وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية

**المرجع:** .....  **قسم:** القانون العام.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا

**الشعبة:** الحقوق.  **التخصص:** قانون طبي

**من إعداد الطالب(ة):**  **تحت إشراف الأستاذ(ة):**

بن قوة خديجة  د. قماري بن ددوش نضرة

**أعضاء لجنة المناقشة:**

| | |
|---|---|
| الأستاذ(ة) بن عودة يوسف | رئيسا |
| الأستاذ(ة) الدكتورة قماري بن ددوش نضرة | مشرفا مقررا |
| الأستاذ(ة) بن بدرة عفيف | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2023/2022**

**نوقشت في: 26/ 06 /2023**

# شكر وتقدير

الحمد لله عز وجل كما يليق بجلال قدره وعظيم سلطانه والذي كان عونا ومعينا لنا في مشوارنا الدراسي ولولا فضله علينا لما وصلنا إلى هذه المرتبة والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم.

لا يسعنا ونحن نقدم هذه المذكرة إلا أن نعبر عن فائق الشكر والعرفان والامتنان إلى الأستاذة قماري التي لم تبخل علينا بشيء من رصيدها العلمي أو الفكري، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة هذه المذكرة وتقييمها بتوجيهاتهم السديدة فجازهم الله عنا خير جزاء.

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أساتذتنا الذين أمدونا بالكثير خلال سنوات دراستنا كما أود أن أوجه شكري العميق للأستاذ بن بدرة عفيف على مساعدته لي في إنجاز هذا العمل المتواضع.

# قائمة المختصرات.

**باللغة العربية:**

ج: جزء.

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق م: القانون المدني.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: عدة صفحات.

# المقدمة

# المقدمة:

الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية وما لها من قدسية و وقار في الظروف و الأحوال جميعها، و لقد مرت هذه المهنة بمراحل مختلفة فكانت تضيق و تتسع وفقا لما هو جار من أعراف و تقاليد و نظم، و نظرا لأهميتها فلقد نظمتها الشرائع منذ القدم و اهتمت بها، و كشف التاريخ عبر الأزمنة المتعاقبة المسؤولية الطبية التي أخذت بالتطور مع ظهور التكنو لوجيا الحديثة و استعمالها في الطب، و نتج عنها تفاقم المخاطر و المزيد من الآثار السيئة الناتجة عن استعمال المواد الضارة(كالمخدر، الأدوية الكيماوية،...) و كذا الآلات و الوسائل المتطورة(الليزر، أشعة الاكس،...) مما زاد من الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن أضرار هذه الوسائل.

ونظرا للآثار الضارة الناتجة عن استعمال هذه الوسائل الحديثة في الطب بصفة عامة فإن موضوع المسؤولية المدنية الناتجة عن أضرار النشاط الطبي له من الأهمية ما تبرره الضرورات الفنية والدقيقة في مجال هذا التخصص، وللطب جانب من الاعتبارات الإنسانية يتجسد ذلك في حماية أرواح الناس ووقايتهم من الأمراض وإنقاذ حياتهم في حالات يكون الموت مترصد لهم. وهنا يؤدي الطبيب دورا هاما، ولو ألقينا الضوء على طبيب التخدير لوجدنا أن مهمته أساسية وضرورية في نفس الوقت، فلولاه لما تمكن الطبيب الجراح من إتمام العمليات الجراحية فهو يسهل له عمله كما يساعد المريض بأن تجرى له العملية الجراحية دون أن يتألم أو يحس، ويعود الفضل لمكتشف المخدر، فقد حاول الإنسان منذ القدم أن يخدر موضع الألم فاكتشف مواد كيماوية ثم صارت تستخدم في مجال الطب، ثم أصبح التخدير كلي لا موضعي بحيث يفقد الإنسان وعيه لمدة معينة. وبذلك ظهرت الفوائد العظيمة للمخدر والمزايا التي حصلها كل من المريض والجراح، وبفضله زاد الإقبال على العمليات الجراحية والتي كانت منذ عهد ليس

بالبعيد تمثل خطرا كبيرا على حياة المريض بحيث كانت الجراحة مرادفة للموت. لكن في المقابل أظهرت بعض الحالات مساوئ استعمال المخدر في الطب، وأدى إلى مضاعفات خطيرة قد تكون نهايتها الوفاة، مما استوجب ضرورة مراقبة استعماله من قبل المختصين به، فظهر طبيب التخدير كفرع من فروع الطب وصار عمله بالغ الأهمية، وبالرغم من تسليمنا بأهمية وجود طبيب التخدير والإنعاش إلى أننا نسلم أيضا بضرورة وجود طريقة لمساءلته على أخطائه، وبالتالي وجود كل من المسؤولية المدنية والجزائية يمثل نوعا من الضمان لأقل عدد من الأخطاء. وهنا تكون المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش ذات أهمية بالغة، ذلك أنه ينبغي على هذا الأخير أن يراعي أصول مهنته وأن يتوخى الحذر والحيطة، وأن يعتني بمرضاه ويراعي كل حالة تمر عليه حسب ظروفها، وأن يتبع القوانين والأنظمة المنظمة لعمله، مع أن الأخطاء الطبية واردة إلا أن المطلوب من الطبيب هو الانتباه والحرص، وبالتالي يساءل عن إهماله في حالة إذا لم يتبع ما كان ينبغي عليه اتباعه في حينه.

بما أن هذه الدراسة تعالج موضوعا بالغ الأهمية فهي تهدف أساسا إلى إلقاء الضوء على موضوع المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة و مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش بصفة خاصة، كما تبين الأخطاء الطبية و توضح أسبابها المختلفة و تحاول الربط بينهما لتفادي النتائج الخطيرة لهذه الأخطاء، كما تنمي الوعي لدى المرضى و ذويهم بحقوقهم و واجباتهم للوقوف على مسؤولية الفريق الطبي و تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض المريض المضرور عند ثبوت الضرر، و بالتالي تشجيع المضرورين للمطالبة بحقوقها لا ردها إلى أمر الله و التسليم بالقضاء و القدر.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن التعرف على دور طبيب التخدير والإنعاش ومدى تأثير استقلاله عن الطبيب الجراح ومدى مسؤوليته مقارنة بمسؤولية الجراح، وتهدف إلى جذب انتباه المسؤولين في أجهزة الدولة (وزارة الصحة) إلى أهمية دور طبيب التخدير والإنعاش للرقي به

إلى مكانة سامية سواء من الناحية الإنسانية وأخلاقيات المهنة، أو من ناحية المسؤولية واتباع القواعد والأصول المتبعة.[1]

ومن خلال المعطيات السابقة يمكننا أن نصوغ الإشكالية الأساسية التالية:

1-هل أحكام المسؤولية المدنية في حق الطبيب بصفة عامة تكفي لمساءلة طبيب التخدير والإنعاش؟

هكذا تظهر أهمية دراسة موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش الذي درسته عن طريق المنهج الوصفي المقارن ومناقشة نظرة القانون المدني والقوانين المتعلقة بالنشاط الطبي في الجزائر للمسؤولية المدنية للطبيب، مستعينة في ذلك بأحكام القضاء الجزائري، الذي تناولته وفقا للخطة التالية، فقد قسمت البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين:

خصصت الفصل التمهيدي لدراسة الفرق بين المسؤولية الجنائية والمدنية لطبيب التخدير والإنعاش، وذلك من خلال التعرف على أنواع المسؤولية المدنية الطبية، والأخطاء الطبية التي توجب قيام المسؤولية الجزائية.

وتناولت في **الفصل الأول مسببات قيام المسؤولية لطبيب التخدير والإنعاش.**

من حيث مدى التزام طبيب التخدير والإنعاش، والذي توصلنا إلى أنه التزام بتحقيق نتيجة وهي تخدير المريض لإجراء التدخل الجراحي، وإنعاشه بعد الانتهاء منها.

لنختم هذا الفصل بدراسة أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش الثلاث بتشريح كل ركن منها على حدى.

وعالجت في **الفصل الثاني نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش.**

بحيث أن هذا الطبيب قد يسأل بمفرده، عن فعله الشخصي أو عن فعل المساعدين له أو عن فعل الأشياء المستخدمة من قبله في التخدير والإنعاش.

[1] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط1، عمان، الأردن، دار الثقافة، 2012، ص18.

كما قد يسأل طبيب التخدير والإنعاش في إطار الفريق الطبي بأن تكون المسؤولية مشتركة بينه وبين الطبيب الجراح.

لنتناول بعدها دراسة الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش. والمتمثلة في التعويض المتضرر من عملية التخدير.

لنختم هذا الفصل بدراسة التأمين على أعمال وممارسات طبيب التخدير والإنعاش من حيث مفهومه وطبيعته القانونية، والآثار المترتبة عنه.

وختاما عرضت أهم النتائج التي توصلت إليها وبعض الاقتراحات.

**المبحث تمهيدي: الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية للطبيب في إطار المسؤولية الطبية**

إن الغاية من العمل وتدخل الطبيب يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء وهذه الغاية المشروعة لامتهان حق مباشرة الأعمال الصحية وهو ما تعبر عنه القوانين الجنائية باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها ويسأل الطبيب إذا أجرى تدخلا قصد الإضرار بالمريض، ويقصد بالعمل الطبي المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعلميا، وقد يخرج الطبيب عن هذه الأطر والقواعد الثابتة في الطب وتسبب للمريض في مضاعفات قد تصل إلى الوفاة،

وعليه فإننا نشير الى ان تأصيل مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش من خلال عرض المسؤولية القانونية بصفة عامة، له شقه الجزائي وشقه المدني.

بحيث تنقسم مسؤوليته الى مسؤولية جزائية أو جنائية ومسؤولية مدنية، على أن هذه الأخيرة موضوع بحثنا.

## I. المسؤولية الجزائية:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي تاركا ذلك للفقه، فقد عرفه الفقه: "أن الخطأ الجزائي قوامه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر دون قصد حدوث النتيجة الضارة".[2]

وتترتب على هذا نتيجة هامة وهي أنه لا مجال لبحث توافر صورة الخطأ إلا إذا ثبت انعدام القصد، فإذا توافر القصد استبعد الخطأ، ويشترك القصد والخطأ في أن لكل منهما يتطلب توافر الإرادة الإجرامية فإذا كان الفعل متجردا من الإرادة أصلا فإنه لا مجال للبحث عن الركن المعنوي.[3]

للخطأ الجزائي عنصران: الأول موضوعي هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، والثاني: هو عنصر شخصي قوامه علاقة نفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

1-الإخلال بواجبات الحيطة والحذر: ويقتضي الإخلال بواجبات الحيطة والحذر الإقدام على تصرف قد يكون فعلا إيجابيا أو مجرد امتناع اتجاهات إليه الإرادة على الرغم من العلم من خطورته على الحقوق التي يحميها القانون، ويفترض هذا العنصر أن الإقدام على التصرف في الظروف التي أحاطت به يتضمن إخلالا بالتزام يقضه القانون، ويوجب به مراعاة الحيطة والحذر.[4]

2-الصلة بين الخطأ والنتيجة: ويفترض أن تكون هناك علاقة نفسية بين مرتكب الفعل وحدوث النتيجة، وتأخذ هذه والعلاقة إحدى الصورتين صورة لا يتوقع فيها مرتكب الفعل حدوث نتيجة وصورة يتوقع حدوثها، ففي الصورة الأولى يكون محل لوم القانون لأنه كان في استطاعته توقع النتيجة، والحيلولة دون حدوثها، وفي الصورة الثانية يلام لأنه كان يتعين عليه عندما توقع النتيجة أن يحجم عن الفعل وهو اتخاذ الإجراءات التي تكفل عدم حدوث النتيجة، وهذا ما يصطلح عليه بالخطأ الواعي.

---

[2]بوزبرة سهيلة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في ظل قانون الصحة 11/18، جامعة محمد بن صديق بن يحيى(الجزائر)2022، مجلد 7، ع2، ص133.

[3] أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص294.

[4]بوزربة سهيلة، المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية في ظل قانون الصحة 11/18، المرجع السابق، ص135.

حدد المشرع الجزائري صور الخطأ المكون للجريمة الخطيئة وهي الإهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح وعدم الاحتياط، وهذا في نص المادة 288 من ق.ع، ومن أمثلة الأخطاء الطبية الجزائية: خطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض حيث تنص المادة 343 من القانون رقم 11/18 على أنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.[5]

أما المسؤولية الطبية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وينتج عن هذا التقسيم أهمية كبيرة ونتائج قانونية أهم.

II. المسؤولية الطبية المدنية العقدية للطبيب:[6]

تتحقق المسؤولية العقدية "إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي"، أو نفذه بشكل معيب أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن، فالمسؤولية العقدية تعرف بأنها جزاء للعقد، فعندما يتعاقد شخص مع آخر فإنه يلتزم بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما، وإذا امتنع عن تنفيذ هذا العقد دون مسوغ قانوني أو نفذه بشكل مخالف لبنود العقد، فللدائن المطالبة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان التنفيذ مستحيلا أو مرهقا للمدين، ولا يلحق ضررا جسيما بالدائن، وهنا تلزمه المحكمة بدفع تعويض للفريق الثاني. و بقيت المحاكم في فرنسا فترة طويلة من الزمن تطبق على المسؤولية الطبية قواعد و أحكام المسؤولية التقصيرية، لأن هذه الأخيرة لا تترتب على الإخلال بالتزام تعاقدي، و إنما تنشأ نتيجة خطأ يرتكبه شخص سبب ضررا للغير لا تربطه به رابطة تعاقدية، باعتبار أن عمل المهنيين و منهم الطبيب لا ينشأ عن اتفاق العميل معه، لأن عمل الطبيب غير معروف بالنسبة للمتعاقد معه، كما أن التزامات الطبيب تتعلق بقواعد المهنة التي تفرضها على المهني، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منها الالتزامات العقدية، إلا أن الفقه في فرنسا اكتشف فيما بعد خطأ هذا الاتجاه فدعا إلى اعتبار مسؤولية الطبيب قبل المريض أنها مسؤولية

[5] المادة 343 من قانون الصحة 11/18.

[6] تلمساني عفاف، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري، ص 135.

عقدية و خاصة في الحالات التي يختار فيها المريض ذلك الطبيب، أي عندما يبرم المريض عقدا مع طبيب لعلاجه.

وتقوم هذه المسؤولية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات.

أما المسؤولية الطبية المدنية التقصيرية تقوم في الحالات التالية:

**2-المسؤولية التقصيرية:**

هي الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي: وتتمثل أهم هذه الحالات في حالة الطبيب الموظف في المستشفى، والذي يعتبر في هذه الحالة في مركز نظامي وليس تعاقدي فلا يسأل الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

2-حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا، فهنا التزاماته مصدرها اللباقة وواجباته أدبية تترتب عنها مسؤولية تقصيرية.

3-حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه ومثاله قيام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وليس بالإمكان الحصول على رضا ممثله في الوقت المناسب.

4-حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض ومثاله الإصابة بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب.[7]

5-الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص آخر غير المتعاقد مع الطبيب: ومثاله البارز حالة رفع الدعوى من ورثة المريض المتوفي ضد الطبيب الذي عالج مورثهم باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم.

ومن هنا نستنتج أن المسؤولية الطبية الجزائية ينتج عنها عقوبة والمسؤولية الطبية المدنية ينتج عنها تعويض.

[7] المادة 48 من مدونة أخلاقيات الطب.

# الفصل الأول

## مسببات قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش

## المبحث الأول: مدى التزام طبيب التخدير بتأدية مهامه

ولمعرفة مدى التزام طبيب التخدير والإنعاش سنتطرق في المطلب الأول إلى أنواع التزامات طبيب التخدير والإنعاش بنوعيها في فرعين الفرع الأول سنتناول فيه التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام والفرع الثاني التزام الطبيب بتحقيق نتيجة وفي المطلب الثاني الحالات المستثناة عن فرض التزام طبيب التخدير والانعاش في فرعين: العوامل المعتمد عليها لتحديد مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش، مبررات إخراج التزام طبيب التخدير والإنعاش من المبدأ العام لالتزام الأطباء.

### المطلب الأول: أنواع التزامات طبيب التخدير الإنعاش

إن قواعد مهنة الطب وقوانينها لا تضع على كاهل الطبيب، التزاما بشفاء المريض، ولا حتى ضمان عدم استفحال المرض أو الحد منه.

فهي تفرض عليه أن يبذل في علاج المرض قدرا معينا من الجهد والعناية والمساعي المتفقة مع الضمير والأخلاق الحميدة، فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد وتلك العناية وهذه المساعي، يعد أنه قد أوفى بالتزامه حتى ولم يشفى المريض.[1] هذا كأصل عام إذ هناك استثناءات جاء بها التطور الذي حدث في المجال الطبي. أين يكون الطبيب ملتزما بتحقيق نتيجة معينة.

وقد دار خلاف حول طبيعة التزام الطبيب، وهل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

وتترتب على هذه التفرقة نتيجة هامة تتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الدائن والمدين.

ففي حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي الدائن (المريض المتضرر) أن تكون النتيجة قد تخلفت أو لم تتحقق على الوجه المرضي. ففي هذه الحالة لا يكلف الدائن بإثبات أن المدين(الطبيب) قد ارتكب إهمالا أو خطأ محددا، بل يفترض أن تخلف النتيجة يرجع إلى فعل المدين فتنعقد مسؤوليته عن عدم التنفيذ إلى أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر، والذي لا بد له فيه، مما أدى إلى استحالة تحقيق النتيجة المرجوة من المدين.

[1] سليمان مقرس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، مصر الجديدة، 1988، ص397.

أما في حالة الالتزام ببذل عناية فإنه يفترض أن المدين قد بذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة، فإذا قام نزاع بينه وبين الدائن حول وجود إهمال في بذل العناية الواجبة، عليه أن يثبت إهماله ورعونته.

**الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية كأصل عام**

لقد استقر الأمر بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية 20 ماي 1936، بخصوص المسؤولية الطبية المدنية أنها مسؤولية عقدية لارتباط الطبيب مع مريضه بعقد، مضمونه في أغلب الأحوال هو التزام ببذل عناية. بيد أن النقاش لا زال في حدود معينة، حول طبيعة التزام الطبيب من حيث كونه التزام ببذل عناية أم أنه التزام بتحقيق نتيجة.

ويقصد بالالتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية. فكل ما على الطبيب هو ان يعنى بالمريض العناية الكافية وان يصف له من وسائل العلاج ويرجى به شفاءه من مرضه حتى لو ساءت حالة المريض الصحية ما دام انه لم يقع في خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية [1]

وسنبين موقف كل من الفقه والقضاء من التزام الطبيب ببذل عناية

**رأي الفقه من التزام الطبيب ببذل عناية:**

1. من المسلم بوجه عام أن القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية –سواء في ذلك كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية ام غير تعاقدية فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض، بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط بحيث تبرئ ذمته بمجرد ان يبذل العناية المطلوبة حتى ولم تتحقق نتيجة الشفاء، كما لا يلتزم بضمان عدم استفحال المرض.[2]

فالتزام الطبيب اتجاه مريضه هو التزام ببذل عناية وعلى هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وانما عن تقديره في بذل العناية اللازمة حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية علمية

[1] عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، 1996، ص116.

[2] Henri، Mazeaud، traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Tom 2. Sivey.paris.1931، p48.

قديمة قدم الانسان.[1]

وعليه فإنه يكاد ينعقد اجماع الفقه على ان أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما عاما بالحرص والعناية ولا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، انما ببذل عنايته وحرصه لان نتيجة شفاء المريض امر احتمالي غير مؤكد. [2]

فالطبيب الجراح مثلا كأصل عام غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن المطلوب منه أن يبذل جهود صادقة تتم عن ضمير في معالجة المريض. وتبريرا لاعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية.

يرى البعض ان طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية تقوم على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته والتي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته ويرى البعض الاخر تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله وهو البحث العلمي الذي لا يعتبر العلاج سوى تطبيق له. [3]

كما يرجعه البعض الأخر لمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة، وأن أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الضرر والاحتمال، ويجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلما له لا يقبله عاقل، فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء لأن هذا الأخير لا يعتمد في تحقيقه على مجرد صدق الطبيب ومثابرته في عمله، بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزونة ولا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته.

وعليه فان الإجماع منعقد على أن التزام الطبيب تجاه المريض هو "التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة".

**رأي القضاء من التزام الطبيب بذل عناية:**

[1] مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط5، ص397.

[2] البيه محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية المنصورة مصر: مكتب الجلاء الجديدة،1993. ص118.

[3] السرحان عدنان إبراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان. ص134.

لقد أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في 20 ماي 1936 أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول ان لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل يجب عليه أن يبذل عناية ليست من أي نوع، ولكن عناية واعية ويقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ·

وقضت محكمة النقض المصرية بنفس المعنى بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة شفاء المريض، انما هو التزام ببذل عناية، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت جسامته.[1]

كما أخذ القضاء اللبناني بنفس المبدأ بحيث قضت محكمة استئناف بيروت أن الطبيب الذي يعالج المريض لا يلتزم بتأمين الشفاء له كاملا وحتميا بل يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة، ومراعاة القواعد الطبية الحديثة المستقرة في مجال اختصاصه فلا يخرج عما ينبغي أن يلتزمه أوسط الأطباء كفاءة وخبرة في المجال ذاته. وتضيف المحكمة قائلة أنه لو أتت المعالجة الأولى غير محققة غايتها على يد الطبيب الذي أجرى العملية، فان العملية الثانية ليست دليلا على خطأ في المعالجة الأولى كلما حصلت بوسيلة مألوفة طبيا.[2]

وقد ساير القضاء الجزائري كل من القضاء الفرنسي والعربي بحيث قررت المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية: «حيث أن الفريق(ك)أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/1/1 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي لدخوله مستشفى سطيف للأمراض العقلية كان

[1] منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، منشأ المعارف، الإسكندرية، ص205.
[2] قرار محكمة استئناف بيروت، رقم 313، ب تاريخ1971/03/10.أشار اليه عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الموجبات وال عقود1992، ص448.

بسبب الإهمال، لعدم انارة الغرفة التي كان بها المريض وما دام عمال المستشفى لو يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبيرا يتبعه المستشفى تبعه.[1]

**الفرع الثاني: التزام بتحقيق نتيجة**

نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 09-394 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1430 الموافق ل 24 نوفمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية على جملة من المهام تخص الممارسين الطبيين المتخصصين ومن بينهم طبيب التخدير والإنعاش

في الباب الثاني المعنون بالأحكام الخاصة المطبقة على سلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، فرعه الأول:

يقوم الممارسون المتخصصون المساعدون والممارسون المتخصصون الرئيسيون والممارسون المتخصصون الرؤساء في هياكل الصحة حسب تخصصهم ومجالات اختصاصهم بالمهام الاتية:

-التشخيص والعلاج والمراقبة والبحث في مجال العلاج والوقاية وإعادة التأهيل والكشف الوظيفي والبحث المخبري والخبرات الطبية والدوائية وتلك المتعلقة بالفم والأسنان.

-المساهمة في تكوين مستخدمي الصحة.

ويمكن زيادة على ذلك، استدعاؤهم للقيام بمهام تسيير مشاريع المصلحة ومشاريع المؤسسة وبرامج الصحة وتقييمها وتأطيرها.

أما بالنسبة لشروط التوظيف الالتحاق بمهنة طبيب التخدير والإنعاش: ذكر مالك في موطئه: عن زيد بن أسلم أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم، وإن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظرا إليه فزعما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما: "أيكما أطب؟ فقال: أو في الطب خير يا رسوا الله؟

[1] ملف رقم 75670 بتاريخ 1991/1/13، م، ق، ج، ع2، سنة 1996، ص127. أشارت إليه فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة، ط2، ص189.

فقال: "أنزل الدواء الذي أنزل الداء". يتضح من هذا الحديث أنه ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحذق من فيها فلأحذق، فإنه إلى الإصابة أقرب.[1]

وهو ما ينطبق على دراستنا بحيث طبيب التخدير والإنعاش المختص في هذا الشأن هو الأولى بتخدير المرضى وانعاشهم من الطبيب العام أو الطبيب المختص في غير تخصص التخدير والإنعاش. لذا يشترط فيه شروط ومؤهلات معينة والتي سنبينها اتباعا.

حتى يكون الطبيب مزاولا للأعمال الطبية في مختلف تخصصاتها يجب أن توجد شروط لتلك المزاولة تبيح له التدخل الطبي، ذلك أن هذا التدخل بما يحصل فيه من مساس بسلامة الجسم- إذ يقتضي العمل الطبي القيام بأفعال تعد من قبيل إعطاء مواد ضارة أو إجراء جراحي قد يؤدي في النهاية إلى ضرر- و لما كان القانون يحمي حقوق الفرد و يضمن سلامته الجسدية و العقلية ، فقد تضمن نصوصا تعاقب من يعتدي عليها، إلا أنه أباح العمل الطبي لأنه يرمي إلى هدف سام و نبيل، و مع أن القوانين في دول العالم المختلفة قد سارت على هذا الاتجاه و شجعته إلا أنها تطلعت إلى أن يكون القصد من ذلك مشروعا.[2] ولا يتم إلا بضوابط أو شروط معينة وهي: أن يكون الطبيب مرخصا له بمباشرة الأعمال الطبية وأن تقوم هذه الأعمال برضاء المريض أو ممن يعتد برضائه في ظروف خاصة وأن يتبع الطبيب الأصول المتعلقة بالفن الطبي وأن تكون الغاية من هذه الأعمال هي العلاج، وإن الشروط والصفات الواجب توافرها للتمكن من الحصول على الرخصة القانونية هي: "حيازة الشهادة العلمية-خلو الطبيب من العلل والعاهات المنافية لممارسة مهنة الطب-ألا يكون طالب الرخصة تعرض لعقوبة مخلة بالشرف-أن يحمل الجنسية الجزائرية-وأخيرا القيد والتسجيل لدى مجلس جهوي لأداء اليمين.[3]

بالإضافة لهذه الشروط جاءت المادة 198 بشرط اخر وهو: شرط شهادة الاختصاص الطبي بالنسبة لمن يريد ممارسة طبيب مختص بنصها: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي او صيدلي اختصاصي إذ لم يكن حائزا شهادة في

[1] ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، خرج أحاديثه خالد بن محمد بن عثمان، ص 112.
[2] أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، ط3، المجلد الثاني، دار العربية للموسوعات،1982، ص570.
[3] المادتين 197و199 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197أعلاه".

وهو ما ينطبق على من يريد ممارس مهنة طبيب التخدير والإنعاش، أما بالنسبة لكيفية الحصول على هذه الشهادة فقد تم التعرض لذلك أعلاه في مؤهلات طبيب التخدير والإنعاش. وعليه فإن كل من لا تتوافر فيه هذه الشروط لا يمكنه الحصول على رخصة لمزاولة مهنة الطب، فان مارس الشخص هذه المهنة دون توافر شروطها اعتبر مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب. ان الغرض من اشتراط المشرع الجزائري توافر المؤهل العلمي بالذات هو منع الجهال والعرافين والدجالين من ولوج هذا الميدان، حتى لا تفسد أبدان الناس ومن ثم الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من عبث الدخلاء.

إذا كانت القاعدة العامة هي أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فإن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزام محدد هو التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض.

والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي اذى من جراء ما يستخدمه من أدوات وأجهزة، أو ما يعطيه من أدوية وبأن لا ينقل إليه مرضا اخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه.[1]

فالمريض حينما يعهد بنفسه إلى الطبيب فإنه يأمل أن يقوم الطبيب ببذل كل جهده لشفائه، وهو لا يطالب في هذا الشأن نتيجة محددة على وجه اليقين، ولكنه وفي نفس الوقت لا يقبل أن يخرج من عند الطبيب الذي يتولى علاجه بإصابات أو أمراض لم تكن عنده.[2]

وبناء على ذلك فإن هناك بعض الالتزامات المحددة على عاتق الطبيب يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية.

فيسلم القضاء بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في عملية العلاج والجراحة، وهذا الالتزام يكون التزام بنتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود بألة يرجع إلى صنعها، ويصعب كشفه إلا

[1] محمد حسيين منصور، المسؤولية الطبية، 1999، ص212.
[2] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ص376.

أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه.[1]

كما يعتبر الالتزام الناشئ عن عمليات نقل الدم والسوائل الأخرى والتحاليل الطبية والتحصين، التزاما محددا أي التزام بتحقيق نتيجة. فإذا ما ترتب على قيام الطبيب بأي من هذه العمليات أن أصيب المريض بضرر ما، فلا يكون له أن يتذرع بقيامه ببذل عناية كافية، ومع ذلك فقد حدث الضرر، كما أن المريض في هذا الالتزام لا يكون ملزما بإثبات خطأ الطبيب ولكن الطبيب يستطيع أن يدفع مسؤوليته، إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.[2]

وإن القضاء يرى أن هذه العمليات، عمليات عادية تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، ولا تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب، ولا تنطوي على قدر من الاحتمال والمخاطر كغيرها من الأعمال الطبية.[3]

لذلك يتجه القضاء إلى اعتبار أن الطبيب عليه التزام بنتيجة محددة تتمثل في سلامة الشخص المحصن، إذ يجب ألا يؤدي التحصين إلى الإضرار به، وهو الأمر الذي يقتضي أن يكون المصل سليما لا يحمل للشخص المتلقي أي عدوى لمرض من الأمراض، وأن يعطى بطريقة صحيحة. وفي حالة قيام الطبيب بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز والأمصال، فإنه يجب على الطبيب أن يتأكد من صلاحية هذه السوائل وقابلة الجسم لاستيعابها.[4]

وقد دأب القضاء على اشتراط كون المصل نظيفا، أي أن التزام الطبيب بتهيئة المصل هو التزام بتحقيق نتيجة، والنتيجة هي تسلم مصل لا ينجم عنه إلحاق أذى إضافي بالمتلقي.[5]

توصلنا من خلال ما سبق أن التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، نظرا لفكرة الاحتمال التي تسيطر على عمل وفن الطبيب، إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات خارج

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص213.

[2] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ص349.

[3] محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ص106.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1986، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص230، 231.

[5] خليل عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية،1996، دار النهضة العربية، القاهرة، ص135.

نطاق عمله ومهمته لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال التي تبرز قصر التزام الطبيب على مجرد العناية. إذ هناك استثناءات يرد على الأصل العام، بحيث يكون في بعض الحالات التزام الطبيب نحو مريضه التزاما بتحقيق نتيجة.

ومن هنا نطرح التساؤل حول طبيعة الالتزام الملقى على عاتق طبيب التخدير والإنعاش، فهل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟ هذا ما سنوضحه في المطلب الموالي.

**المطلب الثاني: الحالات المستثناة عن فرض التزام طبيب التخدير والإنعاش.**

لقد توسع علم الطب توسعا مذهلا في القرن المنصرم، وظهرت فيه اختصاصات كثيرة، وتفرعت هذه الاختصاصات الكبرى إلى اختصاصات أكثر دقة، شأنه في ذلك شأن العلوم المعاصرة الأخرى لكن معرفة الناس بهذه الاختصاصات ما زالت قليلة، إذ تختلف معرفة الناس بطبيب التخدير والإنعاش واختصاصه ومن ثم نظرتهم إليه اختلافا كبيرا، فمنهم من يعرفه حق المعرفة بأنه: طبيب يحمل اختصاصا من بين اختصاصات الطب الرئيسية والمهمة، وبأن مسؤوليته عالية عن حياة المريض أثناء إجراء العملية الجراحية وبعدها. ومنهم من يجهل هذا الطبيب تماما إلى درجة أنه قد يظنه ممرضا من الممرضين المحيطين بالطبيب الجراح.[1]

لقد سلك المشرع الجزائري مسلك غالبية القوانين إذ لم يرد تعريفا لطبيب التخدير والإنعاش، سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، ولا في القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية، وإنما اقتصر فقط على تحديد الشروط الواجب توافرها لمزاولة مهنة الطب.

وعليه فإن التعريفات هي فقهية منها: "أن طبيب التخدير هو الطبيب الذي يتعامل مع الألم ويسمى أخصائي منع الإحساس بالألم ".

ويتوافر ذلك لطبيب التخدير والإنعاش عن طريق مهارته في استخدام الأدوية ومعرفته الدقيقة بطرق تأثيرها على الأجهزة المختلفة سلبا وإيجابا، وإعطاء فائدة قصوى للمريض من دواء معين وتقليل الاثار الجانبية قدر المستطاع، لأن كل دواء يحمل بداخله خطر الموت.[2]

[1] فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة ط1، عمان، الأردن، دار الثقافة،2012، ص92.
[2] محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتورة، جامعة عين شمس، مصر،1992، ص191.

يقوم طبيب التخدير والإنعاش بتقدير التخدير بصورة آمنة وسهلة، حسب العمل الجراحي المطلوب، ويجب على الطبيب أن يملك المهارة من خلال الممارسات العملية والتدريب، وأن يكون حاصلا على شهادة الطب العام وشهادة الاختصاص في علم التخدير والإنعاش من جامعة معترف بها دوليا ووطنيا، وتسمى شهادة الاختصاص التي يحملها طبيب التخدير اختصاصي التخدير والإنعاش.[1]

طبيب التخدير والإنعاش هو طبيب مختص في هذا المجال، كما أن له دراية وخبرة بالرعاية المركزة وطرق إزالة الآلام. وهو أيضا المسؤول عن التحكم بالآلام بشتى صورها أثناء الجراحة أو بعدها، وكذلك رعاية مرضى الأمراض المؤلمة كالسرطان، ويعود السبب في عدم معرفة الناس بطبيب التخدير والإنعاش أسوة بباقي الأطباء للأسباب التالية:

1-طبيعة عمل طبيب التخدير والإنعاش، فهو عادة لا يواجه المرضى في عيادته، خاصة في الدول التي لا يوجد فيها عيادات لأطباء التخدير والإنعاش وهي غالبية دول العالم تقريبا وأنه ينحصر لقاءه مع المريض في ثلاث مواضع:

أ-مساء اليوم السابق للعملية الجراحية وهو اللقاء الوحيد الذي قد يتذكره المريض.

ب-على طاولة العمليات ومع أن المريض قد لا يكون واعيا إلا أنه عادة لا يذكر منه شيئا.

ج-بعد العملية وكذلك قد لا يتذكر المريض وجوده إذا كان مبكرا.

2-السبب الثاني يعود للطبيب نفسه، فقد تكون زيارته للمريض خاطفة، إما تقصيرا منه أو لكثرة العمل المطلوب منه.

3-إن بعض الزملاء في مهنة الطب(الجراحين)الذي يعطون أحيانا المريض أو ذويه انطباعا سيئا عن الطبيب المخدر عن قصد أو غير قصد، إذ يرمون بعض الأخطاء عليه دون أن يدري.[2]

**الفرع الأول: العوامل المعتمد عليها لتحديد مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش**

[1] الرواشدة إبراهيم أحمد محمد(2007)، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتورة جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص34.
[2] فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص94.

ان إثبات خطأ طبيب التخدير الإنعاش يختلف باختلاف طبيعة التزامه، فان افتراضنا أن التزام طبيب التخدير والإنعاش هو التزام ببذل عناية فيترتب عليه أن يبذل عناية فقط في تخدير المريض وأي اهمال أو تقصير منه يؤدي الى وفاة المريض أو الحاق ضرر به، ووفقا لهذا المبدأ يكون طبيب التخدير والانعاش في مأمن، ذلك أن اثبات يكون على عاتق المضرور، فيكفي من طبيب التخدير والإنعاش في هذه الحالة اثبات أنه بذل العناية المطلوبة لتخدير مريضه ولا مسؤولية عليه ان عجز المريض عن اثبات خطأ او اهمال طبيب التخدير والإنعاش.

أما إذا افترضنا أن طبيعة التزام طبيب التخدير والإنعاش هو التزام بتحقيق نتيجة فان المضرور أو ذويه يكفي منهم اثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة وهي عدم افاقة المريض من جراء عملية التخدير أو أنه قد لحق به ضرر لإثبات خطأ طبيب التخدير و الإنعاش، ومن هنا على طبيب التخدير أن يثبت أن سببا أجنبيا حال دون افاقة المريض أو تسبب له بضرر، وان اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ طبيب التخدير والإنعاش الا أن ذلك لا يعني قيام مسؤوليته بمجرد قيام هذه القرينة بل ان الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش ،و ان كان هناك علاقة سببية بين فعل طبيب التخدير و الإنعاش و الضرر الذي لحق بالمريض حيث أن اثبات المريض و ذويه واقعة ترجح اهمال طبيب التخدير و الإنعاش كعدم افاقة المريض من جراء عملية التخدير أو اصابته بعاهة مستديمة لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التخدير وفقا للأصول الطبية المستقرة ،فان المريض بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ طبيب التخدير الانعاش لالتزاماته فينقل عبء الاثبات بمقتضاها الى طبيب التخدير و الإنعاش و يتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.[1]

والأصل أن كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية، وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى منه شفاؤه من مرضه ولا يكون الا إذا وقع خطأ يمكن أن تترتب عليه خطأ

[1] خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، المرجع السابق، ص151.

يمكن أن تترتب عليه المسؤولية لتحديد مدى التزام الطبيب وخاصة طبيب التخدير والإنعاش لا بد لنا من دراسة بعض العوامل والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار هذه العوامل هي:

**أولا: القواعد المهنية**

هي القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب المستقاة من الأصول العلمية المستقرة و ما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف فلا يفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض لأن ذلك و كما سبق ذكره يتوقف على عدة عوامل و اعتبارات قد تخرج عن إرادة الطبيب كمناعة الجسم و العوامل الوراثية، وحالة المريض الصحية و حدود التقدم العلمي، الا أن هذه العوامل يجب أن يأخذها طبيب التخدير و الإنعاش بعين الاعتبار فطبيب التخدير و الإنعاش ليس مطلوب منه شفاء المريض بل مساعدة الطبيب الجراح على اجراء العملية الجراحية و مساعدة المريض على تحمل الألآم .[1]

**ثانيا: المستوى المهني للطبيب:**

و يدخل أيضا في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي، اذ يطلب من الأخير قدر من العناية يتفق مع مستواه العلمي و المهني فطبيب التخدير و الإنعاش ليس بالطبيب العام بل هو طبيب الأخصائي و بالتالي فان التزاماته تكون أشد من الطبيب العام، و ذلك نظرا لشهادة التخصص التي يحملها حيث يقاس مسلك الطبيب العام عادة بمسلك طبيب عام من أواسط زملاءه و الطبيب الأخصائي يقاس بمسلك طبيب أخصائي لذلك فخطأ الطبيب المختص يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام، و هذا ما ينطبق على طبيب التخدير.[2]

**ثالثا: الظروف الخارجية**

يؤخذ في الحسبان أيضا عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها طبيب ويعالج فيها المريض كمكان العلاج والإمكانات المتاحة، وفيما إذا كانت هناك الآلات حديثة أم

[1] منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص206.
[2] السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني المجلد الثاني، ط3، دار النهضة، ص824.

لا[1] وطبيب التخدير لا يكون الا في مستشفى فهو لا يتواجد في عيادة مثل أي طبيب اخر وغالبا ما يكون المستشفى المتواجد فيه مجهزا تجهيزا كافيا ويمتلك أحدث الآلات والمعدات اللازمة لعمل طبيب التخدير والإنعاش.

**رابعا: الأصول العلمية الثابتة**

أخيرا يتدخل في تحديد طبيعة التزام الطبيب الجهود المبذولة المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة ،حيث لا يقبل و لا يتصور من الطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث و هو ان كان لا يلزم باتباع تلك الوسائل الا أنه يجب عليه اللجوء الى استعمال الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث و أن يختار أنسبها الى حالة المريض و ضمن الإمكانيات المتاحة ،فليس لطبيب التخدير و الإنعاش اللجوء الى وسيلة بدائية أو مهجورة لتخدير مريضه طالما أن هناك وسائل حديثة يمكن معها ضمان سلامة المريض على ما تقدم فان أي خروج عن المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي و القواعد الأساسية التي لا يفتقر الجهل بها لطبيب من أواسط زملائه علما و فنا ما يمثل خطأ مهنيا يستوجب مساءلة الطبيب ذلك على أن اعتبار أن كل من يتخذ من الطب مهنة لا بد أن يكون مِؤهلا لها، فقد أقام القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب عن الحقنة التي أعطيت للمريض بمرض جلدي ترتب عليها قصور في حركة العضلات لا يؤثر في قيام تلك المسؤولية كون الإصابة راجعة الى خطأ الممرضة في نوع الحقنة المطلوبة أو الى خطأ من صانع الحقنة.[2]

ولذلك فان عمل طبيب التخدير والإنعاش يقوم على الالتزام بنتيجة محددة، هي تخدير المريض وانعاشه دون أن يلحق به أي ضرر حيث أن الرأي الذي يمكن تبنيه حول تكييف طبيعة التزام طبيب التخدير والإنعاش بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وهذا الرأي يستند لعدة مبررات:

1-ان عملية التخدير يجد أن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة لأن ليس من العدالة أو المنطق أن يلحق بالمريض ضرر من خارج نطاق العمل الجراحي حيث أن التخدير عملية مساعدة، و هو ليس مستهدفا بذاته فالمرضى لا يدخلون المستشفى لمجرد تخديرهم فقط،

[2] محتسب بالله، بسام(1984)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، سوريا، ص186.

و انما لتلقي العلاج فعملية التخدير وجدت مساعدة المريض على تحمل الألام، ومساعدة الطبيب الجراح على اجراء العملية الجراحية بكل راحة و سهولة فقد قضت محكمة مرسيليا عام 1921"أن طبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله، و في أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض ب "الكلوروفورم" ليهدأ من أعصابه فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة يكون مسؤولا حتى لو ادعى أن الوفاة حدثت لأسباب ما كان في المقدور التنبؤ في احتمال وقوعها"، و قد أخذ على الطبيب أنه أمر بتخدير المريض فجأة أثناء اجراء العملية و كان يجب عليه أن يفحص حالته قبل ذلك،لا سيما أن عملية(البنج)يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل طعام فضلا عن ذلك فانه لم يستعن بزميل لمساعدته في تتبع حالة المريض و مواجهة ما قد يطرأ له من مضاعفات.[1]

2-ان عملية الحقن ترتب التزاما بالسلامة، و هو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة،[2] حيث أن عمل طبيب التخدير و الإنعاش في أغلبه يعتبر من عمليات الحقن لذلك ينطبق عليه الاستثناء أي أنه التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزام ببذل عناية حيث أن طبيب التخدير ليس من واجبه أن يعطي الحقنة المخدرة للمريض و يكتفي بهذا العمل بل من واجبه مراعاة شروط السلامة العامة و الحيطة و الحذر، و أن تكون الحقنة مناسبة له و بقدر مدروس بعناية، و ذلك حتى لا يتسبب للمريض بأية مضاعفات جانبية، و بالتالي من واجب طبيب التخدير أن يقوم بإيقاظ المريض بعد انتهاء الغرض الذي تم من أجله التخدير ولا يكفي أن يحقن المريض بحقن التخدير فحسب بل عليه أن يحقق نتيجة عمله، و هو تخدير المريض و انعاشه.[3]

3-ان التقدم العلمي المذهل في مجال الأعمال الطبية خاصة التخدير قلل من عنصر الاحتمال فطبيب التخدير مثل الطبيب الذي يقوم بتطعيم شخص ما وهو التزام بتحقيق نتيجة فلا بد أن يصحو المريض من غيبوبته من جراء عملية التخدير وألا يلحق به ضرر من جراء المادة المحقونة.

---

[1] منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص205.
[2] السرحان، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص181.
[3] منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، نفس السابق، ص206.

4-ان العلوم الطبية قد تطورت فنيا وعلميا تطورا عظيما، وأصبحت توجد وسائل وأدوات حديثة تيسر عمل الطبيب وتجعله متأكد من نتائج عمله مسبقا بحيث يكاد يتلاشى أي عنصر للاحتمال.

5-ان استعمال(البنج)يفرض على الطبيب نوعا من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قابلية المريض لتلقيه فمرضى القلب ينبغي الحرص و الحذر في وضعهم تحت (البنج)،و مراقبة الكمية التي يمكن تحملها من المادة المخدرة، و يجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام كما يجب على طبيب التخدير و الإنعاش دراسة التاريخ المرضي للمرض، و على ضوئها و اعتمادا على الفحوصات الطبية لذلك المريض يقرر طبيب التخدير الكمية المناسبة من المادة المخدرة و الطريقة المناسبة لتخديره، و أي خطأ أو اهمال من جانب طبيب التخدير و الإنعاش يترتب عليه المسؤولية القانونية.[1]

6-ان الطبيب الأخصائي ومنه طبيب التخدير تكون مسؤوليته أشد من الطبيب العام، وذلك لسمو المستوى العلمي والمهني للطبيب الأخصائي عن الطبيب العام، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي، اذ يطلب من الأخير قدر من العناية تتفق مع مستواه العلمي والمهني، فطبيب التخدير ليس بالطبيب العام، وعليه تكون التزاماته أشد من الطبيب العام، وذلك نظرا لشهادة الاختصاص التي يحملها.

7-ان الالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله الطبيب من أدوات أو أجهزة أو ما ينقله اليه من دم أو خلافه.[2]حيث نضع التزاما بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الفنتانيل من أجل فقدان الإحساس بألآم العملية الجراحية، ويضمن أي لا يتسبب للمريض أي أضرار فعليه التأكد من قابلية الجسم لاستيعابها.

8-ان عملية التخدير تعتبر منقطعة الصلة بالمرض، وتستقل عن العمل الطبي المتعلق بالعلاج وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فان محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض. حيث ان بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج لا بمحلها وانما بالغرض

[1] السرحان، المسؤولية الطبية المهنية، ص136.
[2] خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص118.

منها، وهذا ما يوجب على الطبيب ألا يجريها ما لم يكن واثقا من النتيجة المرجوة منها، حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته، ولذلك يكفي في هذه الحالة عدم تحقيق النتيجة لقيام مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش عما يصيب المريض من ضرر من جراء القيام بها.

**الفرع الثاني: مبررات إخراج التزام طبيب التخدير من المبدأ العام لالتزام الأطباء**

**أولا:**

إن عملية التخدير يجب أن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة لأنه ليس من العدالة أو المنطق أن يلحق بالمريض ضرر من خارج نطاق العمل الجراحي، حيث أن التخدير عملية مساعدة، وهو ليس مستهدفا بذاته.

فالمرضى لا يدخلون المستشفى لمجرد تخديرهم فقط، وإنما لتلقي العلاج، فعملية التخدير وجدت لمساعدة المريض على تحمل الألام، ومساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية بكل راحة وسهولة.

وقد قضت محكمة مرسيليا عام 1921 أن: "الطبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله، وفي أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض بالكلوروفورم ليهدأ من أعصابه، فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة يكون مسؤولا حتى ولو ادعى أن الوفاة حدثت لأسباب ما كان في المقدور التنبؤ في احتمال وقوعها. وقد أخذ على الطبيب أنه أمر بتخدير المريض فجأة أثناء إجراء العملية وكان يجب عليه أن يفحص حالته قبل ذلك، لا سيما أن عملية التخدير يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل طعام، فضلا عن ذلك فإنه لم يستعن بزميل لمساعدته في تتبع حالة المريض ومواجهة ما قد يطرأ له من مضاعفات.[1]

[1] محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص181.

**ثانيا:**

إن بعض الأعمال الطبية ومنها عملية التخدير والإنعاش قد اكتسبت معطيات علمية تمكن من الوصول لنتائج مؤكدة، لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد. ففي هذه الأعمال لا يثور الشك في أن التزام الطبيب المعالج أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة.[1]

**ثالثا:**

كما أن بعض فروع الطب ومنها طب التخدير والإنعاش قد تجاوزت المراحل التجريبية بحيث يمكن التنبؤ بنتائجها، ويعتبر مجرد الغلط أو عدم تحقيق النتائج المتوقعة منها سببا لمسؤولية الطبيب، ويمكن أن يقال في هذا المجال أن طبيب التخدير والإنعاش ملزم بتحقيق نتيجة، وهي تخدير المريض قبل التدخل الجراحي وإنعاشه بعد انتهاء هذا التدخل.[2]

**رابعا:**

إن عملية الحقن ترتب التزاما بالسلامة، وهو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة، حيث أن عمل طبيب التخدير والإنعاش في أغلبه يعتبر من عمليات الحقن، لذلك ينطبق عليه الاستثناء، أي أنه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية.

حيث أن طبيب التخدير والإنعاش ليس من واجبه أن يعطي الحقنة المخدرة للمريض، ويكتفي بهذا العمل، بل من واجبه مراعاة شروط السلامة العامة والحيطة والحذر، وأن تكون الحقنة مناسبة له وبقدر مدروس بعناية، وذلك حتى لا يتسبب للمريض بأية مضاعفات جانبية.

وبالتالي يمكن تشبيه عمل طبيب التخدير والإنعاش بعمل الطبيب أو الممرض الذي يقوم بنقل الدم، الذي من واجبه أم يفحص عينة الدم وأن ينقل للمريض دما من نفس زمرة دمه، وإذا أخطأ في ذلك فإنه يتسبب له بالوفاة، وأن يفحص العينة خوفا من أن يكون الدم ملوثا بفيروس مرض قاتل

[1] رجاء ناجي، أخطاء العلاج، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية، جامعة جرش، كلية الشريعة، 1999، ص5.
[2] عبد الرحمان الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، ص9.

كما أنه من واجب طبيب التخدير والإنعاش أن يقوم بإيقاظ المريض بعد انتهاء الغرض الذي تم من أجله التخدير، ولا يكفي أن يحقن المريض بحقنة التخدير فحسب بل عليه أن يحقق نتيجة عمله، وهي تخدير المريض وإنعاشه.[1]

**خامسا:**

إن استعمال التخدير يفرض على الطبيب نوعا من الحيطة و الحذر للتأكد من مدى قابلية المريض لتلقيه، فمرض القلب ينبغي الحرص و الحذر في وضعهم تحت التخدير و مراقبة الكمية التي يمكن تحملها من المادة المخدرة، و يجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام، كما يجب على طبيب التخدير و الإنعاش دراسة التاريخ المرضي للمريض، و على ضوئها و اعتمادا على الفحوصات الطبية لذلك المريض يقرر الطبيب المخدر الكمية المناسبة من المادة المخدرة والطريقة المناسبة لتخديره، و أي خطأ أو إهمال من جانب طبيب التخدير و الإنعاش يترتب عليه المسؤولية القانونية.[2]

**سادسا:**

إن الطبيب الأخصائي ومنه طبيب التخدير والإنعاش تكون مسؤوليته أشد من الطبيب العام، وذلك لسمو المستوى العلمي والمهني للطبيب الأخصائي عن الطبيب العام، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي، إذ يطلب من الأخير قدر من العناية تتفق مع مستواه العلمي والمهني، فطبيب التخدير والإنعاش ليس بالطبيب العام، وعليه تكون التزاماته أشد من الطبيب العام، وذلك نظرا لشهادة الاختصاص التي يحملها.

**سابعا:**

إن عملية التخدير تعتبر منقطعة الصلة بالمريض ، و تستقل عن العمل الطبي المتعلق بالعلاج وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذا فإن محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة و هي سلامة المريض، حيث إن بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج لا بمحلها و إنما بالغرض منها، و هذا ما يوجب على الطبيب ألا يجريها ما لم يكن واثقا من النتيجة المرجوة منها،

[1] محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص181.
[2] السرحان، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص181.

حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته،[1] و لذلك لا يكفي في هذه الحالة عدم تحقيق النتيجة لقيام مسؤولية طبيب التخدير و الإنعاش عما يصيب المريض من ضرر جراء القيام بها

**خلاصة المبحث الأول:**

تناولنا في هذا المبحث مدى التزام طبيب التخدير والإنعاش بتأدية مهامه والذي توصلنا فيه إلى أنه التزاما بتحقيق نتيجة وهي تخدير المريض لإجراء التدخل الجراحي، وإنعاشه بعد الانتهاء منه.

**المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير**

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على: "أن أي عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

كما تنص المادة 17 من مدونة أخلاقية الطب [3]على التزام الطبيب بعدم تعريض صحة المريض لخطر لا مبرر له من خلال فحوصه الطبية أو علاجه.

وبالتالي فان الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلا للمساءلة المدنية متى تسبب في ضرر للمريض من جراء خطأ ارتكبه أثناء مزاولته لمهنته.

وان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي والتقصيري لا تقوم الا بتوفر أركان ثلاثة وهي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وهي نفس الأركان المتطلبة للمسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة.[4] ولطبيب التخدير والإنعاش بصفة خاصة، على اعتبار أنه لا توجد أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش. لهذا سنحاول في هذا المبحث تطبيق هذه الأركان على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش.

فندرس خطأ طبيب التخدير والإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج في المطلب الأول ونخصص المطلب الثاني لدراسة الضرر والعلاقة السببية مع الخطأ.

---

[1] الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، ص343.

[2] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276المؤرخ في يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4] قرار غ م للمحكمة العليا ملف رقم289839، بتاريخ 2008/1/23.مجلة المحكمة العليا. لسنة 2008، ص175.

**المطلب الأول: الخطأ في طب التخدير والإنعاش:**

لم تعرف معظم التشريعات الخطأ الطبي ومنها التشريع الجزائري، تاركة ذلك للفقه في حين حرص البعض منها على تعريفه. لذا سنعرض التعريف التشريعي للخطأ الطبي حسب بعض التشريعات ثم التعريفات الفقهية بهذا الخصوص.

1-التعريف التشريعي للخطأ الطبي:

لقد عرف القانون الليبي رقم 17 لسنة 1986 في المادة 23 منه الخطأ الطبي بأنه: "كل اخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة".

كما عرفه المشرع الاماراتي بأنه: "الخطأ الذي يرجع الى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الالمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا الى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة ".[1]

2-التعريف الفقهي للخطأ المهني:

لقد عرفه الفقه بأنه: "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".

وبأنه: " تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".

وبأن الخطأ الطبي ينشأ حين يكون هناك اخلال بالعقد الطبي او بالالتزام المفروض قانونا على الطبيب أو القائم بالعمل الطبي.

وأنه: " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو اخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.

[1]المادة 27 من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 10 الصادر سنة 2000 في شأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي (أشارت إليه تلمساني عفاف، مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش المدنية، المرجع السابق، ص83.

كما اتجه البعض الاخر لتعريف الخطأ الطبي بأنه: "احجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها".

كما أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الخطأ الذي يوجب مسؤولية الطبيب هو "الخطأ الخارج عن أصول مهنة الطب، والذي لا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص".[1]

وعليه فان الطبيب معرض عند مباشرته للعمل الطبي لارتكاب أخطاء عدة من شأنها المساس بسلامة جسم المريض أو حياته فيسأل عنها جزائيا ومدنيا. ومن هذه الأخطاء ما يكون عادي أو مهني لذا لا بد من التفرقة بين هاذين الخطأين.

**الفرع الأول: صور الخطأ الطبي**

**1-الخطأ العادي:**

هوما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العمليات الجراحية في حالة السكر، أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية.

وان هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى ولو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولة تلك المهنة، فقد أثر البعض تسميته بالخطأ المادي. في حين أطلق عليه البعض الاخر اسم الخطأ الواضح.

**2-الخطأ الفني أو المهني:**

هو الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم. وبعبارة أخرى هو كل خطأ مرتبط بالأعمال الفنية للطبيب.[2]

و إن الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة.[3]

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص52.

[2] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، ص120.

[3] Mazeaud (Henri et leon) et Tunc(André).traité théorique et pratique de la responsabilité civile dilectuelle.tome1،5 ème edition.montevhrestien.paris.1957،p475.

أي أن الخطأ المهني هو ما ارتبط بالمجال الطبي كأخطاء التشخيص، اذ قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي حدد على أساس التشخيص حالة المريض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان معدة، بأنه يمثل خطأ مهنيا.

ومن التطبيقات الجزائرية فيما يتعلق بالأخطاء المهنية ما قضت به المحكمة العليا بثبوت مسؤولية الطبيب الذي أمر بتجريع دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني سابقا من مرض لا يتحمل هذا الدواء، مما جعل الطبيب مهملا ومخطئا. [1]

وقد ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر الى اتباع هذه التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، إذ استقر على أن الطبيب يسأل عن الخطأ العادي في جميع درجاته وصوره يسيرا كان أم جسيما، أما بالنسبة للخطأ المهني فإن الطبيب لا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم فقط، دون الخطأ اليسير.

إلا أن الفقه انتقد هذه التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني في مزاولة المهنة، فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى طمأنينة والثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية. والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطئه المهني كمسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل عن هذا وذلك حتى ولو كان يسيرا.[2]

إلا أن القضاء الفرنسي خرج عن القاعدة السابقة، فقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن الأطباء مسئولون طبقا لنص المادتين 1382-1383 مدني فرنسي. والتي توجب المسؤولية عموما ولا يوجد فيها أي استثناء خاص بالنسبة للأطباء وأن الطبيب مثل أي شخص اخر لا بد أن يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه عن إهمال أو عدم حذر، وهكذا ذهبت الأحكام القضائية تدريجيا إلى عدم التمييز بين الأعمال المادية والأعمال الفنية للطبيب، وأنه يجب مساءلة الطبيب عن جميع أخطائه[3]

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720، بتاريخ 1995/05/30. م.ق.ع2، لسنة 1996، ص179 وما بعدها.(أشارت له تلمساني عفاف، رسالتها، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش في التشريع الجزائري، ص86.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص823.

[3] محمد عبد القادر العبودي، المرجع السابق، ص115.

ونخلص مما تقدم أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع واخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان خطأ عاديا او فنيا، ولا بد من ثبوت خطأ ولو كان يسيرا في حق الطبيب على أن يكون هذا الخطأ ثابتا على وجه التحقيق، أما إذا انتفى هذا الخطأ فلا يجوز مساءلة الطبيب.[1] وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الجزائريين، حيث قررت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة في 1988/02/03، بمسؤولية المستشفى بسبب سوء وضع الجبس على رجل مريض، مما أدى إلى تعفنها ثم بترها.

**الفرع الثاني: الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير والإنعاش:**

مع التقدم العلمي الحديث في مجال الطب والجراحة ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير والإنعاش في العمليات الجراحية، وقد أصبح اللجوء الى طبيب التخدير و الإنعاش في هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية، اذ أن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير و الإنعاش المريض أطول من تلك المدة التي يقضيها معه الجراح، فهو أي طبيب التخدير يتدخل قبل اجراء الجراحة للمريض لتخديره بعد فحصه و يستمر في مراعاة حالته أثناها، ثم تأتي بعد الجراحة مهمة الاطمئنان على صحوة المريض، و يحتل التخدير أهمية حيوية عبر مراحل العملية الجراحية، فطبيب التخدير و الإنعاش يتولى اعداد المريض قبل العملية و متابعته أثناها و مساعدته على الإقامة و استعادة وظائفه الحيوية.

**ماهية الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير والإنعاش:**

يعتبر التخدير من أفضل الانتصارات العلمية في ميدان الطب، و انتشر استعماله تعددت المكتشفات فيه، و قد عاون في الجراحة على كشف الأجزاء المؤلمة في الجسم البشري و على علاجها بعناية أكبر، و على تسهيل علاج الكسور و اجراء العمليات التي تحتاج الى سكوت تام من المريض، كما ساعد في عملية التوليد من خلال إزالة الالم و الحفاظ على القوى و اراحة عضلات و الرحم، و ان كانت الوفاة تحدث أحيانا بالرغم ما توصل اليه التقدم العلمي في هذه

[1] محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، المرجع الساق، ص117.

الناحية لأسباب لم يصل العلم لمعرفتها بعد، و من هنا كانت الدقة في أحوال التخدير و ان كانت نسبة الوفاة من الكلوروفورم قد قدرت في سنة 1891 بواحد لكل عشرة الاف، و هي نسبة لا تبرر استبعاده خاصة أن الصدمة العصبية التي تترتب على الالام يمكن أن تؤدي نفسها الى الوفاة.[1]

و الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير و الإنعاش يمكن تعريفه بأنه: "اخلال طبيب التخدير و الإنعاش بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي ان كان قد ارتبط مع مريض بعقد، أو أنه اخلال طبيب التخدير و الإنعاش بالواجبات المفروضة عليه قانونا، اذ لم يكن قد ارتبط مع المريض بأي عقد" ،و عليه فان الخطأ الطبي صادر عن طبيب التخدير و الإنعاش ينطوي على اخلال و خروج عن الأصول و القواعد الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، مما يترتب عليه أضرار جسدية أو مادية أو أدبية للمريض، مع ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، وقد يكون هذا الخطأ عاديا، و هو الخطأ الذي لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب، كأن يقوم طبيب التخدير بإجراء عملية التخدير و هو في حالة سكر، و قد يكون خطأ طبيب التخدير فنيا، و هو الخطأ الذي ينجم عن اخلال طبيب التخدير بأصول المهنة و قواعدها، كأن يعطي لمريضه جرعة تخدير تزيد عن الحد المسموح به، مما يؤدي الى الحاق ضرر به. بما أن الفقه والقضاء الحديث أخذ بوحدة الخطأ الطبي، فلم يعد يميز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فاذا ما صدرعن طبيب التخدير أي خطأ فانه يعد خطأ طبيا.

وطبيب التخدير والإنعاش هو الذي تسبب برعونته وعدم احتياطه أو عدم مراعاته للأصول الطبية بوفاة المريض أو اصابته بضرر، بحيث أن الاخلال بمبادئ الحيطة والحذر وعدم اليقظة الذي اقضي الى نتيجة ضارة تعرض طبيب التخدير والإنعاش للمسؤولية القانونية جنائية ومدنية وقد يحدث خطا طبيب التخدير والإنعاش في أي مرحلة من مراحل عمله سواء كان عند مباشرة التخدير أو في مراقبة المريض أثناء التدخل الجراحي أو عند افاقته واستعادته وظائفه الحيوية.

[1] الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1962 ص75.

وبما أن عملية التخدير محفوفة بالمخاطر يتوجب على طبيب التخدير والإنعاش أن يفحص المريض وأن يتخذ كافة إجراءات الحيطة والحذر، فقد قضت محكمة الاستئناف باريس بأن طبيب التخدير يخل بالتزاماته عندما يقوم بعملية التخدير دون أن يفحص المريضة أو أن يستجوبها، و دون أن يقوم بفحوصات مكملة، و دون أن يتخذ إجراءات الحيطة و الحذر، و أن وفاة المريضة المصابة بالحساسية العالية من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوع من الدواء، و لكن لجوء الطبيب المخدر الى التخدير عن طريق المواد المخدرة المفرزة للهيس تامين (HISTAMINE)، كالبان توتال (penthotal)، ممكن أن يؤدي الى وفاة المرضى المصابين بالحساسية و بالتالي فان طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر و احتمالات الوفاة .[1]

كما تقوم مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش إذا أسند مهمة التخدير الى شخص غير مؤهل.

ونظرا الى أهمية التخدير ومخارطه فان المنشور الفرنسي الصادر في 1974/04/30 يلزم بإنشاء بطاقة التخدير، يدون فيها قبل اجراء عملية التخدير وأثناها الأدوية المستعملة والأفعال المتخذة وسلوك المريض حتى لحظة افاقته، وعلى طبيب التخدير أن يسجل في البطاقة طبيعة ومقدار الأدوية التي تناولها لميعاد محدد، ونوعية المادة المخدرة، وحالة النبض والضغط والتنفس والدورة الدموية وفي حالة نشوء حادث يصف العلاج المقرر.[2]

**الفرع الثاني: صور الخطأ في طب التخدير والانعاش:**

**1-الخطأ في التشخيص:** يرى المشرع الجزائري أن يعطى للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على ألا تتجاوز اختصاصه أو امكانياته الا في الحالات الاستثنائية.[3]فتشخيص عدم قدرة المريض على استيعاب جرعة التخدير نظرا لإصابته بقصور كلوي حاد، كما أن على للطبيب الحق بعدم اعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب.[4]

---

[1] العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص306.
[2] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، ص224.
[3] المادة 16، مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.
[4] المادة 15، مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

وحذر الطبيب من اللجوء الى أساليب من شأنها الإساءة الى مهنة الطب كاكتشاف طرق جديدة في التخدير أو العلاج ما لم تكن مثبتة علميا. ويستلزم علاج المريض قيام طبيب التخدير بإجراء كل الفحوصات لأعضاء الجسم للتأكد من سلامتها قبل أن يتخذ قرار تشخيص اجراء العملية الجراحية، ويترتب على اهمال طبيب التخدير والإنعاش القيام بهذه الإجراءات والفحوص خطأ بحد ذاته، لذلك أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح.[1]

ويستلزم تشخيص حالة المريض الصحية والتعرف على مرضه، استخدام الطبيب ما لديه من خبرة علمية وطبية ووسائل وتجهيزات، كاستعمال اليد لتحسس موضع الألم أو قياس نبضات القلب أو استخدام سماعة طبية أو اجراء بعض الصور الاشعاعية لأجزاء الجسم، أو اجراء بعض التحاليل المخبرية للدم أو البول أو غيرها، وقد يستدعي الأمر لاستشارة الطبيب المعالج غيره من الأطباء وخاصة ذوي الاختصاص منهم.

اتخاذ قرار من الطبيب بتشخيص حالة مرضية ليست بالأمر السهل دائما، وجهود الطبيب بتشخيص المرض تعد من أصعب مراحل العمل الطبي وأدقها، اذ يتحتم على الطبيب التعرف على ماهية المرض، ومدى خطورته وتاريخ تطوره ودراسة السوابق المرضية والوراثية للمريض، ويجب على الطبيب التأني قبل اصدار قرار التخدير، والا يعد الطبيب متسرعا، وقد يقع منه الإهمال، فعليه تطبيق معرفته وخبرته الفنية والمطابقة للأصول العلمية الحديثة، والتحوط لجميع الاحتمالات قبل اقراره بتشخيص حالة المريض ونوع المرض، والا عد مخطئا.[2]

2-**الخطأ في وصف العلاج:** المقصود بالوصفة الطبية، التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد اجراء الفحص والتشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة وتعتبر دليل اثبات العلاقة بين الطبيب والمريض.

حيث 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 بكل وضوح وأن يجتهد

[1] المادة 14، مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.
[2] الغامدي، المسؤولية الطبية المهنية، ص247.

الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ لعلاج. كما يعتبر المشرع الجزائري الرائد الأول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين، والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني.

كما هو الحال بالنسبة لطبيب التحدير والإنعاش يقوم بإجراء فحوصات طبية لمريضه ويدون حالته الصحية على وصفة طبية يمكن الرجوع اليها أثناء أو بعد اجراء العملية الجراحية.

3-**الخطأ في الرقابة:**

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول الى شفاء المريض، وخاصة بعد اجراء العمل الجراحي، اذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض الى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته.

أ-**الرقابة الطبية في التشريع الجزائري:** وسع المشرع الجزائري مجال الرقابة بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من الأمراض، فالرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا وجوا وبحرا تطبيقا للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها. أفرد المشرع الجزائري للرقابة بندا خاصا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، تحت عنوان تدابير الرقابة خلال الاستشفاء.[1]

حيث يتعين على الطبيب المراقب مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته والالتزام بالسر المهني اتجاه ادارته، وعدم الكشف عن المعلومات الطبية المعدة أمام الأشخاص الغرباء عن المصلحة الطبية، ولا الى أية إدارة أخرى، وعليه ألا يقوم بتقدير العلاج الذي قرره الطبيب المعالج، وإذا اختلف في تشخيص المرض عليه اخباره على انفراد، واخطار رئيس الفرع الجهوي النظامي في حالة مواجهة صعوبات بذلك، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج، وعلى الطبيب المراقب عدم تقاضي أية أتعاب مباشرة من المريض.

## المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ في التخدير والإنعاش.

### الفرع الأول: ركن الضرر

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات الطب، ج.ر. ع52، سنة1992.

## 1-تعريف الضرر وتحديد شروطه

يعرف الضرر بشكل عام على أنه: "ما يصيب في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو حريته أو شرفه أو غير ذلك" وينطبق هذا التعريف على تعريف الضرر الطبي، لإقامة مسؤولية الأطباء أو الجراحين وبالتالي خضوعهم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.[1]

### 1-1-صور الضرر الطبي:

**التقسيم التقليدي:**

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب أو الجراح يجب أن يترتب عن أي منهما ضررا للمريض، والضرر هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء، حيث نجد أن الطبيب يلتزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة الا في حالات استثنائية، بل نقصد بالضرر الذي ترتب عن فعل طبي سبب أذى للمريض سواء من جراء خطأ الطبيب أو اهماله.

قد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي ويسبب له الوفاة أو العجز، وقد يصيب المضرور في ذمته المالية، فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح الخطأ المرتكب وهو ما يسمى بالضرر المادي، قد يمس هذا الضرر شعور وعواطف المريض، ونفسيته، وهو ما يسمى بالضرر المعنوي.

**الضرر المادي:** هو مساس بسلامة جسم المضرور أو ماله، فالضرر المادي الذي يمس جسد الانسان أو حياته هو ضرر جسماني، فقد يصاب المريض المضرور بضرر يكون ناتجا عن اهمال فعل كان يجب على المسؤول القيام به لمنع حدوث مضاعفات، أو فشل في التشخيص أو التأخر في وصف الدواء المحدد، في حين الضرر المادي الذي يمس بالحق المالي للشخص يعتبر ضررا ماليا، حيث ينجم عليه انتقاص في ذمته المالية بسبب التكاليف التي يتحملها المريض من أجل جبر الضرر المتمثل في نفقات العلاج والأدوية.[2]

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ط2، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص143.
[2] عشوش كريم، العقد الطبي، ص20.

**الضرر المعنوي:** يتمثل هذا النوع من الضرر فيما يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو او بالشعور بالآلام التي يحدثها في نفسية المريض المتضرر، وبالتالي فهو ما ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده، غير مصحوب بأضرار مادية.

كما يتمثل الضرر المعنوي او الأدبي الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو اصابته بعجز فيترتب عن ذلك ألاما نفسية نتيجة ما نشأ عنه من تشوهات أو عجز في وظائف أعضائه.

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية فإن البعض عارض فكرة التعويض عنه مستندين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلافا للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه، مما أثار جدلا كثيرا حول مبدأ التعويض عنه.

وإذا كان من المسلم به لدى غالبية الفقه والقضاء، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، رغم ما وجه له من انتقادات، فان الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا ما أشارت إليه المادة 82 مكرر من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".[1]

**التقسيمات الحديثة:**

-**الضرر الطبي المباشر(الحال):** وهو الضرر الواقع فعلا، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أما إذا لم يقع الضر فلا مجال للتعويض عن العدم.

ومن أمثلة الضرر الطبي المباشر الحكم الصادر عن محكمة الجنح (TOULOUSE)، الذي قصر من حلاله طبيب التخدير في إفاقة المريض ومساعدته على استعادة الوعي.

وهذا ما تسبب في إلحاق ضرر حال ومباشر للمريض جراء عملية التخدير وهو إحداث له خلل في الذاكرة وعدم قدرته على النطق.

[1] العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص25.

وبناءا على هذا طبقت المحكمة هذا المعيار في حكمها السابق على طبيب التخدير تمهيدا لإدانته بتهمة القتل بإهمال (مسؤولية عن وفاة المريض بسبب حادث اختناق اعتراه بعد إجراء العملية (un accident d'anoxie post-opératoire) [1]والذي بنى القاضي قناعته في تسبب حكمه على أن المريض استجاب للعلامات الثلاثة الأولى، ولكنه لم يستجب للعلامتين الرابعة والخامسة.

**الضرر الطبي غير المباشر(المستقبلي):**

قد لا يقع الضرر في الحال، لكن قد يكون محقق الوقوع في المستقبل، فتتحقق مسؤولية الطبيب ما دام أن الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل، وقد يوقف التعويض لحين وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك أن يتفق الطبيب مع المريض قصد العلاج، إلا أنه قد يقع هنالك إهمال من طرف الطبيب اتجاه زبونه، ويزداد المرض على هذا الأخير، وبذلك لا يمكن تحديد جسامة الضرر إلا بعد مرور مدة من الزمن، لأن تحقق حدوث الضرر يكون في المستقبل وليس في الحال.[2]

**2-شروط الضرر:**

أ-الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة: يجمع الغالبية من الفقه والقضاء الفرنسي و العربي أن الضرر المادي يتحقق في حالة الإخلال بحق أو مصلحة مالية للمتضرر، حين أن المشرع الجزائري اشترط للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة، هذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام و الآداب العامة.[3]و أن لا تتعارض مع منطوق نظرية التعسف باستعمال الحق.[4]،فإذا ترتب على حق الإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية(كالعجز عن كسب المال أو نفقات العلاج) أو يكون المساس بجسم الإنسان على شكل جروح أو كسور أو وفاة أو تشويه فيعتبر ضررا ماديا يستوجب التعويض. [5]

[1] ترجمة ذاتية: نقص كمية الأكسجين في الخلايا.
[2] بلحاج، المرجع السابق، ص30.
[3] طبقا لنص المادة(96) و (97) من القانون المدني الجزائري.
[4] المادة 41 من القانون المدني الجزائري.
[5] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ج2، ص146 و147.

ب-**أن يكون الضرر محققا:** أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا، أي وقع فعلا، أو أنه سيقع في وقت لاحق، والضرر المحقق لا يشمل الضرر الحالي فقط بل يشمل الضرر الذي قام بسببه وإن تراخت اثاره بعضها أو جلها إلى المستقبل، كما لو أتلف الطبيب بخطأ منه أحد أعضاء جسم المريض، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض أو أعطاه علاجا بهدف الاختبار.[1]

القاعدة التقليدية المستقر عليها فقها وقضاء هي مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر، أي الضرر الذي لا يكون في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وفي الوقت نفسه لا يسأل الطبيب عن الضرر غير المباشر. والوضع السابق لا ينظر له بهذه البساطة في مجال الخطأ الطبي، لأن طبيعة العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض هي المرجع، حسب القاعدة العامة في المسؤولية العقدية لا يلتزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع فقط، اخذا بالاعتبار حالتي الغش والخطأ الجسيم.[2] الأمر على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية التي توجب على المدين التعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.[3]

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

**الفرع الثاني: علاقة السببية مع الخطأ**

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

وقد نص المشرع الجزائري على الرابطة السببية من خلال المادتين 124، 127 من القانون المدني الجزائري إلا أنه لم يتعرض لتعريف علاقة السببية تاركا إياها للفقه والقضاء،

---

[1] الصقير قيس ابراهيم، المسؤولية المهنية الطبية، ص176.
[2] المادة(182) من القانون المدني الجزائري.
[3] المادة(131) من القانون المدني الجزائري.

وقد عرفها بعض الفقه بأنها " العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعد هذه العلة ركنا قائما بذاته".[1]

فالطبيب الذي يقع منه خطا يسبب ضررا للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع على المريض. وقد يقع خطأ من الطبيب من غير أن يتسبب بضرر للمريض، كإهمال طبيب التخدير والإنعاش في تعقيم الجزء الخاص بالتخدير النصفي للمريض، لا يكفي لقيام علاقة سببية، إذا كانت وفاة المريض ناتجة عن نزيف دموي أثناء إجراء العملية الجراحية.

أو كما لو حقن الطبيب مريضه بمقدار كبير من الفنتانيل المخدر أثناء إجرائه عملية جراحية، فمات المريض تبين من التشريح أن سبب الوفاة تصلب الشرايين والأوردة الدموية، لهذا نفت المحكمة مسؤولية الطبيب الجراح لعدم تأكدها من أن المغالاة في مقدار المخدر كان السبب الحقيقي للوفاة وبالتالي تقوم المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.

وعليه فإن التساؤل يثور هنا حول مسؤولية الطبيب إذا كان خطأه أحد الأسباب المؤدية للضرر، هل يعتد بهذه الأسباب كلها، أم أنه يجب الأخذ في الاعتبار بخطأ الطبيب إذا كان مؤثرا في النتيجة دون غيره.

سنتحدث أولا عن أهم النظريات الخاصة بالعلاقة السببية، ثم عن إثبات العلاقة السببية.

**النظريات التي قيلت في علاقة السببية:**

سنتناول تحت هذا العنوان النظريات الثلاث التي قيلت في العلاقة السببية، وهي نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب المنتج أو الأقوى ونظرية السبب الملائم أو المناسب.

**1-نظرية تعادل الأسباب:**

[1] فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، ص258.

ومقتضى هذه النظرية هو أنه يجب في تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة، فالعامل الذي يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين، يعتبر سببا في حدوث هذا الضرر، وتعد كلها متساوية من حيث التسبب في الضرر.

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

كما أقر القضاء في فرنسا بمسؤولية الطبيب حتى ولم يكن خطأ الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر، ولو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها ووقوعها إلى إحداث ضرر.[1]

**2-نظرية السبب المنتج أو الأقوى:**

وتقضي هذه النظرية أنه يجب إجراء عملية فرز للأسباب التي تداخلت وإهمال الأسباب العارضة والوقوف عند الأسباب المنتجة، ويكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع، وهذا السبب المنتج أو الأسباب المنتجة هي التي تعتبر دون غيرها -من الأسباب العارضة-سببا للضرر.[2]

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب الأسباب الأخرى، كما لوخطأ الطبيب متعمدا والخطأ الأخر غير متعمدا، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب الأخر ومثاله: لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات أصدرها للمريض، واقترن بخطأ المريض في اتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.[3]

وقد ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب، فإذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث

[1] تلمساني، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري، ص152.
[2] محمد عبد القادر العبودي، رسالته، ص154.
[3] فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص259.

ضرر. ولهذا قضي في 1957/3/5 في فرنسا بانعقاد مسؤولية الجراح وحده نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة كان على أثرها أن نسي الجراح قطعة قطن داخل الجرح أدت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان أمرا ثانويا لكنه كان ذا أثر فعال في حدوث النتيجة.[1]

**3-نظرية السبب الملائم أو المناسب:**

ميزت هذه النظرية بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وتقف هذه النظرية عند الثانية دون الأولى، وتعتبرها وحدها السبب في إحداث الضرر. وحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعد سببه الحقيقي ويوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه.[2]

وبعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وفي حال تدخل عامل ناذر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا.[3]

هذه النظرية وإن لم تكن مقياسا دقيقا إلا أنها الأقرب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها غالبية الشراح المصريين والقضاء المصري، ما يطبق نظرية السبب الملائم أو المناسب في أحكامه عند تعدد العوامل، أو توالي النتائج غير المباشرة.

والظاهر أن قواعد الشريعة الإسلامية في طورها الأخير أقرب إلى نظرية السبب المنتج منها إلى تعادل الأسباب لقول فقهاء الشريعة الغراء، إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالضمان على الأول وإن لم يتعمد من ناحية، وبأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد من ناحية أخرى.

ويرى جانب من الفقه المعاصر بأن العمل بهذه القاعدة فيه تخفيف كبير من المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية والجراحية، على إختلاف أنواعها، نظرا لطبيعة عمل الطبيب وحاجة الناس إليه، دون إهدار حق المريض في الضمان، إذ تتحمل الدولة العبء النهائي للدية إذا كان فعل الطبيب من قبيل التسبب أو كان تزيد عن الثلث إذا كان فعله من قبيل المباشرة.[4]

---

[1] أحمد محمود إبراهيم سعد، رسالته، مسؤولية المستشفى الخاص، ص479 إلى481.
[2] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، ص604.
[3] منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ص118.
[4] عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، رسالته ص194

**موقف التشريع الجزائري:**

قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري يقتضي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، وإلا تنعدم الرابطة السببية، والرابطة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية. و المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء،[1] و في المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لا بد من أن يكون السبب مباشرا منتجا، فإذا كان السبب في إحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية و تنعدم معها المسؤولية، و إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، و حكم ذلك التأخر في تنفيذ الالتزام.[2]

**إثبات علاقة السببية:**

يشترط أن تكون السببية بين الخطأ والضرر محققة ومباشرة، وتحديد الرابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقيدات العمل الطبي والجسم الإنساني، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة، أو عوامل خفية تعود إلى طبيعة جسم المريض فجميع هذه الأشياء توضح لنا تماما دقة الموضوع وتشبعه في الرابطة السببية في مسؤولية الأطباء، فاشتراك عوامل عدة في إحداث ضرر واحد، يجعل من الصعب تعين ما يعتبر سبب حقيقي لهذا الضرر وما لا يعتبر كذلك. ويجب على مدعي الضرر إثبات أركان المسؤولية بما فيها العلاقة السببية التي يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن القضائية، وفي الواقع يمكن إثباتها عن طريق واقع الحال، بل كثيرا ما تكون هذه القرائن واضحة، بحيث أن الأمر لا يحتاج لدليل لتوافر السببية، ويجوز نفي الرابطة السببية بطريقة غير مباشرة أي أن الضرر الذي لحق بالمريض نتج عن

[1] المواد(125،126،138،124) من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة(176) من القانون المدني الجزائري بلحاج النظرية العامة للالتزام، ص170و171.

سبب أجنبي اخر سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر، أم كان هو العامل الذي سبب فعل الفاعل الذي أحدث الضرر.

وعليه فإن صور انعدام السببية وقطعها بتوافر السبب الأجنبي هي ثلاث صور: الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وخطأ المضرور وخطأ الغير ولإثبات كون السبب الأجنبي هو الذي أدى إلى الضرر يجب التميز بين فرضين: أولهما: أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، والثاني: أن يكون السبب الأجنبي أحد أسباب وقوع الضرر، كأن يشترك السبب الأجنبي مع خطأ المدعي عليه أو فعل الغير، مع الإشارة أنه ليس من الضروري فعل الغير خطأ.

**أولا: الحادث الفجائي أو القوة القاهرة**

يشترط في الحادث المنتج للضرر لاعتباره قوة قاهرة أو حادث فجائي توافر الشروط التالية[1]:

1-عدم إمكانية التوقع، فإذا كان الطبيب يتوقع حدوث الضرر ولم يتخذ الاحتياطات الضرورية اللازمة لتلافي وقوع الضرر فإنه يكون مقصرا. فمثلا إذا توفي المريض بسبب أزمة قلبية أثناء المعالجة بسبب حدوث رعد مفاجئ، فإذا تمكن الطبيب من إثبات أن هذا الأمر متوقع غير، فيمكن أن يعفي من المسؤولية.

2-استحالة الدفع، بمعنى أنه يستحيل على الطبيب دفع الحادث الذي أدى إلى الضرر بالمريض، والاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أم معنوية، ولكن إذا كانت هذه الاستحالة نسبية قاصرة على الطبيب المعالج فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفي الطبيب من المسؤولية.[2]

**ثانيا: خطأ المدين**

إذا أثبت أن الضرر ناتج عن تقصير وإهمال الطبيب فإنه يسأل حتى ولو كان هناك سبب أجنبي ساهم في إحداث الضرر، أما بالنسبة لخطأ المريض المتضرر، فإذا ما ثبت الخطأ منه فإن ذلك يؤدي إلى نفي المسؤولية عن الطبيب، وذلك من خلال نفي الرابطة السببية، شريطة أن يكون خطأ المريض هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أما إذا اشترك فعل المريض مع فعل الطبيب

[1] يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2007، ص48.
[2] فاطمة الزهرة، منار، المرجع السابق، ص264.

في وقوع الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب، وإنما يؤدي فقط إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب، بنسبة خطأ المريض.[1]

ويأخذ القضاء في هذا الصدد بنظرية السبب المنتج وليس بنظرية تعدد الأسباب التي تقوم بالاعتداء بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر، فإذا ذهب الحكم إلى القول بوجود عدة عوامل أدت إلى حدوث الضرر للمريض، دون أن يتحقق الحكم من أن أحد هذه العوامل يشكل السبب المنتج في إحداث الضرر، فإن هذا الحكم يكون قاصرا فيما أورده من أسباب، كما في حالة القول بوجود حساسية لدى المريض الذي لم يصدر منه خطأ، وذلك مع عدم التقليل من مسؤولية الجراح عن الضرر الحاصل التي كان يجب أخذها بعين الاعتبار. ولبيان خطأ المريض على مسؤولية الطبيب يجب أن نفرق بين أمرين[2]:

**أ-استغراق أحد الفعلين للفعل الاخر:**

في هذه الحالة إذا استغرق أحد الفعلين الاخر، كما لو كان خطأ الطبيب في حجمه أكبر بكثير من خطأ المريض، فلا يعتد بالفعل المستغرق، سواء كان فعل المريض أم فعل الطبيب، ويستغرق أحد الفعلين الفعل الاخر في حالتين:

1-إذا كان أحد الفعلين يفوق الخطأ الاخر جسامة، ويتحقق ذلك في صورتين:

أ- إذا كان أحد الفعلين متعمدا[3] ، فإنه يستغرق الفعل الاخر و قد يكون الفعل المتعمد هو فعل المريض، و قد يكون هو فعل الطبيب، فإذا كان فعل الأخير كما لو ترك الطبيب المريض المصاب بمرض عقلي يسقط من الطابق العلوي فيموت، هنا تقوم مسؤولية الطبيب، أما إذا كان الفعل المتعمد هو فعل المريض، كما لو قام المريض بتناول أدوية قد حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة و قاطعة، مبينا له نتائجها واثارها السلبية، فهنا تنتفي مسؤولية الطبيب من انعدام الرابطة السببية، باعتبار أن الفعل الذي قام به المريض يفوق فعل الطبيب إن كان مخطئا.[4]

---

[1] الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص204.
[2] العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، ص277.
[3] الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص206.
[4] العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قات يونس، بنغازي، ط1، ص277.

ب–رضاء المضرور بالضرر، فإذا رضي المريض بالنتائج المترتبة على التدخل الجراحي التي قام الطبيب بتبيانها له، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب، شريطة أن يكون العمل الطبي أو التدخل الجراحي الذي قام به الطبيب يحتمل النجاح ويحتمل الفشل.[1]

2–إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الاخر، فلا يعتد إلا بالفعل الواقع أولا، فإذا كان خطأ الطبيب سببه خطأ المريض انتفت المسؤولية الطبية، كما في حالة كذب المريض على الطبيب بشأن حالته الصحية وقيام الطبيب بشأن حالته الصحية وقيام الطبيب بشأن حالته الصحية وقيام الطبيب بإعطائه العلاج على ضوء ذلك.[2]

**ب–استقلال كل من الفعلين عن الفعل الاخر:**

إذا لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الاخر، فإن الأمر يعد مشترك بين الطبيب والمريض، فيعتبر كل خطأ سببا متكافئا أو منتجا في إحداث الضرر، وعليه لا يتحمل الطبيب كامل المسؤولية عن فعله الذي قام به، بل توزع المسؤولية بينه وبين المريض.

ثالثا: خطأ الغير

قفد تنتفي الرابطة السببية أيضا نتيجة لخطأ الغير أي أن الضرر قد وقع بفعل الغير، و هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، و يجب أن لا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم الطبيب، سواء كان مكلف بالرقابة عليهم[3] ، أم كان الطبيب بالنسبة لهم في مركز المتبوع، فإذا كان كذلك امتنع عليه الاحتجاج بفعل من هو تحت رقابته أو بفعل تابعيه، و قد استقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية متى استغرق خطأ الطبيب المدعى عليه، أما إذا كان خطأ الطبيب مستغرق لفعل الغير فلا يعتد بفعل الغير، و تقوم مسؤولية الطبيب كاملة، فإذا ثبت أن الخطأ صادر من طبيب اخر أو من أحد العاملين بالمستشفى أو في عدم تنفيذ تعليمات الطبيب، فلا تقوم مسؤولية هذا الأخير[4]

[1] الابراشي، المرجع السابق، ص206.
[2] العسيلي، المرجع السابق، ص277.
[3] الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، ص202.
[4] أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية،2007، ص48.

# الفصل الثاني

## نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش

## المبحث الأول: المميزات الخاصة بمسؤولية طبيب التخدير والإنعاش

نعالج في هذا الجزء مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش ونطاقها الذي يحمل عدة أوجه، فقد يسأل طبيب التخدير وحده، وقد يسأل الطبيب الجراح وحده وقد تكون مسؤوليتهما مشتركة في إطار الفريق الطبي. حيث تم إنشاء شهادة في تخصص التخدير والإنعاش سنة 1947 والتي اعترف بها المشرع الفرنسي سنة 1948.[1]

وعليه سنعتمد على عنصرين لبيان ذلك، بحيث يكون الأول عن مسؤولية طبيب التخدير وحده ويشمل ذلك كل من مسؤوليته عن فعله الشخصي، ومسؤوليته عن فعل مساعديه، وأخيرا مسؤوليته عن الأدوية والأجهزة المستخدمة في التخدير. أما الثاني فسيكون عن مسؤولية طبيب الجراح بدل طبيب التخدير والإنعاش والمسؤولية المشتركة بينهما.

### المطلب الأول: حدود مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش

اتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى التمسك بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن الأضرار التي تحدث بسبب فعل التخدير. ويرجع تبني الفقه والقضاء لهذا الاتجاه للاعتبارات الأتية[2]:

1-إن التخدير الحديث يتطلب استخدام عقاقير تكون دائما أكثر خطورة، ويستخدم فنونا تكون باستمرار معقدة، ويستعمل في القيام بعمل التخدير أجهزة شديدة التعقد.

2-إن طبيب التخدير أصبح الآن بصفة عامة طبيبا متخصصا.

3-إن بعض الأعمال القاصرة على طبيب التخدير والإنعاش في الممارسة الطبية، قبل وأثناء وبعد العمل الجراحي، والحوادث التي تنجم عنها يمكن فصلها وإسنادها لطبيب التخدير وحده.

4-تصور أن الطبيب الجراح يكون هو المسؤول وحده عن الأضرار التي تحدث نتيجة لفعل التخدير، يصطدم مع تطور الطب، والعمل في غرفة العمليات، فالطبيب الجراح يستغرق في الجراحة ولا يستطيع ولا يجب لمصلحة المريض نفسه أن يقوم بمراقبة طبيب التخدير، فهو

[1] Gaumbault. M.Benoit. responsabilité et assurance du médecin anesthésiste.Paris.1983. p19.

[2] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية-دراسة مقارنة، ص ص 278،277.

يجهل تعقد الفنون ونتائج التخدير، ولذلك فهو يتنازل عن هذه المهمة إلى زميل متخصص كي يتفرغ لعمله، لتأدية مهمته الجراحية، وفي هذه الحالة فإنه لا توجد تبعية لواحد على الاخر.

5-إن طبيب التخدير في الوقت الحالي يكون متخصصا -أيضا-بأعمال الإنعاش والإفاقة، وذلك بالنسبة لحالات كثيرة خارج العمليات الجراحية مثل الجروح والحروق الكبرى، وحالات ضعف القلب، وغير ذلك. وقد ساعد هذا الاتجاه أيضا اقتراح مجلس نقابة الأطباء في فرنسا في 28 يناير 1969 بتعديل المادة 45 من قانون الواجبات الطبية، وذلك لتعارضها مع مبدأ الاستغلال الوظيفي. وقد تم الموافقة على هذا النص المقترح من مجلس النقابة تشريعيا في عام 1979.

وعلى ذلك فقد استقر القضاء على الحكم بالمسؤولية التعاقدية لطبيب التخدير والإنعاش عن الأضرار التي تحدث نتيجة لفعل التخدير. فقد قضت محكمة la seine بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن تعويض الأضرار التي تحدث للمريض بسبب إصابته بشلل بعد إجراء الجراحة له. وقد أوضحت المحكمة "أن الطبيب الجراح لا يمكن أن يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير والإنعاش، حيث أن هذا الأخير يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلال، وهو لذلك لا يمكن أن يعتبر تابعا للجراح وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النحو في كل حالة يتضح فيها خطأ طبيب التخدير وحده.

**موقف التشريع والقضاء الجزائري من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش عن فعله الشخصي:**

لقد أخذ المشرع الجزائري باخر ما وصل إليه كل من التشريع والقضاء الفرنسي، وذلك بنصه في مدونة أخلاقيات الطب، المادة 73 فقرة1 منها على أنه: «عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية".[3]

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن أخلاقيات مهنة الطي، ج.ر، ع52 لسنة 1992.

وعليه نستنتج من هذا النص أنه عندما يقوم الطبيب الجراح بتدخل جراحي لمريض ما ويساعده في ذلك طبيب التخدير والإنعاش بحيث يقوم بتخدير وإنعاش هذا المريض، تقوم مسؤولية هذا الأخير وحده عن الأضرار التي تحدث بسبب فعل التخدير والإنعاش.

وهو ما طبقه القضاء الجزائري أيضا بحيث قضى مجلس قضاء وهران[4] بمسؤولية طبيب التخدير والإنعاش وحده عن الأضرار التي سببها للطفل الذي قام بتخديره، حيث أكد الخبير الطبي أن السكتة القلبية التي تعرض لها هذا الطفل متعلقة بخلل في أجهزة التخدير والناتج عن نقص في وصول غازات التخدير.

وعليه فإن كل من التشريع والقضاء الجزائري، التشريع والقضاء الفرنسي استقر على أن طبيب التخدير والإنعاش يكون مسؤول وحده عن الأضرار التي يتسبب فيها للمريض بفعل التخدير والإنعاش، مستبعدين مسؤولية الطبيب الجراح وذلك لعدة اعتبارات منها[5]:

أولا: تأثير تطور المركز القانوني لطبيب التخدير والإنعاش، وتأهيله العالي المستوى، وكذا دوره الأساسي والحيوي إلى جانب الطبيب الجراح.

ثانيا: أن التخدير والإنعاش الحديث يتطلب استخدام عقاقير خطيرة، وتركيبات وأجهزة معقدة ودقيقة.

ثالثا: إن بعض الأعمال القاصرة على طبيب التخدير والإنعاش في الممارسة الطبية، قبل، أثناء وبعد العمل الجراحي، والحوادث التي تنجم عنها يمكن فصلها وإسنادها لطبيب التخدير والإنعاش وحده.

رابعا: إن طبيب التخدير في الوقت الحالي يكون متخصصا –أيضا–بأعمال الإنعاش والإفاقة، وذلك بالنسبة لحالات كثيرة خارج العمليات الجراحية مثل الجروح والحروق الكبرى، وحالات ضعف القلب وغير ذلك.

---

[4] تلمساني عفاف، مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري، جامعة وهران، ص236.

[5] الاعتبارات من 2 الى 4 أشار لهم محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص ص239،238.

نخلص من كل ما سبق، إلى أن مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش تستقل بمنطقة نشاط خاصة بها وأن طبيعة هذا النشاط تقتضي الخبرة والدراية بطبيعة فن التخدير والإنعاش، مما يفضي إلى استقلاله في القيام بفنه ومهنته، ونتيجة لاستقلال فن وتخصص طبيب التخدير والإنعاش، فقد استقلت مسؤوليته عن مسؤولية الطبيب الجراح، وبالتالي فإنه لا يسأل الطبيب الجراح عن الأخطاء المستقلة لطبيب التخدير والإنعاش، ولا يسأل طبيب التخدير والإنعاش عن الأخطاء الواقعة في منطقة نشاط الطبيب الجراح.

وإن طبيب التخدير والإنعاش كما يسأل عن فعله الشخصي، يسأل كذلك عن فعل المساعدين له، وهذا موضوع الفرع الموالي.

**الفرع الأول: مسؤولية مساعدي طبيب التخدير والإنعاش**

لطبيب التخدير والإنعاش الحق في الاستعانة بمساعدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه، وقد صدر بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 91-109 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش.

والذي نص في مادتيه 18 و19 على أن أعوان التخدير والإنعاش يعملون تحت سلطة المسؤول السلمي بالقيام في إطار التخدير والإنعاش بتحضير المريض الذي ستجرى له العملية في فترات قبل، أثناء وبعد العملية الجراحية.

وفي إطار المعالجات الاستعجالية يقومون بإنعاش المرضى الذين يظهر عليهم الخطورة في إحدى أو عدة وظائف حيوية للجسم إلى غاية التكفل بهم من طرف المصلحة المختصة.

ومن هنا نتساءل من هو المسؤول السلمي؟ هل هو طبيب التخدير والإنعاش أم طبيب الجراح؟

لم تدرج إجابة بهذا الشأن في المرسوم سالف الذكر إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين

لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية الملغي للمرسوم رقم 91-109.[6]

حيث نصت المادة 3 منه على أن الموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش يؤدون المهام المسندة إليهم تحت سلطة المسؤول السلمي طبقا لمدونة أعمال التخدير والإنعاش التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

وأخذت المادة 19 منه في سرد الرتب التي يضمنها سلك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش.

ويتضح من خلال المادة 3 المذكورة أعلاه أن المسؤول السلمي بهذا الصدد هو طبيب التخدير والإنعاش، بحيث أن أعوان التخدير والإنعاش يعملون تحت امره وفي حالة ارتكاب خطأ من قبلهم وسبب ضررا للمريض يكون هو المسؤول –أي طبيب التخدير والإنعاش – عن هذا الخطأ.

إلى أن أعادت المادتين 20 و22 من نفس المرسوم[7] الغموض بحيث نصتا على أنه: "يكلف الأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخدير والإنعاش أو في غيابه، تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي، القيام لا سيما بالأعمال التالية:

–استقبال المريض ودعمه نفسيا.

–إعداد مشروع التخدير وتخطيط النشاطات المرتبطة به.

–مراقبة عتاد التخدير وتحضيره حسب حالة المريض وخيار التخدير.

–تسيير إجراء التخدير و/أو الإنعاش خلال العملية الجراحية أو بعدها.

–مسك بروتوكول تخدير وإنعاش المريض وتحيينه.

إذ لا يمكن للأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش القيام بهذه المهام في غياب الممارس الطبي المتخصص، فمثل هذه المهام تتطلب الدقة والتخصص.

---

[6] المرسوم التنفيذي 11-235 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية.

[7] المرسوم التنفيذي 235/11 الخاص بالأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش.

وعليه نخلص مما سبق، ومن خلال الواقع العملي أن الأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش يخضعون لأوامر طبيب التخدير والإنعاش.

ولكن ماذا لو قام أحدهم بارتكاب خطأ ما وسبب ضررا للمريض من يتحمل المسؤولية؟

أو بعبارة أخرى، مدى مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة للأعمال التي يقوم بها هؤلاء المساعدون؟

نقول إنه لا يوجد نص خاص صريح بهذا الخصوص لهذا نرجع للقواعد العامة في القانون المدني وبالخصوص نص المادة 136 منه والتي تنظم علاقة التابع والمتبوع، والتي تنص على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته وبسببها أو بمناسبتها. تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

وقد ظل القضاء الفرنسي يقيم المسؤولية عن الغير في المجال الطبي في حالة وجود علاقة تبعية بين رب العمل والمضرور، ولكن ومنذ الحكم الشهير الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936، والذي قرر قيام المسؤولية الشخصية للطبيب تجاه المريض على أساس تعاقدي، فإن القضاء الفرنسي لم يتردد في الاعتراف بالمسؤولية العقدية عن فعل المساعدين.[8]

ولا يمكن للطبيب المتعاقد في هذه الحالة أن يتخلص من عبء تلك المسؤولية بإقامة الدليل على أنه لم يخطئ في حالة ما إذا أقيم الدليل على خطأ الشخص الذي يسأل عنه هذا الطبيب المتعاقد.[9]

وإن المسؤولية العقدية بصفة عامة والمسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة خاصة لا تنهض إلا في أثناء تنفيذ الالتزام العقدي، فهي لا تنهض في فترة تكوين العقد ولا تثور أيضا بعد انتهائه، وإنما تنتظر لكي تثور أن يكون هناك إخلال أثناء تنفيذ الالتزام العقدي.

---

[8] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ص230.

[9] عباس حسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن، مصر،1954، ص200 .

كما يمكن أن تكون المسؤولية عن فعل المساعدين مسؤولية تقصيرية عندما لا يكون هناك اتفاق بين المريض وطبيب التخدير، فيكون هذا الأخير مسؤولا كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين له بصفة مؤقتة (مدة إجراء العملية).

ويشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه شرطان:

الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين شخصين أحدهما متبوع والاخر تابع.

الشرط الثاني: ارتكاب التابع خطأ حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه، إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب المخدر في مستشفى عام على المساعدين الطبيين في التخدير والإنعاش الذين عينتهم إدارة المستشفى العام.[10]

**الفرع الثاني: فعل الأدوية والأجهزة المستخدمة في النطاق الطبي للتخدير:**

أدى التقدم في الفنون الطبية إلى تزايد وتعقد الأجهزة والأدوات الحديثة التي تستخدم في العلاج، وقد يصاب المريض بضرر تسببه هذه الأجهزة أو الأدوات أثناء استعمال الطبيب أو مساعديه لها، ومن ثم فإنه يجب على الطبيب تعويض المريض عن هذه الأضرار التي لحقت به. ولا يوجد في القانون قواعد خاصة يقتصر تطبيقها على الأضرار التي تنتج عن الأجهزة والآلات الطبية، وكذلك بالنسبة لحارس هذه الأشياء. لذلك فإننا نرجع في شأن الأضرار التي قد تحدث نتيجة استخدام طبيب التخدير للأجهزة، والآلات الطبية إلى القواعد العامة التي تنظم المسؤولية عن الأشياء.[11]

وبالنسبة للأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فإن الفقه قد انقسم في هذا الشأن إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الشيء يكون محتاجا إلى عناية خاصة في حراسته في حالتين:

---

[10] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص ص94،95.

[11] السنهوري، الوسيط في المسؤولية عن الأشياء، منشئ المعارف، الإسكندرية، ص1086.

الحالة الأولى: إذا كانت طبيعة الشيء تقتضي هذه العناية الخاصة، وهذا هو المعيار الموضوعي.

الحالة الثانية: إذا كانت الظروف والملابسات التي صاحبت الحادث قد اقتضت عناية خاصة في حراسة الشيء ولو كان هذا الشيء بطبيعته غير خطر، وهذا هو المعيار الشخصي.

الرأي الثاني: يرى أن الشيء يكون من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، إذا كان هذا الشيء خطرا بطبيعته، أما الأشياء التي بحسب طبيعتها لا تعتبر خطرة، فلا تدخل ضمن هذه الأشياء وهذا هو الرأي السائد في الفقه.

ونفضل ما ذهب إليه الرأي الثاني، لأن الأخذ بما ذهب إليه الرأي الأول يؤدي إلى أن يكون كل شيء قابلا، لأن يصبح خطرا إذا وجد في ظروف أو أحاطت به ملابسات من شأنها أن تجعل حراسته متطلبة إلى عناية خاصة. فالخطورة صفة ملازمة للشيء والشيء إنا أن يكون خطرا بطبيعته وإما غير خطر، والأول يكون خطر في جميع الحالات، بالنسبة لجميع الأشياء التي تلازمها هذه الصفة "الخطورة"، وعليه يكون تحديد ما إذا كان الشيء يتطلب في حراسته عناية خاصة أم لا يكون على أساس موضوعي ولا علاقة له بالخطر الواقع ولا بالظروف التي أحاطت بهذا الضرر.

وبعد أن أوضحنا المقصود بالأشياء الخطرة فإنه يهمنا أيضا في هذا المجال الإشارة إلى ما ينطبق عليه وصف الحارس، تردد الفقه والقضاء في فرنسا بين نظريتين في شأن تحديد الحارس المسؤول:[12]

1-الحراسة القانونية: تقتضي هذه النظرية أنه يجب كي يكون الشخص حارسا أن تكون له سلطة قانونية على الشيء يستخدمها في حق عيني على هذا الشيء، أو من حق شخص متعلق به، فلكي يكون الشخص حارسا فإنه يجب أن تكون له سلطة على الشيء بناءا على عقد أو نص في القانون، أو أي مصدر اخر من مصادر القانون.

[12] تلمساني عفاف، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص230.

2-الحراسة الفعلية: وفقا لهذه النظرية، فإن الحارس هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء، ولو لم يستند في سيطرته إلى حق ما، حتى ولو كانت سلطته على الشيء غير مشروعة.

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على القول بأن الحارس هو الذي تكون له على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة، وتبعتها في ذلك سائر المحاكم الأخرى. وقد رأى الفقه الفرنسي في هذا القضاء تحولا عن نظرية الحراسة القانونية التي مناطها وجود حق للشخص على الشيء، إلى الأخذ بنظرية الحراسة الفعلية وقوامها السيطرة أو السلطة الفعلية التي تكون للشخص على الشيء.

وعلى ذلك فإنه بالنسبة للأجهزة والأدوات التي يستخدمها طبيب التخدير والإنعاش فإنه ما ترتب من ضرر نتيجة لاستخدام هذه الأجهزة والأدوات فإن الطبيب يكون مسؤولا عنها إذا ما ثبت أن الطبيب هو الحارس الفعلي لهذه الأشياء، ذلك حتى ولو كانت هذه الأشياء ملكا للمستشفى أو العيادة التي يعمل بها الطبيب، ويجب لقيام مسؤولية الطبيب على هذه الأجهزة أو الأدوات أن يكون تدخلها لإحداث الضرر إيجابيا، فإذا كان هذا التدخل سلبيا فإنه لا تقوم المسؤولية.

ولما كانت القوانين الجزائرية المتعلقة بالصحة لا تحمل قواعد خاصة يقتصر تطبيقها على الأضرار التي تنتج عن الأجهزة والآلات الطبية، وكذلك بالنسبة لحارس هذه الأشياء.

كان لا بد علينا من الرجوع للقواعد العامة التي تنظم المسؤولية عن الأشياء بخصوص الأضرار التي قد تحدث نتيجة استخدام طبيب التخدير والإنعاش للأجهزة والآلات الطبية.

على الرغم من اعتراض البعض على تطبيق قواعد هذه المسؤولية على الأطباء بحجة صعوبة التمييز بين فعل الطبيب وفعل الشيء الذي يستخدمه في العمل من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة التخفيف من المسؤولية الملقاة على الأطباء وعدم إثقال كاهلهم بمسؤولية مبنية على

خطأ مفترض لما في ذلك من انعكاس سلبي على تطور الأعمال الطبية رغم أهميتها للمجتمع.[13]

كما أن المريض عندما يوافق على استعمال الآلات والأجهزة من طرف الطبيب فيما يخص حالته المرضية، فإنه يكون مشتركا معه في استعمالها، ومن ثمة يكون قابلا للمخاطر العادية الناشئة عنها.

وعليه فإن هذا الاتجاه يستبعد تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الأطباء عند استعمالهم للأجهزة والآلات الطبية كلما وجد عقد بين الطبيب والمريض. أما إذا كانت العلاقة بينهما غير عقدية فإن هذا النص يصبح واجب التطبيق.

إلا أنه في حالة ثبوت وجود عيب في الجهاز الطبي أو في استعماله، فإنه لا محالة من تطبيق نص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، إذ يقع على الطبيب التزام مقتضاه استخدام الأدوات والآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض.

وقد نصت المادة 1/138 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

نستنتج من هذه المادة أن مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش عن الأشياء والآلات التي يستخدمها، لا تنعقد إلا إذا كان الشيء محدث الضرر في حراسة هذا الطبيب عند إحداثه الضرر، أي يجب أن يكون الطبيب المخدر حارسا لهذا الشيء، وأن يكون فعل الشيء هو سبب الضرر المطالب بتعويضه.

[13] الابراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، جامعة فؤاد الاول، ص383.

ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه. إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية–طبقا للقواعد العامة–بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني الجزائري بقولها:" ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".[14]

## المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب الجراح بدل طبيب التخدير والإنعاش

**الفرع الأول:** مسؤولية الطبيب الجراح وحده

إذا قام الطبيب الجراح شخصيا بمباشرة عمل التخدير يكون من الطبيعي أن يتحمل وحده المسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة قيامه بهذا العمل، ولكن الغرض الذي نحن بصدده هو حالة استدعاء الطبيب الجراح لطبيب التخدير ليقوم بتنفيذ عمل التخدير. يخرج من هذا الافتراض أيضا حالة وجود عقد مباشر أو ضمني بين المريض وطبيب التخدير، حيث أنه في هذه الحالة فإن مسؤولية طبيب التخدير تقوم، ويجب عليه تعويض الأضرار التي تترتب على فعله. وعلى ذلك فإنه في حالة استدعاء الطبيب الجراح لطبيب التخدير لتنفيذ عمل التخدير، فإنه يتكون في هذه الحالة فريق طبي لمعالجة المريض، وهنا يكون الطبيب الجراح هو رئيس الفريق الجراحي.[15]

وقد ذهب جانب من الفقهاء، إلى وصف الطبيب الجراح بأنه يكون مثل قبطان السفينة، أو أنه مثل المقاول مع مهندسه. ويترتب على ذلك أن طبيب التخدير يكون بالنسبة للطبيب الجراح مثل المساعد أو التابع. وفي هذه الحالة فإن الطبيب الجراح وحده هو الذي يجب أن يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير أثناء تنفيذه لعمله، طالما أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير وبين المريض.

---

[14] المادة 138، القانون المدني الجزائري.

[15] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، ص326.

وقد اتجه الفقه والقضاء إلى ذلك بناءا على نص المادة 47 من قانون الواجبات الطبية الفرنسي الصادر في 27 من يونيو 1949 التي تقرر أن الطبيب الجراح يكون له الحق في اختيار مساعده أو مساعديه الجراحين وكذلك طبيب التخدير، وطبيب التخدير يعتبر هنا كمساعد للطبيب الجراح ليس له اتصال مع المريض إلا استثناء. ورغم إعادة تنظيم هذه المادة بالمادة 45 من نفس القانون في 28 من نوفمبر 1955، إلا أنها قررت نفس المبدأ السابق، وهو حق الطبيب الجراح في اختيار مساعديه بما فيه طبيب التخدير. وبناءا على هذه المادة، فإن الطبيب الجراح، رئيس الفريق الجراحي، يكون له الحق في اختيار مساعديه بما في ذلك طبيب التخدير والذي يعتبر في حكم المساعد بالنسبة للطبيب الجراح. وعلى ذلك، فإن الطبيب الجراح، رئيس الفريق الطبي وبصفته متبوعا يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يمكن أن تحدث نتيجة لعمل هؤلاء المساعدين التابعين له.

ويطرح في هذا الشأن السؤال التالي: هل يكون من حق الطبيب الجراح وبصفته متبوعا أن يعطي أوامر وتعليمات لطبيب التخدير والإنعاش أثناء قيامه بعمله؟

وتثور الصعوبة نظرا لأن هذه الإمكانية تصطدم مع الاستقلال الوظيفي لطبيب التخدير والإنعاش الذي أصبح يتمتع به–كما سبق وذكرنا–والذي يسمح له برفض الخضوع لتوجيهات الطبيب الجراح في موضوع التخدير والإنعاش.

وعلى ذلك فإن هذا المبدأ يتعارض مع وجود علاقة تبعية بين طبيب التخدير والإنعاش والطبيب الجراح، وما يقتضي ذلك من حق الطبيب الجراح في إصدار أوامر أو تعليمات إلى طبيب التخدير والإنعاش، ومراقبة عمله والاشراف عليه.[16]

إلا أن جانبا من الفقه ذهب للتأكيد على أن مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير والإنعاش لا يخل ولا ينقص من استقلال طبيب التخدير والإنعاش من حيث تخصصه في عمله

[16] محمد عبد القادر العبودي، رسالته، المرجع السابق، ص224.

المهني.[17] ولا يشكل تناقض بين استقلال الطبيب ووجود علاقة التبعية بينه وبين رئيس العمل، فيما بتعلق بالتنظيم العام والإداري لهذا العمل.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب بعدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاله المهني بأي شكل من الأشكال. كما نص في المادة 11 من نفس المدونة على أن يكون الطبيب حرا في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملاءمة للحالة. ويجب أن يقتصر عمله على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون اهمال واجب المساعدة المعنوية.

وتطبيق ذلك أن الاستقلال المهني لطبيب التخدير والإنعاش لا يحول دون وجود علاقة تبعية بينه وبين الطبيب الجراح، وأن يعتبر بالنسبة له مثل التابع.

وعليه فإن الطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير والإنعاش أثناء قيامه بعمله، وتقوم مسؤولية الجراح هنا على أساس المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي.

ولعل مرد ذلك على ان الطبيب الجراح هو الذي يقوم باختيار طبيب التخدير والإنعاش الذي يرغب في التعامل معه في إطار النشاط الخاص على الأقل. ثم أن الطبيب الجراح هو الذي يتعاقد مع المريض ويتفق معه، وأن طبيب التخدير والإنعاش في الغالب الأعم لا يعرف المريض ولا تربطه به أية رابطة.

كما أن الحالة الصحية العامة للمريض ومقتضيات العلاج يقررها الطبيب المعالج وليس الطبيب المخدر.

وهذا ما أكدته محكمة بوردو فرأي حكم لها بتاريخ 26 فيفري 1964 عندما قضت أن المريض ليس باستطاعته أن يرفض تدخل طبيب التخدير الذي اصطحبه الجراح لإجراء العملية

[17] سمير عبد الفتاح الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، ص357.

الجراحية، وأن الجراح مسؤول عن النتائج الضارة التي يحدثها طبيب التخدير الذي اختاره بنفسه لمساعدته تقديم يد العون له.[18]

فهو يحل محله لتنفيذ جزأ لا يتجزأ من التزاماته التعاقدية مع المريض. يحدث هذا كله بدون موافقة المريض ودون أخذ رأيه. بمعنى أن مسؤولية الطبيب الجراح أقامتها محكمة بوردو على أساس الإخلال بالتزام عقدي.

توصلنا مما سبق إلى أنه كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش يستقلان باختصاصهما في دائرة نشاطهما وبالتالي استقلال مسؤولية كل واحد عن الثاني، إلا أنه في الواقع هناك بعض الحالات يتداخل فيها عمل الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، لذا لا يمكن معرفة لمن ينسب الخطأ بالضبط.

وفي هذه الحالة نكون بصدد المسؤولية المشتركة لكل من الطبيبين، وهذا ما سنبينه اتباعا.

**الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة لطبيب التخدير والطبيب الجراح**

نظرا لوجود تعاون بين طبيب التخدير والإنعاش والطبيب الجراح في بعض الأمور منها: الفحص السابق عن العملية الجراحية، وإعداد المريض للعمل الجراحي، واختيار طريقة التخدير مما يجعل عملهما مرتبطا ارتباطا وثيقا، ويؤدي إلى اعتبار مسؤوليتهما في حالة حدوث الضرر نتيجة لفعل التخدير مسؤولية مشتركة.

حيث لا يمكن في مثل هذه الحالة تحميل المسؤولية لواحد دون الاخر فحين يكون عمل الطبيب المخدر متكاملا مع عمل الطبيب الجراح لا يمكن استبعاد مسؤولية أي منهما، بل إنها تقوم بالنسبة لهما معا.

إذ في نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة، المسؤولية تكون أكثر ارتباطا إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما دون الاخر.[19]

---

[18] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص235.

[19] سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص359.

وفي الواقع فإنه إذا كانت الفحوصات المسبقة تدخل أساسا في اختصاص طبيب التخدير والإنعاش، فإنه لا يمكن للطبيب الجراح ألا يبالي بمعرفة فصيلة الدم فيما إذا كانت قد حددت أم لا، من أجل احتمال نقل الدم أثناء إجراء العملية، كما يقع عليه التأكد من أن المريض صائم قبل إخضاعه للعملية.[20]

كما أنه صحيح أن طبيب التخدير والإنعاش يستقل في تحضيره وإعداده لأجهزة التخدير والإنعاش وهو الذي يحدد جرعة المخدر، إلا أن الطبيب الجراح يشترك بطريقة غير مباشرة في عملية تخدير المريض ويتدخل في عمل طبيب التخدير والإنعاش وذلك عن طريق تحديد الوقت المحتمل الذي ستستغرقه العملية الجراحية، فيفرض على الطبيب المخدر في أن يزيد من كمية جرعة المخدر أو يقلصها حسب قصر العملية أو طولها من حيث الزمن وهذا من شأنه خلق تداخلا واختلاطا بين منطقة نشاط طبيب التخدير، ومنطقة نشاط الطبيب الجراح.

إذ من الصعب والعسير التفريق بين عمل كل من الطبيبين، ويستحيل القول باستقلالية كل منهما عن الاخر، ولقد برز تطبيق هذا الاتجاه كثيرا في القضاء الجزائي الذي تقوم فيه المتابعات الجزائية على أساس شخصية العقوبة في المتابعات المنصبة في مجال العلاج الجراحي والتي غالبا ما تتم المتابعات فيها بجنحتي الجرح والقتل الخطأ المنصوص على عقوبتيهما في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.[21]

ومن أمثلة أوجه التعاون بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، الاتفاق على الأدوية التي سوف يستخدمها الطبيب الجراح، وذلك حتى يتجنب طبيب التخدير والإنعاش استخدام أدوية أو عقاقير تحدث عند تفاعلها أثرا سيئا مع المواد التي استخدمها الطبيب الجراح.

كذلك في حالة استخدام الطبيب الجراح طريقة الكي في أثناء العملية الجراحية، فإنه يجب عليه تبصيرطبيب التخدير والإنعاش بذلك حتى لا يستعمل في تخدير المريض مواد تكون سريعة الاشتعال.

---

[20] تلمساني عفاف، رسالتها، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري، ص272.

[21] حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، ص162.

وإن التعاون الوثيق بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش من شأنه أن يستبعد فكرة السيطرة التي تكون للأول على الثاني في غرفة العمليات مما يجعل هناك مسؤولية مشتركة بينهما.

وعليه فقد دفع الاهتمام بسلامة المريض الفقه والقضاء إلى التخفيف من غلواء نظرية الفصل بين اختصاصات كل عضو من أعضاء الفريق الطبي وذلك يتطلب في الواقع تعاونا واسعا بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش.

ففي حالة حدوث ضرر ناتج عن فعل التخدير أو الإنعاش، فإنه لا يمكن استبعاد مسؤولية الطبيب الجراح، وإنما تقوم مسؤوليتهما جنبا إلى جنب، مما يعتبر الوسيلة الوحيدة لتنظيم المسؤولية لمواجهة ما قد يصيب المريض من أضرار، لأن ذلك سوف يحسم مشكلة تحديد من يكون مسؤولا وفي أي وقت من أوقات العملية الجراحية.[22]

وتطبيقا لذلك قضت محكمة موبولييه بمسؤولية كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن: فتاة أجريت لها عملية جراحية وقبل إجراء الجراحة لم يقم طبيب التخدير والإنعاش بفحصها ولم يطلع على ملفها الطبي وأثناء العملية الجراحية وعندما احتاجت المريضة لنقل الدم، اتضح أنها لا يوجد دم احتياطي بالعيادة، وقد حدث للمريضة تدهور في صورة الدم مما أدى إلى ضرورة إجراء جراحة أخرى لها.

وبعد انتهاء العملية الجراحية، تم نقل المريضة إلى غرفتها، وتم وضعها نائمة على ضهرها دون عناية كافية بها، وقد أدى ذلك إلى توقف القلب والتنفس مما أدى إلى وفاتها.

وقد أسندت المحكمة إلى طبيب التخدير والإنعاش أنه أخطأ في عدم متابعة حالة مريضته، ولم يقم بالفحص السابق على العملية الجراحية، وفقا للأصول الطبية الذاتية.

[22] سمير عبد الفتاح الأودن، المرجع السابق، ص365.

وأما بالنسبة للطبيب الجراح، فقد أسندت المحكمة إليه الإهمال في عدم التحقق من توافر كل الاستعدادات اللازمة لإنقاذ مريضته، وأنه هو طبيب التخدير والإنعاش لم يتخذا الاحتياطات اللازمة لمواجهة حالة الدم لدى المريضة.

وعند استئناف الحكم، فإن المحكمة برئت الطبيب الجراح وقضت بمسؤولية طبيب التخدير والإنعاش وحده.

وقد رأت محكمة الاستئناف أن محكمة الموضوع قد أصابت في تحديدها لأخطاء طبيب التخدير والإنعاش وثبوتها، ولكنها لم ترى إمكان إسناد أي مسؤولية بالنسبة للطبيب الجراح.

تم الطعن في حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض والتي نقضت حكم محكمة الاستئناف، وذلك على أساس أن طبيب التخدير والإنعاش والطبيب الجراح يمثلان فريقا طبيا ويشتركان في التعويض عن الأضرار التي تصيب المريض.

وبعد أن قضت محكمة النقض بنقض الحكم أحالت الدعوى إلى محكمة استئناف تولوز، والتي قضت بعد نظر الدعوى بالمسؤولية المشتركة لكل من طبيب التخدير والإنعاش والطبيب الجراح.

وتعتبر هذه القضية من أهم القضايا الشهيرة التي أقرت المسؤولية المشتركة لكل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش.[23]

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "عدم إعداد جهاز الإنعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة ودقيقة لمريض منهك من إجراء العديد من العمليات عليه يعد خطأ يقيم مسؤولية أعضاء الفريق الجراحي المكون من الجراح وطبيب التخدير والإنعاش وذلك على الرغم من أن هذا الأخير يعد المسؤول الرئيسي عن هذا القصور".

[23] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، ص332.

وفي حكم أخر قضت بأنه إذا كانت المتابعة اللاحقة للعملية الجراحية تقع أساسا على عاتق طبيب التخدير والإنعاش بمقتضى تخصصه، إلا أن الطبيب الجراح لا يظل بمنأى عن كل مسؤولية، حيث يقع عليه التزام عام باليقظة والانتباه.

**المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش**

بعد أن أتينا على دراسة مسببات قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير الإنعاش، وتحليل نطاق هذه المسؤولية، بحيث توصلنا إلى أنه يمكن لطبيب التخدير والإنعاش أن يسأل لوحده وذلك عن الأخطاء التي يرتكبها أو الأخطاء التي قد يرتكبها مساعدوه، وإذا كان الضرر سببه الأجهزة والآلات التي قد يستعملها في أثناء تنفيذ عمله.

كما قد تكون مسؤوليته مشتركة مع الطبيب الجراح في إطار الفريق الطبي، حيث لا يمكن في بعض الأحيان نتيجة تداخل أعمال كل من الطبيب المخدر والطبيب الجراح معرفة إلى من ينسب الخطأ الذي تسبب بضرر للمريض.

وفي هذه الحالة الأخيرة وجدنا أن الحل الأنسب والذي يأخذ به كل من التشريع والفقه الجزائري، هو المسؤولية التضامنية لهما. وهذا لصالح المضرور، أين نعفيه من البحث عمن ارتكب الخطأ من الطبيبين حتى يرفع دعواه ضده.

حيث يمكنه رفع دعوى على أي منهما للحصول على كامل التعويض، وللطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الاخر بقدر مساهمته في الضرر إذا كان ذلك ممكنا، وإلا فيقسم التعويض بينهما بالتساوي.

يبقى لنا دراسة الأثر الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش، والمقصود هنا هو النتيجة الحتمية والقانونية لتحقق وقيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش ألا وهي التعويض.

ولما كان المظهر السائد في إعمال أثر المسؤولية المدنية بإلزام المسؤول بتعويض ما تسبب فيه بخطإه من ضرر هو اللجوء إلى القضاء بمقاضاة هذا الأخير من طرف الضحية المتضرر

لإلزامه قضاءا بالتعويض، كان من المنطقي والضروري أن نتناول بالدراسة دعوى المسؤولية المدنية والجزاء المترتب عنها، من حيث شروط رفعها وأطرافها والجهة المختصة بها وموضعها، وهو ما سنخصص له المطلب الأول لنتناول في المطلب الثاني التأمين على أعمال وممارسات طبيب التخدير والإنعاش. والذي برزت أهميته في السنوات الأخيرة نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل الذي طال العلوم والمهن الطبية، وما صاحبه من استخدام موسع للألة في التدخلات الطبية بشتى أنواعها.[24]

**المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش**

لا تكتمل الحقوق إلا بوسيلة حمايتها ألا وهي الدعوى التي يلجأ إليها صاحب الحق للدفاع عن حقه إذا ما لحق به ضررا، وغالبا ما يكون مضمونها المطالبة بالتعويض.

وإن القاعدة العامة في القانون المدني هي أنه كل من تسبب بضرر للغير بفعل خطئه يلزم بتعويض هذا الضرر.[25]

وعليه فإن الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر وذلك بدفع التعويض المناسب للمتضرر.

**الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش**

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

وإن دعوى المسؤولية على طبيب التخدير والإنعاش وكغيرها من دعاوي المسؤولية المدنية، تتعلق بحق شخصي أساسه المطالبة بجبر الضرر الناتج عن خطأ هذا الطبيب.

**أولا: شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش**

[24] تلمساني عفاف، رسالتها، المرجع السابق، ص229.
[25] المادة 124 من ق.م.ج.

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام رفع الدعوى المدنية أمام مختلف الجهات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [26] والتي تنطبق على دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على طبيب التخدير والإنعاش.

وسنركز في هذا المقام على دراسة طرفيها: المدعي والمدعى عليه أولا، وعلى إجراءات التقاضي ثانيا.

**1-طرفا دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش**

لا بد لكل دعوى من طرفين مدعي ومدعى عليه، وإن دعوى المسؤولية المدنية الطبية على طبيب التخدير والإنعاش، سواء كانت مقامة على أساس المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، فإن لها طرفين هما:

المدعي الذي يدعي حصول الضرر له من جراء التدخل الطبي (المريض وخلفه)

والمدعى عليه وهو المسؤول الذي يثبت أنه ألحق الضرر بالمضرور، نتيجة الخطأ الذي وقع منه (طبيب التخدير والإنعاش)

المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية الطبية. هو الطبيب المسؤول سواء كام مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره أو مسؤولا عن الأشياء التي في حراسته.

**2-إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش:**

لمباشرة دعوى المسؤولية المدنية من قبل المريض المتضرر، أو من يمثله قانونا. على طبيب التخدير والإنعاش، لا بد من تحرير عريضة افتتاحية للدعوى تكون مكتوبة موقعة ومؤرخة وإيداعها لدى الجهة القضائية المختصة[27]، بكتابة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ودفع الرسوم القضائية، ومن تم جدولها وتحديد تاريخ لها.

[26] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[27] المادة 14 من ق.إ.م.إ.

لذا فجدير بنا أن نسلط الضوء على موضوع الدعوى والدفوع المثارة بشأنها.

**1-موضوع الدعوى:**

إن موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر هو المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر حسبما يدعيه وما يقدمه من وسائل الإثبات في ذلك.[28]

وإن سبب الدعوى فيما يدعيه المريض المتضرر على طبيب التخدير والإنعاش هو إخلال هذا الأخير بمصلحة المريض المشروعة التي يحميها القانون، والمتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده. وأن كل ضرر يلحقه يكون سببا للمطالبة والادعاء بإصلاح الاختلال الحاصل وإعادة التوازن له بتعويضه عما لحقه من ضرر.

فسبب الدعوى لا يقصد به النص القانوني الذي يعتمد عليه المدعي في دعواه، بل يعني الوقائع القانونية المنتجة والتي يتمسك بها المريض المدعي سببا لدعواه. بغض النظر عن التكييف القانوني لها.

وعندئذ على المدعى عليه أي طبيب التخدير والإنعاش أن يثبت عكس ما جاء به المدعي (المريض أو خلفه)، وذلك بأحد الأمرين:

-إما أن ينفي حدوث الإخلال أصلا.

-أو أن يثبت وجود السبب الذي حال دون تنفيذ التزامه.

وبخلاف ذلك يكون المدين مخلا بتنفيذ التزامه ومسؤولا إزاء الدائن. إذا ما أدى إخلاله إلى ضرر يلحق بالدائن.

2-دفوع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المدعي:

تعرف الدفوع بأنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية. وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع

[28] وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي،1878، ص102.

شكلية. كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي.[29]

نستنتج من هذا التعريف أن الدفوع تنقسم إلى قسمين دفوع شكلية ودفوع موضوعية ويقصد بالدفوع الشكلية: ما يعب المدعى عليه على إجراءات الدعوى بقصد إنهائها إجرائيا، دون ما حاجة للفصل في موضوعها، كالدفع بعدم الاختصاص أو بالبطلان أو بسقوط الدعوى أو بانقضائها بالتقادم.

ويقصد بالدفوع الموضوعية: ما يعيبه المدعى عليه على موضوع الدعوى بقصد رفض موضوعها، كالدفع ببطلان العقد مثلا أو بانقضاء الدين أو بغيرها.

ويجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إيداع أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول.[30]

وعليه فإن طبيب التخدير والإنعاش المدعى عليه بالمسؤولية المدنية له أن يتمسك بما يراه مفيدا من الدفوع شكلية كانت أو موضوعية لإنهاء الدعوى المقامة عليه.

فله أن يدفع مثلا بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لعيب إجرائي فيها، كما له أن يدفع موضوعيا بعدم قيام أي ركن من أركان المسؤولية المدنية التي سبقت دراستها في الباب الأول من هذه الدراسة، إذ يمكن للطبيب في هذه الحالة إما الدفع بانتفاء الخطأ، أو دفع بانتفاء الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

و جدير بالذكر ها هنا أن الدفع بانتفاء الخطأ له صورتين:

الصورة الأولى: الدفع بانتفاء الخطأ المبني على انتفاء التقصير أو الإهمال.

الصورة الثانية: الدفع بانتفاء خطأ الطبيب المبني على الخطأ في التقدير.

---

[29] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ط1، الجزائر، منشورات بغدادي، ط2، 2009، ص97.

[30] المادة 50 من ق.إ.م.إ.

## الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش:

يقصد بالاختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعياري: النوع والموقع الإقليمي.[31]

فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، وهو نوعان:

أولا: الاختصاص النوعي:

إن الاختصاص القضائي النوعي في مجال دعوى المسؤولية الطبية، يتحدد بحسب الطرف المدعي عليه.

فإذا أقيمت الدعوى على طبيب التخدير والإنعاش وكان هذا الأخير تابعا للقطاع الخاص، فإن الدعوى تؤول إلى اختصاص القضاء العادي.

-أما إذا كان طبيب التخدير والإنعاش تابعا للقطاع العام فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الإداري.

-أما في حال ما إذا كانت الدعوى المدنية مرتبطة بدعوى عمومية باشرتها النيابة العامة فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء الجزائي.

1-اختصاص القضاء العادي المدني:

تفصل في جميع القضايا التي ترفع أمامها من طرف الأشخاص العاديين الخاضعين للقانون الخاص. وتستأنف الأحكام الصادرة عنها أمام المجالس القضائية، ويتم الطعن في القرارات التي تصدرها هذه المجالس أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة القانون.[32]

وعليه فإن الاختصاص النوعي في الفصل في دعوى المسؤولية المدنية الطبية التي يرفعها المريض على طبيب التخدير والإنعاش التابع للقطاع الخاص يؤول إلى جهة القضاء المدني العادي. أي ينظر فيها القسم المدني المتواجد على مستوى المحكمة الابتدائية، ويستأنف الحكم

---

[31] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص74.

[32] بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري. الجزائر: د.م.ج، 2003، ص126.

الصادر عن هذا القسم أمام الغرفة المدنية بالمجلس القضائي، ويطعن في قرارات هذه الأخيرة أمام الغرفة المدنية المتواجدة على مستوى المحكمة العليا.

2-اختصاص القضاء الإداري:

ينعقد الاختصاص في القضاء الإداري للمحاكم الإدارية التي تعتبر جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

وتختص هذه المحاكم بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة العمومية طرف فيها.[33]

وباعتبار أن المستشفيات العامة مؤسسات إدارية ذات صبغة إدارية، فإنه إذا رفع المريض المتضرر دعوى على طبيب التخدير والإنعاش التابع لمستشفى عام، تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في هذه المنازعة، ابتدائيا، بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.[34]

وأخيرا نشير أن الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام، يمكن للقاضي سواء العادي أو الإداري إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[35]

3-اختصاص القضاء الجزائي:

لقد خولت المادتين الثانية والثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لكل مضرور من جريمة منظور فيها بموجب دعوى جزائية أمام القسم الجزائي، مكنت مباشرة دعواه المدنية التبعية أمام هذا الأخير، ذلك أن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر يفوت على المتضرر كسبا أو يلحق به خسارة فتكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية.[36]

هذا إذا كانت النيابة العامة هي التي تولت تحريك الدعوى العمومية إما بناءا على شكوى من مريض أو على معلومات وردت إليها.

---

[33] المادة 800 ق.إ.م.إ.

[34] المادة 902 ق.إ.م.إ.

[35] المادتين: 36 و807 ق.إ.م.إ.

[36] محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر: د.م.ج.1984، ص25.

أما إذا تقدم المريض الضحية أمام النيابة العامة بشكواه ضد طبيب التخدير والإنعاش الذي تسبب له بضرر، ولم تقتنع النيابة وقررت الحفظ فإنه يكون من حق المريض التقدم بادعائه مدنيا على هذا الطبيب المخدر أمام قاضي التحقيق ليتخذ بشأنه الإجراءات القانونية طبقا للمادة 72 ق.إ.ج.ج.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي.

تخضع دعوى المسؤولية الطبية لقواعد الاختصاص الإقليمي، ويقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا على معيار جغرافي يخضع للتقسيم الإقليمي.

ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة.[37]

وبناءا على ذلك فإنه وفقا للقواعد العامة يكون على المضرور اللجوء للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن طبيب التخدير والإنعاش لرفع دعواه.

إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناءا بهذا الخصوص بحيث منح الاختصاص الإقليمي في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.[38] ولم يرد تحديد الاختصاص بموجب المادة 39 من ق.إ.م.إ إلا على سبيل التوجيه ولا يجوز للقاضي إثارة عدم الاختصاص الإقليمي تلقائيا فيما لم يثره أحد أطراف الخصومة. فإذا تقدم الخصم بدفع يتضمن عدم الاختصاص الجهة القضائية كان على القاضي الرد على هذا الدفع. ونستنتج مما سبق أن الاختصاص في نظر دعوى المسؤولية المدنية الطبية في حالة ما إذا كان طبيب التخدير والإنعاش تابعا للقطاع الخاص، ينعقد للمحكمة التي وقع الاتفاق بشأنها، باعتبارها محكمة الموطن المختار، فان لم يوجد هذا الاتفاق يعود الاختصاص للمحكمة التي

[37] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص83.
[38] المادة 5/39 ق.إ.م.إ.

وقع بدائرتها العمل الطبي الذي سبب الضرر، باعتبار الموطن الذي يباشر فيه الطبيب مهنته ونشاطه الطبي.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقطاع الخاص فان الامر يختلف إذا كان طبيب التخدير والإنعاش يعمل بمستشفى عام، بحيث لا بد أن ترفع دعوى المسؤولية الطبية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية.[39]

وإن كل من الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارته من الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.

**الفرع الثاني: النتيجة المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش**

إن الغاية من قيام المسؤولية المدنية هي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور جراء الفعل الخطأ، فالتعويض لا بد وأن ينسجم مع الضرر لكون الغاية من التعويض هي إزالة الضرر و ليس إثراء المضرور بأن يحصل على تعويض أعلى من مقدار الضرر. فما المقصود بالتعويض؟ أولا وكيف يمكننا تقديره؟ ثانيا.

**أولا مفهوم التعويض:**

متى تثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر. فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به. وهو ما ذهبت إليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري وإن أصل هذه المادة هو المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي. وقد جاء نص المادة 124 باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة REPARER والترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني "الإصلاح" وهذه الكلمة تشمل التعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أي التنفيذ العيني، بينما كلمة تعويض تعني إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة فقط.

وعلى هذا سنعرف التعويض(أولا)ثم نتناول أنواع هذا التعويض (ثانيا)

[39] المادة 5/804 ق.إ.م.إ والمادة 807 من نفس القانون.

**1-تعريف التعويض:**

يقصد بالتعويض بصفة عامة أنه: "جزاء الانحراف الملوم في السلوك الذي سبب ضررا للغير، وبالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل النتائج لهذا الانحراف أي التعويض العادل".[40]

أما في مجال المسؤولية المدنية الطبية: "فالتعويض هو وسيلة القضاء في إنهاء الضرر الواقع على المريض المتضرر أو على الأقل التخفيف من معاناته"[41]

كما عرف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.

وعليه فإن التعويض أنواع فما هي أنواع التعويض:

ثانيا: أنواع التعويض

لقد أشارت المادة 131 و132 من ق.م.ج إلى طريقة التعويض والتي يستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري نوعان: إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل.

1-التعويض العيني

نص المشرع الجزائري على إلزامية التعويض العيني عن الضرر متى كان ممكنا في نص المادة 164 ق.م.ج[42]

ويقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار. ويزيل الضرر الناشئ عنه ويعتبر أفضل طرق الضمان والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين.[43]

ويشترط في التعويض العيني أن يكون ممكنا، وألا يكون فيه إرهاق المدين وأن يطالب به المضرور، النوع عن التعويض لا هو تعويض عيني ولا تعويض نقدي، ولكنه قد يكون أصعب

---

[40] عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ص973.

[41] لقمان، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، ص232.

[42] تنص المادة 164 من ق.م.ج على: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا".

[43] أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص399.

ما تفتضيه الظروف في بعض الحالات، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي.[44]

ويشترط في التعويض غير النقدي والذي يكون في شكل أداء بعض إعانات ما يلي:

-أن يكون بطلب من المضرور.

-أن تكون الظروف مناسبة لهذا النوع من التعويض.[45]

ويكون هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعوى المرفوعة على المساس بشرف واعتبار المريض. كحالات السب والقذف. فمن شأنه أن يعيد للمضرور احترامه وكرامته وسمعته.[46]

**2-تقدير التعويض:**

يقاس التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي لحق بالمريض، سواء أكان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، وسواء أكان متوقعا أو غير متوقع، وسواء أكان حالا أو مستقبلا، ما دام محققا، هذا في المسؤولية التقصيرية أما في المسؤولية العقدية فلا تعويض إلا عن الضرر المباشر المتوقع، في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.

فالتعويض إذا يقدر على قدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فلا يزيد عن الضرر، ولا يقل عنه، ويبقى تقديره متروكا للقاضي.

إلا أن تقدير هذا التعويض يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير. إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا وقد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت الحكم في دعوى المسؤولية المقامة على الطبيب.[47]

**المطلب الثاني: التأمين على أعمال وممارسات طبيب التخدير والإنعاش**

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد التأمين في المسؤولية المدنية.**

---

[44] حداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة كوفة للعلوم القانونية، كلية القانون، ع8، جامعة كوفة،2010، ص88.

[45] المادة 2/132 ق.م.ج.

[46] عبد العزيز لصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الأردن، دار الثقافة،2002، ص191.

[47] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية 1999، المرجع السابق، ص189.

لقد أورد المشرع الجزائري العديد من أنواع التأمين بالنظر إلى المخاطر المراد التأمين منها. وما يهمنا بهذا الصدد هو التأمين من الأضرار التي تصيب المريض بفعل خطأ الطبيب، أي التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

وقد عرف كل من الفقه والقانون التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة، والتأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة.

وعليه سنتناول كل من التعريف الفقهي والقانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية(أولا) وبيان أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية(ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي والقانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

لقد حضي نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية باهتمام فقهي وتشريعي، وقد قام كل من الفقه والقانون بوضع تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية. كما سنوضحه اتباعا.

**1-التعريف الفقهي للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.**

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه: عقد من عقود التأمين يلتزم فيه المؤمن لقاء قسط معين بأن يغطي المؤمن له من المطالبات بالتعويض التي قد يتعرض لها خلال مدة العقد باعتباره مسؤولا مدنيا عن نتائج حادث معين منصوص عليه في العقد.[48]

ويعرف كذلك بأنه: "العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير والتي يعتبر مسؤولا عنها قانونا".[49]

وقد عرفه بعض الفقه بأنه: "عقد يتم بمؤداه تأمين الذمة المالية للطبيب ضد المطالبات التي يتقدم بها المضرورون، ويحمي حقوق هؤلاء من إعسار الأول، إذ يجد المضرورون مسؤولا

[48] دسوقي محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1995، ص10، أشارت لها تلماني عفاف في مذكرتها: "المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري"، ص313

[49] السعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، الجزائر، كليك، 2008، ص47.

عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين.[50]

يمكن القول مما تقدم بأن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو "عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية اثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب المسؤولية.

وعليه يمكن إعطاء تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية بأنه: "العقد الذي يتمكن من خلاله المتضرر (المستفيد من التأمين) من الحصول على التعويض من قبل المؤمن (شركة التأمين) نتيجة الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها الطبيب (المؤمن له) أثناء ممارسته لمهنته. فالتأمين من المسؤولية يبرم بغرض حماية وضمان المؤمن له من رجوع الغير عليه بسبب الخسارة التي يتكبدها هذا الأخير بسبب خطأ يقوم به الأول، يترتب عليه ضرر يولد مسؤوليته، بهذا فالتأمين من المسؤولية يهدف لتعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له بسبب قيام مسؤوليته ناحية الغير، إذن فهو لا يعوض عن الخسارة التي لحقت بالغير بل جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له جراء تسديده التعويض للمتضرر.

**2-التعريف القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية:**

إن المشرع الجزائري وعلى غير عادته إذ من عادة المشرع الجزائري ترك التعريفات للفقه-قام بوضع تعريف لعقد التأمين في المادة 619من ق.م.ج على أنه: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي أخرفي حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

[50]محمد عبد الظاهر حسين، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية،1994، ص32.

وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ إلزامية تأمين المسؤولية المدنية الطبية بموجب نص المادة 167 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين. حيث تنص أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

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

وعاد المشرع الجزائري ليؤكد على إلزامية اكتتاب المؤسسات الاستشفائية الخاصة تأمينا لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها.[51]

وإن التشريع الجزائري قد فرض عقوبات على من يخالف النصوص المذكورة أعلاه، وذلك من خلال المادة 184 من قانون التأمينات رقم 95-07 السالف الذكر. وهي غرامة مالية يتراوح مبلغها من 5000 و100000 دينار جزائري. وذلك دون الإخلال باكتتاب التأمين للمعني.

نخلص مما سبق أن التأمين على المسؤولية الطبية المدنية أمر إلزامي بالنسبة لممارسي الصحة، وأن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا، بحيث لم يحدد نوع المسؤولية التي يجب التأمين عليها مما يعني ان كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية قابلتان للتأمين، سواء كان ذلك بفعل الطبيب الشخصي أو بفعل أحد تابعيه، أو بفعل الأجهزة المستعملة من قبله.

إذ يمتد الضمان الناشئ عن التأمين للأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة إلى الخطأ الشخصي للطبيب أو لأحد تابعيه. غير أنه يجب تتضمن وثيقة التأمين صراحة النص على شمول التأمين النتائج الضارة المترتبة على استخدام الأجهزة الطبية، وهو ما يتعين معه تحديد على نحو دقيق هذه الأجهزة المستخدمة من قبل الطبيب أثناء الممارسة. مع العلم أن قضية تأمين

[51] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر، عدد67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

الأخطار الناجمة عن استعمال الأجهزة المرتبطة قبولا أو رفضا بطبيعة الأخطار الناجمة عن استعمالها من جهة ونسب تحققها من جهة أخرى. كما أن شمول التأمين عليها قد يتم بالاتفاق بين الأطراف المتعاقدة ومن خلال زيادة أقساط التأمين.

ولكن ماذا عن طبيب التخدير والإنعاش؟

نقول إنه باعتبار أن طبيب التخدير والإنعاش لا يمكنه أن يفتح عيادة خاصة مختصة في التخدير والإنعاش بحكم طبيعة عمله الذي غالبا ما يكون بمناسبة تدخل جراحي، والذي يتم على مستوى المستشفى سواء كان عاما أو خاصا.

فإنه لا يمكنه أن يؤمن على مسؤوليته المدنية، ولكن المستشفى التابع لها هي التي تؤمن على الأضرار التي قد تسببها أخطاءه أو أخطاء باقي الأطباء العاملين بنفس المستشفى.

وأخيرا نشير إلى أنه لا يضمن المؤمن التعويض إذا كان الخطأ صادرا عن المؤمن له متعمدا.[52] وهذا ما ينطبق مع المبدأ القائل بعدم جواز تأمين الخطأ العمدي، فالعمد يعدم الخطر لأنه ينافي الاحتمال الذي هو أساس الخطر.[53]

وعليه فإن التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية لا تغطي أخطاءهم المتعمدة ولا الغرامات المفروضة عليهم، لأن ذلك يخالف النظام العام، وكذلك لأن محل تأمين المسؤولية المدنية للأطباء يقوم على ضمان المؤمن، للمؤمن له الأثار المالية للمسؤولية المدنية التي قد تقع عليه، أي يضمن المؤمن للطبيب المؤمن له نتيجة الضرر الذي وقع للمريض بسبب خطأ مهني وقع من جانب الطبيب أو الجراح. سواء كان هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، كما يضمن التأمين الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي. أي يضمن كل ضرر لحق بالمريض خلال ممارسة الطبيب لعمله.[54]

---

[52] المادة 12 من ق.م.ج.

[53] محمد حسين منصور، أحكام التأمين، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص52.

[54] مأمون عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1986، ص65-75.

كما لا يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن التصرفات الطبية المحظورة من قبل المشرع، كإجراء عمليات الإجهاض دون داع طبي وعمليات الرتق العذري.[55]

وقد تعرض نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية للانتقاد من طرف بعض الفقهاء، مبناه أن هذا النظام يؤدي إلى عدم العدالة، ذلك أن الطبيب الممتاز والناجح في عمله يجد نفسه مساهما في تعويض الخطأ الذي يقع من نظيره المهمل، كما أن هذا النظام قد يؤدي إلى فتح باب الاتكال والإهمال وعدم الرعاية لدى الأطباء لمرضاهم.

وهي الانتقادات التي رد عليها بعض الفقه بأن الفوائد التي تأتت للمجتمع من التأمين عن المسؤولية المدنية عموما كبيرة ومهمة، إذ أصبح في مكنة المضرور الحصول على حقه في التعويض كاملا دون مماطلة أو خوف من إعسار المسؤول.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير، فبالإضافة لما ذكره نقول إنه أصبحت لدى المرضى المتضررين الجرأة والشجاعة لرفع الدعاوي ضد الأطباء المخطئين لتحصيل التعويض، بحيث في اخر المطاف ستدفع هذا التعويض شركة التأمين.

كما أصبح القضاء بدوره لا يتردد في الحكم بمسؤولية الأطباء، وذلك تحت ضمان شركة التأمين، فبفضل نظام التأمين أصبح المتضررين يتحصلون على التعويضات اللازمة لجبر ضررهم.

**2-أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية:**

يتضح مما سبق ذكره أن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية يفترض وجود ثلاثة أشخاص: المؤمن (شركة التأمين)، المؤمن له (طبيب أو مستشفى)، والمضرور من فعل المؤمن له (المريض أو ذويه).

[55] مأمون عبد الرشيد، نفس المرجع، ص ص 56،57.

**1-المؤمن:** هو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة مقابل حصول المؤمن على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم.[56]

وقد جاءت المادة 203 من قانون التأمين الجزائري لتبين لنا من هو المؤمن بنصها كالاتي: "شركات التأمين وإعادة التأمين تقوم بإبرام وتنفيذ عقود التأمين و/أو إعادة التأمين، كما هي محددة في التشريع المعمول به.".

وإن التشريع المعمول به هو المرسوم التنفيذي رقم 69-267 المؤرخ في 3 أوت 1969 المتعلق بتحديد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وكيفيات منحه.[57]المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم07-152[58] والذي نصت المادة 3 منه على أنه: يجب على شركة التأمين الحصول على الاعتماد أولا قبل ممارسة عملية التأمين، وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية، بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات.

وبالتالي فإن المؤمن لا يكون إلا عبارة عن مؤسسة أو شركة تجارية تخضع لقواعد القانون التجاري، معتمدة قانونا وقادرة على تكوين احتياطات مالية والحصول على عدد أكبر عدد من المكتتبين.

**2-المؤمن له.**

هو الذي يطلب إبرام عقد التأمين مع شركة التأمين من أجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به نتيجة تحقق ضرر معين، ومقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى القسط، وقد يتعاقد المؤمن له بنفسه مع المؤمن أو قد يتعاقد عن طريق نائب يمثله في التعاقد سواء كان هذا النائب قانونيا أو اتفاقيا، وتتصرف اثار عقد التأمين مباشرة إلى ذمة الأصيل طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

---

[56] حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، الجزائر، دار الخلدونية،2011، 34.

[57] ج.ر ع.47 الصادر بتاريخ 7 أوت 1669.

[58] المرسوم التنفيذي رقم 152/07 المؤرخ في 22 ماي 2007، ج.ر.ع،34 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2007.

وقد يكون المؤمن له شخص طبيعي كالطبيب أو شخص معنوي كالمستشفيات، بالإضافة إلى الطبيب فإن القانون ألزم المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة، باكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية.[59]

إذ يغطي عقد التأمين الذي يبرمه المستشفى المسؤولية التي قد تنتج أثناء ممارسة نشاطها بسبب الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق بالغير، بسبب الأخطاء التي يرتكبها تابعوها من أطباء وممرضين، ويكون أساس مسؤولية المستشفى عن أخطاء هؤلاء التابعين وجود قرينة على تقصيرها في الإشراف والتوجيه.

**3-المستفيد.**

المستفيد في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في اقتضاء مبلغ التأمين.

**الفرع الثاني: الاثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش.**

متى انعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يترتب عنه التزام المؤمن بتغطية التعويضات التي قد يتعرض لها المؤمن له، نتيجة لتحقق مسؤوليته المترتبة تجاه الغير، وفي الحدود المتفق عليها، وفي مقابل ذلك يلتزم المؤمن له بكافة الالتزامات التي يفرضها عقد التأمين بصفة عامة.

وبالتالي فإنه تنتج عدة علاقات عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

علاقة المؤمن بالمؤمن له (الفرع الأول). علاقة المؤمن بالمضرور (الفرع الثاني) وعلاقة المتسبب بالضرر بالمؤمن (الفرع الثالث).

**1-علاقة المؤمن بالمؤمن له.**

يرتب عقد التأمين من المسؤولية المدنية التزامات في ذمة كل من المؤمن له والمؤمن سنتناول في هذا الجزء التزامات المؤمن له، ونرجي التزامات المؤمن للجزء الثاني.

[59] المادة 167 من ق.م.ج والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

يلتزم المؤمن له وهو كل من يمارس احدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع أقساط التأمين في مواعيدها المحددة وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين.[60]

**1-دفع قسط التأمين:**

يعرف القسط بانه المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن لتغطية الخطر الذي يأخذه المؤمن على عاتقه، والقسط مرتبط بالخطر فهو ثمن له، ذلك أن المؤمن يتمسك بقيمة القسط كي يتمكن من تغطية الخطر الذي قد يتعرض له المؤمن له، لذلك يعتمد على مبدأ تناسب القسط مع الخطر وفقا لقوانين الإحصاء.[61]

وعليه قسط التامين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص(المرضى) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي.[62]

وقد يتم الوفاء بقسط التأمين للمؤمن دفعة واحدة، وفي هذه الحالة يسمى القسط الوحيد[63]، أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول كل أجل للاستحقاق.

ويكون الوفاء بالقسط وفقا للاتفاق الوارد في عقد التأمين، و استقر العمل في وثائق التأمين على وجوب دفع القسط مقدما، كما أن الوفاء بالقسط يكون في موطن المدين وقت الوفاء، أو في مكان مركز أعماله إذا تعلق الدين بهذه الأعمال إلا أن العمل جار على الوفاء بالقسط في مكان التعاقد، أي في مركز إدارة شركة التأمين، إذ أن شركات التأمين تلجأ إلى وضع شرط في عقد التأمين يحدد مكان الوفاء بالقسط، و من استعراض بعض وثائق التأمين في الأردن نجد أن شركات التأمين تضع شرطا بها يقضي بأن الوفاء بالأقساط يتم في موطن الشركة.[64]

---

[60] أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمان، الأردن، دار ثقافة، 2005، ص184.

[61] بهاء شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، عمان، الأردن: دار الثقافة، 2011، ص167.

[62] أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص184.

[63] المادة 79 ق.تأ.ج

[64] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية. المرجع السابق، ص ص 363،364.

وإن الملاحظ على شركات التأمين انها تعتمد إلى تضمين عقود التأمين شرطا يقضي باعتبار العقد مفسوخا أو على الأقل موقوفا، عند عدم وفاء المؤمن له بالقسط دون حاجة لإعذاره.[65]

**2-الإخطار بتحقق الخطر.**

يعرف تحقق الخطر بأنه وقوع الحادث الاحتمالي المذكور في وثيقة التأمين والذي من طبيعته أن يؤدي إلى تنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به المؤمن.

وقد نصت المادة 15 من قانون التأمين الجزائري في فقرتها الخامسة على ضرورة تبليغ المؤمن له، للمؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد الاطلاع عليه، وفي أجل لا يتعدى سبعة أيام. إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، كما عليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن.

فمتى تحقق الخطر التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين، لذا يكون من مصلحته التعرف على وجه السرعة بتحقق الخطر ليتبين مداه ونتائجه وما يمكن أن يلتزم به من تعويض، هذا الى جانب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحد من اثاره والتخفيف منها وتحديد المسؤول عن وقوع الخطر لإمكان الرجوع عليه فيما بعد.[66]

وعليه يلتزم الطبيب في حالة وقوع الخطر المؤمن منه وعلمه بتحققه على نحو يستوجب ضمان شركة التأمين، بإخطار هذه الأخيرة بوقوع الخطر المؤمن منه وما يتصل بذلك من معلومات عنه، كتاريخ وقوعه ومكانه وأسباب وقوعه إذا أمكن للمؤمن عليه ذلك، ولا يلزم الإخطار بكل التفصيلات المتصلة بوقوع الخطر، كما لا يؤاخذ المؤمن له لعدم الدقة فيما أعطاه من هذه التفصيلات، فقد يتعذر عليه أن يحيط بهذه التفصيلات عند وقوع الخطر وخلال مهلة الإخطار عنه.[67]

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يقع الخطر خلال فترة سريان عقد التأمين الإلزامي ما دام أن عقود التأمين هي عقود زمنية التي تقوم على عنصر الزمن، وعليه إذا وقع الحادث قبل تاريخ

---

[65] فاطمة الزهرة منار، نفس المرجع، ص364.

[66] السنهوري، عقود العرر، ص1319، أشارت له فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق، ص366.

[67] محمود عبد الرحيم، أحكام التأمين دراسة لعقد التأمين، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة،2010، ص60.

سريان العقد أو بعد انتهاء سريانه ففي هذه الحالة لا يلتزم المؤمن بتغطية الخطر وفي الأخير يجب أن يكون الخطر واقعا في نطاق الأخطار المؤمن عليها، فإذا كان الخطر خارج نطاق العملية التأمينية فلا يلتزم المؤمن له بهذا التبليغ ما دام عقد التأمين لا يغطي هذا الأثر.[68]

أما إذا أخل المؤمن له أي الطبيب أو المستشفى بالتزامه بإعلان تحقق الخطر، فإن الجزاء لا يكون السقوط، بل تعويض المؤمن عن الضرر الذي أصابه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على الجزاء المترتب عن عدم إعلان تحقق الخطر.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بالتالي: إن البند الوارد في شروط عقد التأمين القاضي بوجوب إخبار المؤمن له في حالة حدوث عارض أو ضرر إذا لم يقترن بسقوط حق المؤمن له فإن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط هو مسؤولية المؤمن له قبل شركة التأمين عن تعويض الضرر الذي لحق به من جراء هذا التأخير، وليس تحلل الشركة من التزامها في عقد التأمين.

إلا أن العادة جرت على أن تضع شركات التأمين شروطا في وثائق التأمين تقضي بحرمان المؤمن له من مبلغ التأمين، إذا خرق الالتزام المتعلق بالإخطار بوقوع الحادث أو تفاقمه أو تأخر في تقديم المستندات.[69]

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يسقط فيها حق المؤمن له في مبلغ التأمين فهو لا يسقط في حق الغير المتضرر في تأمين المسؤولية، فلهذا الأخير أن يطلب من المؤمن مبلغ التأمين رغم سقوط الحق الأول، إلا أن للمؤمن الرجوع على المؤمن له بالمبلغ الذي وفاه له.

**3-الإخطار عن تفاقم الخطر:**

يلتزم المؤمن له (الطبيب أو المستشفى) بإخطار شركة التأمين بكل الظروف المستجدة أثناء سريان عقد التأمين، والتي من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر، والذي يقصد به زيادات احتمالات حدوثه أو زيادة درجة جسامته.

---

[68] حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، المرجع السابق، ص65.

[69] هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع السابق، ص184.

فلو صرح الطبيب مثلا وقت إبرام العقد أنه يمارس نشاطه الطبي ضمن عيادته حصرا، ثم تعاقد مع مستشفى خاص للعمل فيه، فعليه أن يصرح للمؤمن بذلك لتوسيع نطاق العقد، إذ أن احتمال قيام المسؤولية في حالة مزاولة العمل بالمستشفيات الخاصة أكبر من احتمالها لو اقتصر على عمل الطبيب على عيادته.[70]

أو حفظ مواد كيميائية سريعة الاشتعال في المؤسسات العلاجية أو عيادة الطبيب المؤمن له، من أجل استعمالها لأغراض طبية، وأن تكون هذه المواد تزيد من احتمال وقوع الخطر المؤمن منه.

وقد ميز المشرع الجزائري[71] بين نوعين من تفاقم الخطر بالاستناد إلى ما إذا كان المؤمن له من تسبب في تفاقمه أم لا، وذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم.

-فإذا كان السبب أجنبيا يكون خلال سبعة أيام، من تاريخ علمه به.

-أما إذا كان التفاقم يعود إلى إرادة المؤمن له فهو ملزم بإخطار المؤمن مسبقا وقبل حدوث هذا التغيير في الخطر مع اشتراك أن يتم الإبلاغ بموجب رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

وقد تضمن قانون التأمين الجزائري[72] الحلول الواجب اتباعها في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر وهي كالتالي:

-يجوز للمؤمن أن يطلب من المؤمن له تعديل قيمة القسط، بحيث تصبح تتناسب مع الظروف الجديدة، وذلك في مدة 30 يوما تسري من تاريخ علمه بتلك الزيادة، فإذا لم يحترم المدة يسقط حقه في زيادة القسط مع بقائه ضامنا لتفاقم الأخطار الواقعة.

-يجب على المؤمن له أن يدفع فارق القسط الذي اقترحه المؤمن خلال 30 يوما تحسب من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، وإذا لم يسدده فللمؤمن أن يفسخ العقد، أما إذا زالت الظروف التي أدت إلى التفاقم الخطر، للمؤمن له طلب تخفيف القسط الساري منذ تبليغ المؤمن بذلك.

---

[70] بهاء شكري بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص387.
[71] المادة 15 ق.تأ.ج.
[72] المادة 18 ق.تأ.ج.

فإذا لم يقم المؤمن له بإعلان الظروف التي تفضي إلى زيادة وقوع الخطر المؤمن ضده أو تفاقمه فإنه يسأل بنفس المسؤولية التي تقع عليه عند عدم الإعلان المبتدئ للخطر.[73]

والمتتبع لنص هاتين المادتين يلاحظ أنهما تفرقان بين ما إذا كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية، ففي حالة سوء نية المؤمن له، فالجزاء المقرر هو بطلان عقد التأمين مع احتفاظ المؤمن بالأقساط المدفوعة، كما يكون للمؤمن أن يطالب المؤمن له بالأقساط التي استحقت ولم تدفع، وتستحق الأقساط الأخيرة للمؤمن على سبيل التعويض، فلا فرق في هذه الحالة بين إذا ما كانت سوء نية المؤمن له قد تم اكتشافها قبل تحقق الخطر أو بعده.[74]

أما إذا كان المؤمن له حسن النية ، فيجب التفرقة بين حالة اكتشاف تفاقم الخطر قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو بعد ذلك، ففي حالة اكتشاف تفاقم الخطر قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو ببعد ذلك، ففي حالة اكتشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر، ففي هذه الصورة يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد ولا يكون له أثر رجعي، حيث يبقى المؤمن ملتزما بضمان الخطر، كما يبقى المؤمن له ملتزما بدفع الأقساط ، و ذلك إلى يوم إبطال العقد أما إذا انكشفت الحقيقة بعد تحقق الخطر في هذه الصورة لا يجوز للمؤمن إبطال العقد، و لكن لما كانت الأقساط التي دفعها المؤمن له لا تتناسب مع الخطر المؤمن منه، فإن المؤمن لا يدفع من التعويض إلا ما يتناسب مع هذه الأقساط.[75]

وتجدر الإشارة إلى أن المؤمن له المسؤول قد يكون الطبيب في حالة ممارسة نشاطه في عيادته، وفي هذه الحالة يؤمن عن أخطاءه لدى شركة التأمين، وقد يكون المستشفى العام الذي يعمل به، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن المؤسسة العلاجية العامة هي التي تتولى التأمين من المسؤولية الطبية عن أخطاء تابعيها من الأطباء.

---

[73] المادة 19و21 ق.تأ.ج.

[74] يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين دراسة قانونية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، السنة الخامسة، ع2013،2، ص119.

[75] محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين، المرجع السابق، ص116.

وقد يكون المستشفى الخاص وهنا لا يسأل عن الأخطاء الطبية المتعلقة بأصول فن المهنة الناتجة عن فعل الأطباء والجراحين الذين يتعاقدون بشكل شخصي مع المرضى لمعالجتهم وذلك بسبب الاستقلال الذي يتمتع به رجال فن الطب، فهؤلاء يسألون شخصيا تجاه مرضاهم عن أخطائهم الطبية، وإن كان من الممكن الرجوع على المستشفى الخاص بموجب أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

**2-علاقة المؤمن بالمضرور:**

إن عقد التأمين لا يعد إلا أن يكون كسائر العقود، أي أن أثره لا يسري إلا على أطرافه، وأطراف عقد التأمين هما المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له.

فالمضرور في نطاق المسؤولية المدنية الطبية يعد أجنبيا عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، وهذا الوضع يحول دون رجوعه على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له، ولا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة استعمالا لحق مدينه محدث الضرر.[76]

غير أن هذه الدعوى لا تحقق الحماية الكافية للمضرور (المريض) فهذا الأخير يمارس هذه الدعوى باسم مدينه المؤمن له(الطبيب). مما يجعل دائني هذا الأخير يزاحمون المضرور في حصيلة الدعوى هذا إن لم يكن دين أحدهم ممتازا فيستأثر دون المضرور بكل التعويض أو بمعظمه.

كما أنه للمؤمن أن يتمسك تجاه رافع الدعوى غير المباشرة بكافة الدفوع التي تكون له في مواجهة المؤمن له. [77]

أولا: التسوية الودية

[76] سعد سالم عبد الكريم العسيلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، بني غازي، مكتبة الجامعة الأردنية،1994، ص ص359،358.

[77] دسوقي محمد إبراهيم، التأمين من المسؤولية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،1995، ص214 وما بعدها.

تكون التسوية الودية عن طريق الصلح، وتنص ال مادة459من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «العقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

**ثانيا: التسوية القضائية**

إن التسوية القضائية تكون عن طريق الدعوى المباشرة للمضرور اتجاه المؤمن، بحيث تعد هذه الدعوى تجسيدا للاستثناء في الخروج على نسبية اثار العقد، أو هي تجسيد خرقا للقواعد العامة من الناحيتين ولمبدأين: مبدأ الأثر النسبي للعقود، ومبدأ المساواة بين الدائنين العاديين.

ويشترط لممارسة المضرور للدعوى المباشرة مجموعة من الشروط نوجزها اتباعا:

1-ممارسة الدعوى المباشرة من الغير المضرور أو خلفه.

2-اختصام المضرور أو خلفه للمؤمن له المسؤول.

3-إثبات وجود عقد التأمين وتحقق الخطر المؤمن منه.

4-عدم حصول المضرور على التعويض.

**3-علاقة المتسبب بالضرر بالمؤمن:**

عندما يقع الخطر المؤمن منه على المضرور ووفقا لوثيقة التأمين، فإن المؤمن يلتزم بتعويض المضرور عن الأضرار الواقعة عليه على أساس التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، لأن الهدف الأساسي لهذا النوع من التأمين هو تأمين المضرور وضمان حصوله على تعويض من الأضرار التي تلحقه والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور حتى ولو توافرت لديه الأسباب التي تدفع عنه سداد التعويض لالتزام الغير بدفع هذا المبلغ.[78]

كأن يتحقق الخطر المؤمن منه بواسطة طبيب اخر لا تقوم بينه وبين المؤمن له علاقة تبعية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب البديل، أو طبيب التخدير والإنعاش مع الجراح.

[78] خالد مصطفى الفهمي، عقد التأمين الإجباري، دراسة مقارنة، الإسكندرية مصر، دار الجامعة الجديدة.2005، ص146.

ففي هذه الحالة يمكن للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول أي المتسبب بالضرر، ولكن بشروط هي:

-لايجوزللمؤمن الرجوع على الغير المسؤول إلا إذا قام بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور حيث ينشأ حق للمؤمن نتيجة دفع التعويض ولا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير إذا لم يقم بدفع التعويض للمضرور وحلول المؤمن محل المؤمن له يكون بالمبلغ الذي دفعه لأن هذا الشرط يميز بين الحلول وحوالة الحق، وذلك دون زيادة ويقع على المؤمن عبء إثبات قيامه بسداد مبلغ التعويض وهذا الشرط من النظام العام بحيث لا يجوز الحلول قبل الوفاء للمؤمن له

-يجب ألا يكون الشخص المتسبب في الحادث والمسؤول عن التعويض عن الضرر من أصول أو فروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو من يكونون معه في المعيشة أو شخصا يكون المؤمن له مسؤولا عن أفعاله، ذلك أن التأمين يشمل عادة كل خطأ يصدر عن أولئك المقربين للمؤمن له حتى ولو كان متعمدا وان المنع من الحلول يرجع لأم المبلغ المترتب على المؤمن اداءه ليس له صفة التعويض وإلا أن المؤمن يتقاضى مقابله من المؤمن له.[79]

غير أنه لا مجال للحديث عن هذا الاستثناء بالنسبة لمؤمن المسؤولية، أي من هؤلاء فقد أشار كل من القانون الجزائري والفرنسي إلى اعتبار كل العاملين في مجال الصحة ملزمين بالتأمين من مسؤوليتهم، ففي الحالة التي يكون فيها الطبيب مسؤولا عن أخطاء أحد تابعيه، فيجوز لمؤمن الطبيب المتبوع أن يرجع بالدعوى المباشرة على المؤمن التابع مرتكب الخطأ.[80]

وأخيرا نشير إلى أنه يمكن للمؤمن الرجوع على المؤمن له وذلك في حالة حصول الضرر نتيجة لفعل متعمد من المؤمن له او حصول الضرر من المؤمن له نتيجة قيامه بعمله وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدر.[81]

---

[79] سمير عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، الأردن: دار الراية:2008، ص141.

[80] أزوار عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب. ط1، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي، 2011، ص196.

[81] إبراهيم جلال، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، القاهرة، مصر: دار النهضة، ص416.

نخلص مما سبق إلى ان عقد التامين من المسؤولية المدنية هو عقد إجباري دفعت إليه ضرورة عملية مفادها ضمان تعويض المتضررين من أخطاء الأطباء المهنية، في حالة عجز الطبيب المسؤول عن الوفاء بها على اعتبار أنها مبالغ هامة في الكثير من الأحيان. وللتخفيف من حدة الاثار المالية الناتجة عن قيام مسؤولية الأطباء ألزم المشرع في الكثير من البقاع الأطباء والعاملين بالمهن الطبية بضرورة تأمين مسؤوليتهم الناتجة عن أخطائهم المدنية.

# الخاتمة

## الخاتمة:

وفي ختام البحث تبين لنا أنه عندما يقوم الطبيب الجراح بتدخل جراحي لمريض ما ويساعده في ذلك طبيب التخدير والإنعاش بحيث يقوم بتخدير وإنعاش هذا المريض، تقوم المسؤولية المدنية لهذا الأخير وحده عن الأضرار التي تحدث بسبب فعل التخدير والإنعاش.

أما بالنسبة لأعوانه لا يوجد نص صريح بهذا الخصوص لهذا نرجع للقواعد العامة في القانون المدني بالخصوص نص المادة 136 منه والتي تنظم علاقة التابع والمتبوع ولذلك فإن المسؤولية عن خطأ المساعدين يتحملها المستشفى (المتبوع الأصلي) أحيانا، وفي أحيانا أخرى يتحملها طبيب التخدير والإنعاش (المتبوع العرضي)، والمعيار المعتمد هو سلطة الإشراف والرقابة من قبل المتبوع، فأينما انتقلت سلطت الإشراف والرقابة انتقلت معها المسؤولية. وتوصلنا لاستنتاجات واقتراحات التي نتمنى أن تكون مفيدة، وهي كالتالي:

### أولا: الاستنتاجات.

1-أن المشرع الجزائري أباح العمل الطبي لأنه يرمي إلى هدف سام ونبيل، وأن يكون القصد من ذلك مشروعا، ولا يتم إلا بشروط معينة وهي:

أن يكون الطبيب مرخصا له بمباشرة الأعمال الطبية، وأن تقع هذه الأعمال برضاء المريض أو ممن يعتد برضائه في ظروف خاصة، وأن يتبع الطبيب الأصول المتعلقة بالفن الطبي، وأن تكون الغاية هذه الأعمال هي العلاج.

2-أن التخدير بقصد إجراء العمليات الجراحية، والإنعاش من أجل إنقاذ الأرواح جائزا شرعا وقانونا.

3-طبيب التخدير والإنعاش مسؤول عن القيام بكل أنواع التخدير وفقا لأصول علمية فنية دقيقة، وله حرية اختيار طريقة التخدير حسب حالة المريض خاصة في الحالات المستعجلة.

4-أن مهمة طبيب التخدير والإنعاش لا تتمثل في تخدير المريض قبل البدء في التدخل الجراحي فقط، بل تمتد لتشمل إعداد المريض وتجهيزه ودراسة حالته قبل إجراء العملية، كما

يواصل عمله خلال العملية الجراحية لمواجهة أي مضاعفات (مهام الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش)، وإفاقته وإنعاشه بعد انتهاء العملية الجراحية.

5-أن المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش تقوم بتوافر أركان ثلاث هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وأنه بالنسبة لركن الخطأ فان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء، بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان خطأ عاديا أو فنيا، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الجزائريين.

6-أن المعيار الذي يقاس به خطأ طبيب التخدير والإنعاش هو معيار موضوعي وذلك بالنظر إلى مسلك طبيب وسط على نفس الدرجة من التخصص، أي بالنظر إلى مسلك طبيب تخدير وإنعاش مثله، فان شكل الفعل خروجا على سلوك هذا الطبيب يعد مخطئا.

7-ذهب الفقه والقضاء طريقة للحد من العبء المكلف به المضرور كالأخذ بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر والخطأ المفترض، وصولا إلى المسؤولية غير الخطئية، أي على أساس المخاطر.

8-أضاف المشرع الجزائري إضافة جوهرية ألا وهي التعويض عن الضرر المعنوي بموجب نص المادة 182 مكرر.

9-كما توصلنا إلى أن التزام طبيب التخدير والإنعاش.

وعلى خلاف المبدأ العام في المسؤولية الطبية-التزام ببذل عناية-، هو التزام بتحقيق نتيجة وهي تخدير المريض قبل العملية الجراحية، وإفاقة وإنعاش المريض بعد الانتهاء منها.

10-أنه ثار الجدل في فرنسا حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية، واختلف الفقه بهذا الخصوص، بحيث ذهب الفقه وسايره القضاء في البداية إلى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، إلا أنه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير سنة 1936، والذي قرر أن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها للمريض إنما تكون عقدية، تراجع الفقه عن

موقفه السابق و تبنى موقف محكمة النفض، ثم تبنت مختلف التشريعات العربية هذا الاتجاه، لكن رغم ذلك لم تستقر المحاكم في مختلف البلدان على رأي واحد بل تدرجت بين نوعي المسؤولية المدنية دون أن تتبنى نوعا بذاته.

وهو نفس الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا بالجزائر، حيث لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب، إلا أن القضاء الجزائري ذهب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بخصوص المسؤولية المدنية للأطباء بصفة عامة ولطبيب التخدير والإنعاش بصفة خاصة وذلك سواء كان هؤلاء الأطباء يعملون بالمستشفيات العامة، أو العيادات الخاصة.

إلا أننا لم نتفق مع هذا القضاء بحيث أن مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش لا تكون في كل الحالات تقصيرية إذ قد تكون مسؤولية عقدية إذا اختار المريض طبيب التخدير والإنعاش بنفسه أو علم بالطبيب الذي سيقوم بعملية التخدير ولم يعترض، إذ يعتبر في هذه الحالة الأخيرة بمثابة عقد ضمني بينهما. ونتصور هاتين الحالتين إذا التجأ المريض لعيادة خاصة، وما دعم موقفنا هو نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

وبالتالي فإنه كلما وجد عقد بين المريض وطبيب التخدير والإنعاش تكون مسؤولية هذا الطبيب عقدية، وخارج ذلك تكون مسؤولية تقصيرية.

11-و انتهينا إلى أن طبيب التخدير و الإنعاش يعمل في إطار الفريق طبي، يسأل بمفرده عن فعله الشخصي و فعل المساعدين له و الأجهزة التي يستعملها في تأدية مهامه، و ذلك متى كان الخطأ المرتكب في دائرة نشاطه و تخصصه -بعدما كان في بداية الأمر يسأل الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخدير و الإنعاش باعتباره رئيس الفريق الطبي، و أنه هو الذي يتعاقد مع المريض فتكون له سلطة إعطاء التوجيهات و التعليمات لهذا الطبيب الذي يعد بمثابة تابع له -أما إذا اشترك طبيب التخدير و الإنعاش مع الطبيب الجراح في ارتكاب خطأ أضر بالمريض في الدائرة التي يتداخل فيها عمل كل منها، فإنه سيحكم عليهما بالمسؤولية المشتركة.

12–و توصلنا إلى أنه متى تقررت المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش عن الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة لخطئه فإنه يجب عليه أن يعوض المريض عن هذه الأضرار، الذي تدفعه في الغالب شركة التأمين، حيث أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، هو عقد إجباري دفعت إليه ضرورة عملية مفادها ضمان تعويض المتضررين من أخطاء الأطباء المهنية، في حالة عجز الطبيب المسؤول عن الوفاء بها على اعتبار أنها مبالغ هامة في الكثير من الأحيان ، و للتخفيف من حدة الآثار المالية الناتجة عن قيام مسؤولية الأطباء ألزم المشرع في الكثير من البقاع الأطباء و العاملين بالمهن الطبية بضرورة تأمين مسؤوليتهم الناتجة عن الأخطاء المدنية.

**الاقتراحات.**

1-على المشرع الجزائري التدخل لسن قوانين خاصة بالمسؤولية المدنية للأطباء العامين، وللأطباء المتخصصين ومنهم طبيب التخدير والإنعاش، للحد من الاختلافات الفقهية والتذبذبات في القرارات القضائية بهذا الخصوص-وذلك عند تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني على المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش.

2-تبيان النصوص القانونية التي يسنها بخصوص المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش، الأعمال الطبية التي تكون حكرا على أطباء التخدير والإنعاش والأعمال التي يمكن لأعوان التخدير والإنعاش القيام بها في حضور الأطباء وتحت مسؤوليتهم، وتلك التي يمكنهم القيام بها في غياب أطباء التخدير والإنعاش، وذلك حتى يتمكن القاضي من تحديد مسؤولية المتسبب في الضرر الذي لحق بالمريض، ان كان طبيب التخدير والإنعاش أو أحد أعوان التخدير والإنعاش.

3-تكوين قضاة متخصصين في قضايا الأخطاء الطبية.

4-تفعيل الدور الاجتماعي للمنظمات المهتمة بضحايا الأخطاء الطبية.

5-توعية المواطن بحقوقه الصحية والقانونية المنصوص عليها في قانون الصحة.

# قائمة المراجع والمصادر.

## المراجع العامة:


1-إبراهيم جلال، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي الفرنسي، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1994.

2-البيه محسن عبد الحميد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة.

3-الجمال مصطفى محمد، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، ط1، القاهرة، مصر، الفتح للطباعة والنشر، 1996.

4-الديناصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. ط6، مصر، دار النشر، 1997.

5-السعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية. ط1، الجزائر: كليك، 2008.

6-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. ج2، ط4، الجزائر، د.م.ج، 2005.

7-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ط5، بن عكنون، الجزائر، د.م.ج، 2008.

8-أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الإسكندرية، مصر: منشأ المعارف، 1994.

9-حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات. الجزائر: دار الخلدونية، 2011.

10-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الثاني، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

11-عبد الرزاق اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الأردن، دار الثقافة، 2002.

12-عفيف شمس الدين، المصنف في قضايا الموجبات والعقود، 1992.

13-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. ط8، بن عكنون، الجزائر: د.م.ج، 2008.

14-علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض.ط2، الجزائر، موفم للنشر، 2010.

14-منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة. الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية.1989.

## 2-المراجع المتخصصة:

1-أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي). الكويت: دار السلاسل،1986.

2-الأودن سمير عبد الفتاح، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجزائيا وإداريا، الإسكندرية، مصر: منشأ المعارف، 2003.

3-البيه محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية. المنصورة، مصر. مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.

4-السرحان عدنان إبراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،2000.

5-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، الجزائر. دار هومة،2008.

6-خليل عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ط1، دار النهضة المصرية،1989.

7-عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، مصر. دار النهضة العربية، 1985،1986.

8-عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن. ط2، 1975.

9-عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، 1996.

10-عشوش كريم، العقد الطبي. الجزائر: دار هومة، 2007.

11-فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط1، عمان، الأردن: دار الثقافة، 2012.

12-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة، 1999.

13-مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. ج1،) المسؤولية الطبية). ط2، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

14-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2014.

**3-المقالات:**

1-بودالي محمد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي. مجلة قضائية عدد1، سنة2004.

2-حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دراسة مقارنة، مجلو المحامي الكويتية، السنة الثانية عشر، أعداد جويلية، أوت، سبتمبر، 1989.

3-سليمان مقرس، مسؤولية الطبيب الأخصائي وكيفية تقدير خطئه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، سنة 1937.

4-عيساني رفيقة، الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، العدد الرابع، سنة 2013.

## 4-المذكرات الجامعية:

1-إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.2007.

2-الابراشي حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتورة، جامعة فؤاد الأول، 1951.

3-الرواشدة إبراهيم احمد محمد، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتورة. جامعة عمان العربية للدراسات العليا. 2007.

4-محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتورة، جامعة عين شمس، مصر، 1992.

5-تلمساني عفاف، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري. رسالة دكتورة، جامعة وهران، 2019.

## 5-النصوص القانونية:

### أ-الأوامر.

1-الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 1966/6/4. ج.ر.ع27، لسنة 1966.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

3-الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 1995/1/25. ج.ر، ع13 لسنة 1995.

**ب-القوانين:**

1-القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. ج.ر، ع8، لسنة 1985.

2-القاون رقم 90-17 المؤرخ في 13 جويلية 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، ج.ر، ع35 لسنة 1990.

3-القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-قانون 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة.

**ج-المراسيم:**

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يونيو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب. ج.ر. ع 52 لسنة 1992.

2-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 نوفمبر 2002 الذي يحدد إطار تنظيم التكوين المتخصص للالتحاق برتبة الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش الحاصلين على شهادة دولة.

3-المرسوم التنفيذي رقم 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها. ج.ر. ع67، مؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

4-المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الأعوان الطبيين في التحدير والإنعاش للصحة العمومية.

## ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

### Les ouvrages :

**Henri ; Mazeaud** ; traité de la responsabilité civile et dilectuelle.Tom2 ; Sivey.paris.1931.

**Gambault.M.Benoit**, responsabilité et assurance de médecin anesthésiste, Paris.1983.

# الفهرس


| المحتوى | الصفحة |
| --- | --- |
| الشكر والتقدير | |
| مقدمة | 01 |
| مبحث تمهيدي: الفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية | 04 |
| الفصل الأول: مسببات قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش. | 08 |
| **المبحث الأول:** مدى التزام طبيب التخدير والإنعاش بتأدية مهامه. | 09 |
| **المطلب الأول:** أنواع التزامات طبيب التخدير والإنعاش. | 09 |
| **الفرع الأول:** التزام ببذل عناية. | 10 |
| **الفرع الثاني:** التزام بتحقيق نتيجة. | 13 |
| **المطلب الثاني:** الحالات المستثناة عن فرض التزام طبيب التخدير والإنعاش. | 17 |
| **الفرع الأول:** العوامل المعتمد عليها لتحديد مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش. | 18 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: مبررات إخراج التزام طبيب التخدير من المبدأ العام لالتزام الأطباء. | 24 |
| المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش. | 27 |
| المطلب الأول: الخطأ في طب التخدير والإنعاش. | 28 |
| الفرع الأول: صور الخطأ الطبي. | 29 |
| الفرع الثاني: الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير والإنعاش. | 31 |
| المطلب الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ في التخدير والإنعاش. | 35 |
| الفرع الأول: ركن الضرر. | 35 |
| الفرع الثاني: الضرر الناتج عن الخطأ في التخديرو الإنعاش. | 39 |
| الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش. | 48 |
| المبحث الأول: المميزات الخاصة بمسؤولية طبيب التخدير والإنعاش. | 48 |
| المطلب الأول: حدود مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش. | 48 |
| الفرع الأول: مسؤولية مساعدي طبيب التخدير والإنعاش. | 51 |
| الفرع الثاني: فعل الأدوية والأجهزة المستخدمة في النطاق الطبي للتخدير و الإنعاش. | 54 |
| المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب الجراح بدل طبيب التخدير والإنعاش. | 58 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: مسؤولية الطبيب الجراح. | 58 |
| الفرع الثاني: المسؤولية المشتركة بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير والإنعاش. | 61 |
| المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن قيام مسؤولية طبيب التخدير والإنعاش. | 65 |
| المطلب الأول: التعويض عن المتضرر من عملية التخدير والإنعاش. | 66 |
| الفرع الأول: دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخدير والإنعاش | 66 |
| الفرع الثاني: النتيجة المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش | 73 |
| المطلب الثاني: التأمين على أعمال وممارسات طبيب التخدير والإنعاش. | 75 |
| الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد التأمين في المسؤولية المدنية. | 75 |
| الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التأمين. | 82 |
| الخاتمة. | 92 |
| قائمة المصادر والمراجع. | 98 |
| الملخص | |

## مـلخص مذكرة الماستر

تتناول هذه الدراسة بالبحث المسؤولية الطبية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش أثناء أداءه لعمله الطبي، من خلال دراسة للآراء القانونية في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي التي وردت في هذه المسؤولية، مع الأخذ بعين الاعتبار موقف الفقه و القضاء من المسؤولية، و قد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي و فصلين، خصص المبحث التمهيدي لدراسة الفرق بين المسؤولية الجنائية و المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش، و تناولت في الفصل الأول مسببات قيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش، و عالجت في الفصل الثاني نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخدير و الإنعاش، لنختم هذا الفصل بدراسة التأمين على أعمال و ممارسات طبيب التخدير و الإنعاش، و ختاما عرضنا أهم النتائج التي توصلنا إليها و بعض الاقتراحات.



**الكلمات المفتاحية:**

1/طبيب التخدير والإنعاش. 2/ المسؤولية الطبية المدنية.

3/الخطأ الطبي. 4/التعويض.



## Abstract of Master's Thesis

This study examines the civil medical liability of the anesthesiologist while performing his medical work by examining the legal opinions in Algerian and French legislation contained in this responsibility, Taking into account the position of jurisprudence and the judiciary on liability This study has been divided into preliminary research and two chapters, The preliminary research was devoted to studying the difference between the criminal and civil liability of the anesthesiologist and the resuscitation In chapter I, I dealt with the causes of the civil liability of the anesthetic and resuscitation physician, In chapter II, she addressed the scope of civil liability of the anesthesiologist and resuscitation Let's conclude this chapter by studying the work and practices of the anesthesiologist, In conclusion, we presented our most important findings .



**Keywords**

1/Anaesthesiologist and resuscitation. 2/Civil medical liability.

3/Medical errors. 4/Compensation.