعنى أن وقوعه مؤكد الحدوث مستقبلا بفعل السبب ذاته الذي أدى إلى إحداث الضرر الأصلي الذي وقع[3].

1-عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 22.

2-إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، 2009، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 216.

3-محمد رايس، المرجع السابق، ص 272.

و لكي يعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، و أن الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي الجراحي، أو ممارسة المرفق الطبي أيا كان مستشفى عام أو خاص لنشاطه، أو نتيجة لعدم بذل العناية اللازمة من طرف الجراح مما أدى إلى سوء العلاج الذي تلقاه المضرور[1].

فتحقق الضرر شرط من شروط التعويض، و ذلك لأنه لا يكون إلا بتحققه[2]، و لكن هناك بعض الحالات لا يتحقق فيها الضرر حالا، و ذلك في حالة الضرر الذي قام سببه و تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل، و مثال ذلك الضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء الخدمة الطبية، إلا أن نتائجه لو تظهر إلا بعد فترة[3].

و عليه، فالضرر الذي يستوجب التعويض هو الذي وقع فعلا، كما يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي، بمعنى أنه لم يقع عي الحال، و لكنه محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث ضرر للشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة زمنية معينة، فهذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق، و يرتب المسؤولية الطبية و التعويض.

و طبقا لنص المادة **131 من ق.م.ج**[4]، فإن المشرع الجزائري أعطى سلطة للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الذي قد يترتب في المستقبل، و ذلك بالسماح للمضرور المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

1-كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 38.

2-منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 57.

3-كريمة عباشي، مرجع سابق، ص 33.

4-الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2- أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا : إن الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ، و هذا الضرر هو الذي يكون بينه و بين الخطأ المنشئ علاقة سببية.

فالضرر المباشر في المجال الطبي الجراحي هو النتيجة الحتمية و الضرورية للخطأ الطبي، كان يتوفى المريض بسبب مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الجراح في إتخاذ الإحتياطات و العناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي[1]، و كذا سقوط إحدى اللألات أثناء التدخل الجراحي، إلى جانب حدوث أضرار بعد إنتهاء التدخل الجراحي، و على هذا الأساس يعد الجراح مسؤولا عندما يترك المريض مخدرا فتسقط رجلاه في حافظة الماء الساخن، فيؤدي هذا إلى حروق بالغة تصيب المريض و تؤذيه[2]، و لهذا فإن المريض المضرور له الحق في طلب التعويض إذا ثبتت العلاقة السببية بين التدخل الجراحي و الضرر المرتكب.

و عليه، فقد نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير مباشر في إطار المسؤولية العقدية في المادة **182 من ق.م.ج** بأنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

غير انه إذا كان اللإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"[3].

1-كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 39.

2-محمد رايس، المرجع السابق، ص 283.

3-الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

و لا يكفي أن يكون الضرر الموجب للتعويض مباشرا، بل يجب أن يكون شخصيا، بمعنى أن طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، كالمريضة التي تصاب بالعقم بسبب خطأ الجراح، أو أشخاص معنيين بذواتهم كورثة المتوفى[1]، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المريض المضرور نفسه، أو من له علاقة أو صفة قانونية كمن ينوب عن المريض غير المؤهل قانونا، كالمريض القاصر، و في هذه الحالة نكون بصدد **الضرر المرتد**[2].

و يقصد **بالضرر المرتد**، الضرر الذي يرتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الورثة بسبب وفاة مورثهم، و كذلك الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف، أو الضرر الذي يلحق زوجة المريض جراء إصابة هذا الأخير إثر عملية جراحية أدت إلى عاهة مستديمة، فقد يشمل الضرر المرتد ضررا ماديا يتمثل في الخسارة المالية أو ضررا معنويا يمس العواطف و المشاعر[3].

3- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور: فمن شروط الضرر أن يكون قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، و هذا الحق يتمثل في سلامة جسم الشخص و حياته من الأذى، وبمجرد المساس بهذه المصلحة يكفي لإعتبار الضرر عنصرا في المسؤولية الطبية شريطة أن تكون المصلحة المخل بها مشروعة، و قد يكون طالب التعويض عن هذا الضرر نفسه أو أحد الورثة الذين يلزم المريض بإعالتهم قانونا مثل الأبناء و الزوجة [4].

1-كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 43.

2-بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص 121.

3-كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 43.

4-مرجع نفسه، ص ص44-45.

و عليه، لم يحدد المشرع الجزائري شروطا خاصة بالضرر في المجال الطبي الجراحي، و إنما إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة، يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض، و يقع عبء الإثبات عليه، فالبينة على من ادعى، و ذلك طبقا للمادة **323 من ق.م.ج**[1]، ففي هذه الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزما ببذل عناية، فيتعين على المريض المضرور إثبات الضرر الذي لحق به، لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية المدنية للطبيب، أما في الحالات التي يكون الطبيب أو الجراح ملزما بتحقيق نتيجة، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضررا، فيكفي على المريض أن يثبت عدم تحقق النتيجة التي إلتزم بها الطبيب الجراح للوصول إليها، و بالتالي قيام مسؤولية الطبيب الجراح.

كما يعتبر وقوع الضرر المادي واقعة مادية و ليس عمل قانونيا، و يرتب على هذا أنه يجوز إثبات الضرر و مقداره بكافة طرق الإثبات، أما بخصوص حدوث الضرر المعنوي، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي مطلقة.

1-المادة 323 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

نص المادة : " على الدائن إثبات الإلتزام، و على المدين التخلص منه ".

المطلب الثاني: التعويض

يستوجب الضرر اللاحق بالمريض نتيجة خطأ الطبيب ضرورة جبره، و يتم ذلك عن طريق حصول المضرور عن التعويض الناسب له.

و إذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب عما لحق بالمريض من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام تعويض المضرور و جبر الضرر الذي لحق به، و هذا ما أكدته المادة **124 من ق.م.ج.** بأنه: " كل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

و عليه، سنتناول في هذا المطلب، تعريف التعويض و طرقه (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى الشروط الواجبة للتعويض و معايير تقديره (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف التعويض و طرق تحديده

لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون المدني لتعريف التعويض بشكل خاص، و إنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقته و تقديره عندما تحدثوا عن جزاء المسؤولية الطبية.

و عليه، سنقوم في هذا الفرع إلى تعريف التعويض (أولا)، ثم غلى تحديد طرقه (ثانيا).

أولا: تعريف التعويض

لكي نبين معنى التعويض لزاما علينا إستعراض التعريف اللغوي و الإصطلاحي.

1-الأمر رقم 58/75 من القانون المدني، المرجع السابق.

1- التعريف اللغوي للتعويض

التعويض لغة هو العوض، بمعنى البدل، و الجمع أعواض، عاضة بكذا عوضا: أعطاها أياه بدل من ذهب منه فهو عائض، و إعتاض منه أي أخذ منه[1].

2- التعريف الإصطلاحي

يعرف التعويض إصطلاحا بأنه مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر، يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها لو نفذ المدين إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل.

و يعرف بأنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ إلتزامه.

كما يعرف أيضا بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، و هو يختلف في ذلك عن العقوبة، لأن هذه الأخيرة يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته و ردع غيره، و يترتب على هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني و درجة خطورته[2].

ثانيا: طرق تحديد التعويض

إن التعويض عن الضرر إما أن يكون عينيا أو أن يكون بمقابل.

1- التعويض العيني: هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، و يزيل الضرر الناشئ عنه، و يعتبر أفضل طرق الضمان، و القاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ذلك ممكنا، و طبقا للمادتين **180 و 181 من ق.م.ج**[3]، فإن التنفيذ يكون عينيا متى كان ذلك ممكنا

1- مناصر ياسين، التعويض عن الضرر الأدبي، شهادة الليسانس في الحقوق، 2014، جامعة سطيف، ص 53.

2- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 613.

3-الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

في التشريع، فلا يجوز للقاضي طلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني، بغض النظر عما يطلبه الدائن، و لا يعتبر ذلك حكما يغير ما طلبه الخصم و لا يعد طلبا جديدا.

إن حرية القاضي في الحكم بالتعويض مقيدة في المجال الطبي، مثلا: في حالات الضرر الجسماني و الأذى، كالإعتداء على الشرف و السمعة، حيث أن التعويض هنا يكون بمقابل.

2- التعويض بمقابل: الأصل في المقابل الذي يراد به إزالة الضرر آو إصلاحه، أن يكون مبلغا من النقود، و مع هذا فقد يكون التعويض أحيانا غير نقدي، بأن يتخذ صور إلزام محدث الضرر بأداء معين لمصلحة المضرور، و لهذا التعويض أي التعويض بالمقابل نوعين: التعويض النقدي و التعويض غير النقدي.

أ- التعويض غير النقدي: يستطيع الدائن المضرور في المسؤولية أن يطالب بمقابل غير نقدي، و المقصود بالتعويض غير النقدي: هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، إذ أن هذا النوع من التعويض يعد الطريق الأوسط بين التعويض العيني و التعويض النقدي، فهو ليس بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كما أنه ليس بتعويض نقدي تقدره المحكمة بشكل يتكافئ مع حجم الضرر، و إنما هو الحكم بأداء معين على سبيل التعويض، قد يكون هو أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.

ب- التعويض النقدي: هو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى إلى الشخص المضرور تعويضا له عن الضرر الذي لحق به نتيجة العمل الغير مشروع الذي قام به المسؤول، و قد ذهب غالبية الفقهاء إلى أنه هو الأصل ، و يعد الوسيلة الغالبة و العادية للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، سواءا كان الضرر ماديا أو أدبيا أو جسديا خاصة في الأحوال التي يتعذر فيها اللجوء إلى التعويض العيني[1].

1-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، 1990، مطبوعات جامعة الكويت، ص 14.

الفرع الثاني: شروط تحقق التعويض و معايير تقديره

أولا: شروط تحقق التعويض

كما سبق الذكر، أن التعويض يكون بقدر حجم الضرر، و لكي يتحقق التعويض لابد من وجود ضرر لحق بطالب التعويض، و هذا وفقا للمادة **124 من ق.م.ج**[1].

و عليه، سنقوم بذكر الشروط الواجبة التي تستحق التعويض كما يلي:

1- الشروط العامة الواجبة لإستحقاق التعويض

لا يكون الضرر قابلا للتعويض إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية:

- أن يوجد ضرر، و منه يجب على المدعى أن يثبت أنه تضر فعلا، و إلا انتفت المسؤولية العن المتسبب في الضرر، سواءا كان طبيبا أو مستشفى.
- أن يكون الضرر أكيد أي ثابتا، واقعا و حالا، إلا أنه يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي، و ذلك أن حدوثه أكيد على أن يكون ممكن تقديره بالمال.
- أن يكون الضرر نتيجة لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق العام، أي وجود رابطة سببية مباشرة بين الفعل و الضرر.

2- الشروط الخاصة الواجبة لإستحقاق التعويض

حتى يقبل التعويض عن الضرر، لابد أن يكون هذا الأخير قابلا للتقدير بالمال، أما فيما يخص الضرر المعنوي، يتم التعويض عنه حتى و إن كان لا يقدر بالمال.

1-الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ثانيا: معايير تقدير التعويض

إن هدف التعويض هو جبر الضرر، أي إعادة التوازن الذي أختل، و للقاضي سلطة تقدير التعويض معتمدا في ذلك عدة معايير و التي يمكن إستنباطها من المادة **131 من ق.م.ج**[1]، و هي معيار الضرر المباشر(1)، معيار الظروف الملابس (2)، معيار الضرر المتغير (3).

1- المعيار الضرر المباشر

نستخلص من نص المادتين **182 و 182 مكرر من ق.م.ج**[2]،ان مقياس التعويض هو الضرر المباشر، بحيث يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية، و عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع في المسؤولية التقصيرية، و يستوي الأمر بين الضرر المادي و الضرر المعنوي.

و يشمل التعويض عنصران:

- **العنصر الأول**: يتمثل في ما لحق المضرور من خسارة، ما يعني وجوب تعويضه عما أصابه في جسمه من أذى و ألم إضافة غلى ما تكبده من مصاريف في سبيل علاجه.
- **العنصر الثاني**: يتمثل في ما فاته من كسب، نتيجة تضرره، و مثاله إصابة المريض بعاهة تحول دون إلتحاقه بمنصب عمله الذي سبق و ان تحصل عليه، ففوات فرصة الكسب هذه تتعلق بالمدخول الذي كان سيحصل عليه لو زاول هذا المنصب.

1-المادة 131 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق، و التي تنص بأنه :" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام للمادتين 182 182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملابسة، 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".

2-الأمر رقم 58/75، المرجع نفسه.

2- الظروف الملابسة

من المسلم به أن تقدير التعويض يكون بما يساوي الضرر، غير أنه يتوجب على القاضي الأخذ بعين الإعتبار الظروف الملابسة التي تؤثر في تقديره[1]، و يقصد بها تلك الظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور دون الطبيب المسؤول، حيث تشمل حالته الجسدية و الصحية، إلى مركزه الإجتماعي و ما يتعلق بمهنته و ظروفه العائلية، و كذا حالته المالية[2]، و من أمثلة ذلك أنه عند تقدير التعويض عن الألام الجسدية يؤخذ بعين الإعتبار حالة المضرور الصحية السابقة، فالألام التي تصيب الشخص السليم بفعل التدخل الطبي الجراحي تختلف عن ذلك التي تصيب شخص لديه مسبقا حساسية أو قابلية للإصابة بالمرض، كما تختلف هذه الألام من شخص لأخر تبعا للسن، فالألام التي تصيب الطفل أشد من ذلك الألم الذي قد يصيب الشاب[3].

3- معيار الضرر المتغير

إذا حدث و أن طرأت تغييرات على الضرر، و من وقت حدوث الخطأ إلى وقت صدور الحكم، فإنه يتوجب أخذ هذا المتغير بعين الإعتبار، سواء جرى بالزيادة أو النقصان، فالعبرة بما أل إليه الضرر عند الحكم لا بما كان عليه وقوعه[4].

و للقاضي في هذه الحالة التي يصعب فيها تقدير مدى الضرر تقديرا نهائيا وقت الحكم لعدم تمكنه من الفصل في التغييرات لاسلبا و لا إيجابا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة

1-فرج توفيق حسن، النظرية العامة للإلتزام، ط3، د.ت، دار الجامعية، بيروت، ص 10.

2-منصور حسين، المرجع السابق، ص 188.

3-العماري عبد الغفور، التعويض عن الأضرار الجسدية و الأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، 2012، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، ص ص 247-250.

4-فرج توفيق، مرجع نفسه، ص 402.

معينة بالنظر من جديد في التقدير ، و هذا طبقا للمادة **131 من ق.م.ج**[1].

و يجب التمييز بين التغيير الذي يمس عناصر الضرر في حد ذاتها كخطأ المسؤول الذي يؤدي إلى تفاقم الضرر، و بالتالي يستوجب عليه التعويض الضرر القديم و الجديد، أما إذا كانت تلك التغييرات ناتجة عن سبب أجنبي فإنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن تلك الزيادة.

أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه بسبب إرتفاع أسعار الأدوية، و كل ما يتطلبه العلاج، فإنه على القاضي أن ياخذ بهذه الزيادة عند تقدير التعويض، غير أنه إذا قام المضرور بإصلاح الضرر من تلقاء نفسه قبل صدور الحكم، و بعد ذلك إرتفعت الأسعار، فالقاضي هنا لا يحكم إلا بما يساوي قيمة الضرر وقت إصلاحه، و بمفهوم المخالفة فإن إنخفاض قيمة المواد بعد قيامه بالإصلاح لا يعني عدم تعويضه عن تلك الزيادة التي دفعها.

1-الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

الخاتمة

يعتبر العمل الطبي الجراحي من الأعمال الطبية التي تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان، فهي تعتبر إحدى الوسائل العلاجية التي يقوم بها الجراح بعناية فائقة، متبعا في ذلك الأصول العلمية و الفنية الثابتة و القواعد التي ترسمها الخبرة الإنسانية للأطباء.

و بإعتبار أن الخطأ الطبي يعتبر ركن أساسي في مجال المسؤولية الطبية، إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، بما في ذلك العمل الجراحي، بل أقتصرت بعض المواد من قانون الصحة و ترقيتها، و مدونة أخلاقيات الطب على بيان واجبات و إلتزامات الطبيب دون توقيع المسؤولية المدنية على الإخلال بها، و هذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية على الأطباء.

فالخطأ الطبي أحد أوجه الخطأ الفني و المهني الذي يقع فيه الجراح لدى مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته، هذا ما جعله ملزم ببذل العناية اللازمة لحماية المريض من المخاطر التي تسبب الأضرار التي يمكن أن تنجر عن خطأ في عملية جراحية تتطلبها حالة المريض، و بناءا على ذلك يبقى الأصل في إلتزام الطبيب في العلاج هو إلتزام ببذل عناية، غير أن القضاء اتجه لحماية المريض، و ذلك بتشديد في مسؤولية الأطباء و المستشفيات، و ذلك عن طريق فرض الإلتزام بالسلامة الجسدية و المعنوية للإنسان، و الذي يتضح من خلال مسؤولية الجراح عن أي ضرر يخل بسلامة المريض.

إلا أنه يمكن في بعض الحالات تحميل الطبيب الجراح الإلتزام بتحقيق نتيجة، و ذلك حماية المريض بإعتباره الطرف الضعيف، و هذا ما جعل المشرع الجزائري إلى إعتبار إلتزام الطبيب بالسلامة و إلتزام بتحقيق نتيجة كإستثناء.

كما أن مساءلة الجراح عن أخطاء طبية تكون خارجة عن أصول مهنة الطب، أو نتيجة عدم بذل العناية اللازمة لشفاء المريض، هنا تقوم المسؤولية الطبية إذا تضرر هذا الأخير جراء الخطأ المرتكب من قبل الجراح بضرر يؤدي به للعجز الذي يؤثر على حياته الجسدية و المعنوية.

و بإعتبار الضرر الركن الثاني للمسؤولية المدنية بعد الخطأ الذي يصيب المريض، فلا يمكن أن تترتب المسؤولية الطبية على الجراح إلا إذا كانت هناك علاقة بينه و بين الخطأ الطبي المرتكب.

لهذا فعلى المشرع الجزائري تحديد طبيعة مسؤولية الجراح، أي الحالات التي تطبق فيها قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي لتسهيل الطريق على المضرور للمطالبة و الحصول على تعويض عن الضرر المصاب به، و لكي يفض النزاع عن تحديد طبيعة مسؤولية الجراح عقدية كانت أم تقصيرية، و علة غرار القضاء الفرنسي جعل مسؤولية الطبيب عقدية كمبدأ عام و مسؤولية تقصيرية كإستثناء.

و كخلاصة القول، نرجو من المشرع أن يولي إهتمام كبير و بالغ لهذا الموضوع من خلال وضع قوانين و نصوص تنظمه و تكون سند للمريض، و وضع حد لا يجب تجاوزه الأطباء أثناء ممارستهم لمهنتهم.

المراجع و المصادر

➢ الكتب

1- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ط 2007، دار هومة، الجزائر، ص 147.

2- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة ، ط 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ص ص183.186

3- عبد الفتاح بيومي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء ، ط2008، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 157

4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1007، لبنان ، ص 36.

5- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ،ط2009، دار الثقافة و النشر، الأردن ، ص 119

6- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط2011 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 47.

7- محمد حسين منصور ، المسؤولية المدنية الطبية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،د.ت ، ص 93.

8- منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ، ط1- 2008، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ص 250.

9- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ط 2015، دار النشر و التوزيع ، الأردن، ص ص 195-196.

10- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، ط 1، 2004، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 37.

11- أمير فرج، أحكام المسؤولية على الجرائم الطبية من الناحية الجنائية، المدنية و التأديبية للأطباء و المستشفيات و المهن المعاونة لهم، ط 2011، المكتب العربي الحديث، مصر، ص 304.

12- عبد الفتاح البيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، ط 1، 2008 ، دار المركز الجامعي، مصر، ص ص 196-197.

13- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، 1986، دار النهضة، مصر، ص 121.

14- عبد اللطيف حسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 1، 1987، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ص24.

15- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، 2009، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 216.

16- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، 1990، مطبوعات جامعة الكويت، ص 14.

17- العماري عبد الغفور، التعويض عن الأضرار الجسدية و الأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، 2012، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، ص ص 247-250.

- **المذكرات و الرسائل**

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء تدخله الطبي، رسالة الماجستير، ط 2011، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، ص ص 31-32.

2- بوكابس خليصة ، شهادة ماستر في القانون ، جامعة محند اولحاج ، البويرة ، 2012-2013 ، ص ص 27-28

3- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، ط 2011، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 12.

4- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، ط 2005-2006، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، ورقلة، ص 82.

5- عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، ط 2013-2014، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، ص 88.

6- مناصر ياسين، التعويض عن الضرر الأدبي، شهادة الليسانس في الحقوق، 2014، جامعة سطيف، ص 53.

- **المراسيم و القوانين**

1- الأمر قم 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر، ع 78، المعدل و المتمم بالقانون رقم10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر، ع 44.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، ع 52، الصادر في بتاريخ 08 يوليو 1992.

3- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر، ع 08 الصادر بتاريخ 17-02-1985، معدل و متمم.

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، ع 52، الصادر في بتاريخ 08 يوليو 1992.

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الخطأ الطبي الجراحي و التزامات الطبيب الجراح.....1

المبحث الأول : ماهية الخطأ الطبي الجراحي 1

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي الجراحي.....2

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي 2

1-التعريف الفقهي للخطأ الطبي 2

2-التعريف القضائي للخطأ الطبي.....3

3-التعريف القانوني للخطأ الطبي 3

الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي.....4

الرأي الأول : المعيار الشخصي 5

الرأي الثاني : المعيار الموضوعي.....5

المطلب الثاني : طبيعة و نطاق الخطأ الطبي في العمل الجراحي.....6

الفرع الأول : طبيعة الخطأ الطبي في العمل الجراحي.....6

أولا: الخطأ الطبي من حيث أنواعه 6

1- الخطأ العادي.....7

2- الخطأ الفني.....7

ثانيا: الخطأ الطبي من حيث درجته.....8

1- الخطأ الجسيم.....8

2- الخطأ اليسير.....8

ثالثا: الخطأ الطبي من حيث مرتكبه.....9

1-الخطأ الفردي.....9

2-الخطأ الجماعي (الفريق الطبي).....10

الفرع الثاني : نطاق الخطأ الطبي في العمل الجراحي.....11

أولا: خطأ الطبيب أثناء تدخله الجراحي في المستشفى العام.....11

1- علاقة الطبيب بالمستشفى العام.....12

2- علاقة المريض بالمستشفى العام.....13

3- علاقة المريض بالطبيب.....13

ثانيا: خطأ الطبيب الجراح في العيادة الخاصة 14

1- علاقة المريض بالعيادة الخاصة.....15

2- علاقة المريض بالطبيب في العيادة الخاصة.....15

المبحث الثاني : التزامات الطبيب الجراح.....17

المطلب الأول : التزام الجراح ببذل العناية.....17

الفرع الأول: العناية الواجبة للطبيب الجراح في ظل الظروف العادية 17

1–التزام الجراح بتقديم العناية تتفق مع الضمير الإنساني و المهني.....18

2–التزام الجراح بتقديم عناية تتفق و الأصول العلمية الثابتة.....18

الفرع الثاني : العناية الواجبة للطبيب الجراح في ظل الظروف الإستثنائية 19

3– العناية الواجبة للطبيب الجراح في أحوال الإستعجال.....19

4– العناية الواجبة للطبيب الجراح في الظروف الشاذة.....20

أ – الظروف العينية 20

ب – الظروف الشخصية.....21

المطلب الثاني : التزام الجراح بتحقيق نتيجة.....22

- التزام بتحقيق نتيجة استثناءا من المبدأ العام.....22
- التزامات أخرى تقع على عاتق الطبيب الجراح.....22

الفصل الثاني:طبيعة مسؤولية الجـراح الناتجة عن الخطأ الطبي الجراح و الأثار المترتبة عنه

المبحث الأول : طبيعة مسؤولية الجراح الناتجة عن الخطأ الطبي الجراحي.....24

المطلب الأول : المسؤولية العقدية للجراح.....24

الفرع الأول : قيام المسؤولية الطبية العقدية.....25

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية العقدية للجراح.....26

أولا: وجود عقد طبي صحيح بين الجراح و المريض.....27

ثانيا : أن يكون المتضرر هو المريض.....28

ثالثا : نشوء ضرر نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي.....29

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للجراح.....30

الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية التقصيرية للجراح.....30

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للطبيب.31

المبحث الثاني : الأثار المترتبة عن الخطأ الطبي في العمل الجراحي.....32

المطلب الأول : الضرر الطبي.....33

الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي.....33

الفرع الثاني : صور و شروط الضرر الطبي.....34

أولا : صور الضرر الطبي الجراحي.....35

ثانيا : شروط الضرر الطبي الجراحي.....36

المطلب الثاني: التعويض.....37

الفرع الأول: تعريف التعويض و طرق تحديده.....38

أولا: تعريف التعويض.....39

ثانيا: طرق تحديد التعويض.....40

الفرع الثاني: شروط تحقق التعويض و معاييره.....41

أولا: شروط تحقق التعويض.....42

ثانيا: معايير تقدير التعويض.....44

الخاتمة.

ملخص مذكرة الماستر

إن مهنة الطب تتطلب قواعد علمية وفنية تعتمد على الأصول الثابتة و المستقر عليها قانونا، و لذلك فإن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الجراح تختلف عن تلك التي يرتكبها الشخص العادي، مما يتولد عن قيام ما يعرف بالمسؤولية الطبية، و التي يعتبر الخطأ الطبي أساس لقيامها.

و الأصل أنه لا وجود للمسؤولية الطبية إن لم يكن هناك ضرر طبي ناجم عن الخطأ الطبي المرتكب، و من هنا يعد الضرر ركنا أساسيا ثانيا لقيام المسؤولية الطبية .

و عليه، بوجود هذه الأركان الأساسية لقيام المسؤولية الطبية، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر عن الأخطاء الطبية المرتكبة في حقه، و ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة، سواء من طرفه أو من ينوب عنه قانونا إذا كان قاصرا، و في حالة وفاة المريض، يمكن لورثته أو من كان يعيلهم .

الكلمات المفتاحية:

1/ الخطأ الطبي 2/ المسؤولية الجراحية 3/ إلتزامات الجراح 4/ الضرر الطبي 5/ التعويض 6/ الطبيب

Abstract of Master's Thesis

The medical profession requires scientific and technical rules that depend on the fixed and legally stable assets, and therefore the mistakes committed by the surgeon are different from those committed by the ordinary person, which is generated by doing what is known as medical responsibility, for which the medical error is the basis for its establishment.

The basic principle is that there is no medical liability if there is no medical harm resulting from the committed medical error, and hence the harm is a second essential pillar for the establishment of medical liability.

Therefore, with the presence of these basic pillars for establishing medical responsibility, the injured person can claim compensation for the damage he sustained for the medical errors committed against him, by filing a lawsuit before the competent authorities, whether on his part or his legal representative if he is a minor, and In the event of the patient's death, his heirs or his dependents may.

key words:

1/ Medical error 2/ Surgical liability 3/ Surgeon's obligations 4/ Medical damage 5/ Compensation 6/ Doctor