



جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص



مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون التأمينات والمسؤولية

عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية

الأستاذ المشرف :

د. حيتالة معمر

إعداد الطالب:

- دوار فيصل

لجنة المناقشة

د / بن بدرة عفيف ، كلية الحقوق ، جامعة مستغانم رئيس اللجنة

د / حيتالة معمر ، كلية الحقوق ، جامعة مستغانم المشرف المقرر

دة / حميدي فاطمة ، كلية الحقوق ، جامعة مستغانم العضو الممتحن

تاريخ المناقشة 2017/05/22

السنة الجامعية : 2017-2016

الإهداء

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة .

إلى أساتذتي بمختلف الأطوار لاسيما تعليمي الجامعي ، وأخص بالذكر أساتذتي بقسم الماستر قانون التأمينات والمسؤولية المدنية بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس بولاية مستغانم ، الذين أعادوا إحياء لدي الرغبة في مواصلة الدراسة بعد شهادة الليسانس ، من خلال كفاءتهم و مجهوداتهم المبذولة ، وطيب معاملتهم مع كافة الطلبة كل هذا في سبيل التحصيل العلمي .

إلى كل من تربطني به علاقة صداقة .

إلى كل زملاء الدراسة .

إلى كل طلبة العلم .

إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا المتواضع .

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير لأستاذنا المشرف الدكتور حيتالة معمر ، على إشرافه لي على هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة فجزاه الله خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص عبارات الشكر لأساتذة الماستر بجامعة عبد الحميد بن باديس بولاية مستغانم ، فرع " قانون التأمينات والمسؤولية المدنية " على ما قدموه لنا من نصح وإرشاد خلال السنتين الدراسيتين .

أطال الله في عمرهم وأدام لنا علمهم وجزاهم عنا أعظم وأوفر الجزاء .

الطالب دوار فيصل

مقدمة عامة

إن الطب في العصر الحديث عرف تطورا ملحوظا في مختلف المجالات ، وهذا بشهادة الجميع بما في ذلك أهل الاختصاص ، سواء تعلق الأمر بأعضاء السلك الطبي أو الشبه الطبي .

ومن المعلوم أيضا أنه في مجال الطب ، اكتشفت طرق جديدة وفعالة في معالجة المرضى وكذا إجراء العمليات الجراحية ، فتم اكتشاف على سبيل المثال المواد المطهرة والمضادات الحيوية ، ومواد التخدير ، ومختلف المعدات والأجهزة الطبية ، التي تساعد كثيرا في مباشرة العمل الطبي مهما كان نوعه أو طبيعته .

وعلى هذا الأساس أصبح العمل الطبي أكثر سهولة من أي وقت مضى ، فبفضل الأشواط الكبيرة التي قطعها الطب في الوقت المعاصر ، أصبح من الممكن حاليا اتباع أساليب معينة وحديثة في العلاج ، كان مجرد التفكير فيها أمرا مستحيلا وضرب من الخيال في زمن مضى .

ولتوضيح الفكرة أكثر يمكن القول أنه أصبح من الممكن جدا في الوقت الحالي ، إجراء عمليات جراحية جد معقدة ، استحال على الأطباء القيام بها في وقت سابق ، كإجراء العمليات الجراحية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية ، أو إجراء العمليات الجراحية التجميلية قصد إزالة التشوهات الخلقية التي يعاني منها بعض المرضى .

وقد تعدى الأمر ذلك إلى غاية القيام بإحياء الأجنة خارج الرحم ، لمعالجة مشكل العقم لدى الأزواج ، ضف إلى ذلك نجاح الطب في المحافظة على حياة الفرد أو المريض من خلال استعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي ، ناهيك عن باقي الأساليب الطبية الحديثة المتبعة في الوسط الطبي ، والتي تشكل بالتأكيد مظهرا من مظاهر التطور الملحوظ الذي يمتاز به الطب في العالم المعاصر .

ومن مظاهر هذا التطور مباشرة العمليات الجراحية من طرف ما يسمى بالفريق الطبي ، الذي هو عبارة عن فريق متكون من أطباء وشبه أطباء ، يقومون بمهامهم المنوطة بهم كل حسب تخصصه ، قصد إنجاح هذه العمليات الجراحية التي كان يقتصر إجراءها على طبيب فرد في زمن معين، ولكن إذا كان التطور التقني أو العلمي في مجال الطب أمرا ايجابيا في الحياة بصفة عامة إلا أن هذا

التطور قد يشكل خطرا على السلامة الصحية للمريض ، طالما أن الأساليب الطبية المتبعة و المعدات أو الأجهزة الطبية المستعملة في معالجة المرضى ، تنطوي على خطورة معينة لا يمكننا بأية حال تجاهلها .

فإذا كان الطب أكثر فعالية من قبل ، بفعل التطور الحاصل في هذا الميدان ، إلا أنه أصبح أكثر خطورة كما ورد ذكره أعلاه بفعل الأساليب الطبية المنتهجة ، والأجهزة الطبية المبتكرة في سبيل شفاء المرضى ، والتي قد يكون من الصعب على الأطباء الاستعانة بها نظرا لطبيعتها وخصوصيتها .

والحديث عن خطورة العمل الطبي ، يؤدي بنا الى الحديث عن موضوع الأخطاء الطبية التي تهدد حياة المريض أو سلامته الصحية ، باعتباره هو الحلقة الأهم التي يتمحور حولها التدخل الطبي .

فالأخطاء الطبية تؤدي لا محالة إلى قيام المسؤولية الطبية لأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي ، وكذا المؤسسات الصحية العمومية والخاصة .

فالمسؤولية الطبية المتولدة عن الأخطاء الطبية تنوعت صورها ، قد تكون مسؤولية تأديبية عند مخالفة الأحكام القانونية الواردة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، كما قد تكون مسؤولية جزائية إذا شكل الخطأ الطبي جريمة جزائية يعاقب عليها القانون بصفة عامة وبالتحديد قانون العقوبات أو قانون حماية الصحة وترقيتها ، وفي الأخير قد تكون هذه المسؤولية الطبية مدنية الغاية أو الهدف منها هو جبر الضرر الذي حصل نتيجة الخطأ الطبي المرتكب.

يمكن القول أن موضوع المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية موضوع جد معقد نظرا للمسائل التي قد يثيرها التدخل الطبي الوارد على جسم المريض ، سواء من الجانب الإنساني أو الأخلاقي أو القانوني .

خاصة إذا علمنا أن التطور الحاصل في مجال الطب من الصعب جدا على القانون والقضاء مسايرته¹ .

فإذا كان المريض في الماضي القريب تربطه بالطبيب المعالج علاقة وطيدة جدا ، أساسها الثقة و الاحترام المتبادل ، لوجود علاقة صداقة أو قرابة أو معرفة خاصة بينهما ، فكان التفكير في متابعة الطبيب قضائيا بسبب خطأ طبي مرتكب من

¹ بن صغيرمراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2015 ص 23 - 27 .

طرف هذا الأخير أمرا مستحيلا من الناحية الأخلاقية و المعنوية ، إلا أنه مع مرور الوقت وتطور المجتمع المدني أصبح الأمر مختلفا كثيرا عن سابقه نظرا للعديد من الأسباب ، فأصبحت الصلة الشخصية أو المعرفة الخاصة التي تربط المريض بالطبيب تكاد شبه منعدمة في غالب الأحيان ، نظرا للنمو الديمغرافي الذي يشهده العالم بشكل دائم ، فاهتزت الثقة التي كانت قائمة بين الطرفين من قبل ، وتغيرت نظرة المجتمع إلى الأطباء والمؤسسات الصحية ، وأصبح المريض يلجأ إلى الطبيب الجراح أو المعالج نظرا لتخصصه الطبي أو السمعة التي يتمتع بها هذا الأخير دون أية اعتبارات أخرى .

ويمكننا أن نتكلم في هذا الشأن عن الانعكاسات السلبية للتطور العلمي والتقني في مجال الطب ، على العلاقة الإنسانية ما بين المريض والطبيب المعالج ، إذ أصبح المريض يعتقد في قرارة نفسه أن الطبيب هو مطالب دائما بتحقيق نتيجة ، وليس بذل عناية من جراح مباشرته للنشاط الطبي ، وأن أي إخفاق أو فشل في شفاء المريض ، يتم تكيفه على أنه خطأ طبي ارتكبه الطبيب ، وبالتالي يمكن القول أنه في بعض الأحيان يقع خلط في المفاهيم في هذا الشأن بالنسبة للمريض .

مما جعل الأطباء والمؤسسات الصحية أكثر عرضة للمتابعات القضائية ، فإذا كان المنطق يقتضي نقص معدل هذه المتابعات القضائية بفعل التطور الحاصل في مهنة الطب ، إلا أن الواقع أثبت عكس ذلك تماما ، إذ أن معدل الدعاوى القضائية الموجهة ضد الأطباء والمؤسسات الصحية في تزايد مستمر ، وهذا راجع بالأساس الى درجة الوعي الاجتماعي لدى العام والخاص ، جعلت ضحايا الأخطاء الطبية لا يترددون في اللجوء إلى العدالة .

الأمر الذي جعل الأطباء يتكون لديهم الشعور أو الإحساس بنوع من الظلم إزاء كثرة الدعاوى القضائية أو المتابعات القضائية التي تطالهم ، نظرا للظروف المهنية الصعبة التي في ظلها يزاولون مهامهم النبيلة ، خاصة إذا لم يرتكبوا أي خطأ طبي يبرر تلك المتابعات التي قد تكون في بعض الأحيان تعسفية ، باعتبار أن هذا الشعور بالظلم لا يكون له وجود في نفوس ممارسي مهنة الطب في حالة ارتكابهم فعلا لأخطاء طبية سببت ضررا طبيا للغير .²

وأمام هذا الوضع يمكن القول أن القضاء في إطار المسؤولية الطبية كان دوما شديد الحرص على حماية ضحايا الأخطاء الطبية ، خاصة أن هؤلاء هم الطرف الضعيف في مواجهة الأطباء والمؤسسات الصحية المختلفة .

²بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 27 ، 28 .

ويمكن القول في هذا الصدد أن القضاء لعب دورا أساسيا في تطبيق وتفسير النصوص القانونية ذات الصلة بالنشاط الطبي ، مراعاة منه لحرمة وسلامة جسم الإنسان ولكنه عند معالجته لدعاوى المسؤولية الطبية هو مطالب بتحقيق نوع من التوازن مابين حماية المرضى من الأخطاء الطبية ، وتوفير الحماية القانونية لممارسي مهنة الطب ، بضمانه لهم حرية الإبداع في مباشرتهم للعمل الطبي .³

وبالرغم من كل التطور العلمي والتقني الذي يشهده الطب في الوقت الحالي ، إلا أن المشرع الجزائري لم يأتي لنا بقانون مهني أو نظام قانوني يخص المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، فمن خلال المنظومة التشريعية لا نجد أي أثر لأحكام ونصوص قانونية تنطرق إلى تكيف المسؤولية المدنية الطبية من الناحية القانونية .

ولربما يكون هذا الفراغ القانوني بخصوص هذه المسألة مقصود ومفتعل من طرف المشرع الجزائري ، نظرا لحساسية وخصوصية المسؤولية الطبية للمؤسسات الصحية وممارسي مهنة الطب ، وبالتالي فإن المشرع الجزائري امتنع عن سن نصوص قانونية تعالج التكيف القانوني للمسؤولية المدنية الطبية ، تاركا المجال في ذلك الى اجتهاد القضاء والفقهاء على حد سواء .

ويرى البعض من الفقهاء ورجال القانون في هذا الشأن أن المشرع الجزائري حسنا ما فعل على أساس أن هذه المسألة فقهية بالدرجة الأولى ، بالرغم من أن وجود نظام قانوني في المستقبل يعالج المسؤولية المدنية الطبية قد يكون ذو قيمة قانونية كبيرة لسد الفراغ القانوني الموجود حاليا .

خاصة اذا اعتبرنا أن القضاء لم يقتصر دوره فقط على تفسير و تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بمهنة الطب ، بل تعداه إلى الخلق و الابتكار ، بمناسبة إصداره لمختلف الأحكام والقرارات و الاجتهادات القضائية⁴

لاسيما عند معالجته للعديد من القضايا المدنية المتعلقة بالتجارب الطبية التي يقوم بها الأطباء والمؤسسات الصحية عند معالجتهم للحالات المرضية المستعصية ، ففي بعض الحالات يجب على المرضى والأطباء قبول ومواجهة وتحدي مختلف المخاطر الطبية بكل إرادة و حزم ، حتى لا نجرد الطبيب من روح الابتكار في مجال الطب ، ونجرد المريض من سلاحه في مقاومة المرض .

³بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 28 - 30 .

⁴رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة النشر والتوزيع ، الجزائر، 2010 ، ص 20 ، 21 .

فالطب بصفة عامة لا يمكنه أن يترقى ويتطور أكثر ، دون الإقبال على مختلف التجارب الطبية ، التي تتطلب الجرأة في ممارسة العمل الطبي ، وعلى هذا الأساس فإن المجتمع هو مطالب بتقبل هذه المخاطر الطبية طالما أنه ليس بالإمكان تفاديها وتجنبها ، وان كانت درجات قبول هذه المخاطر الطبية متفاوتة لدى مختلف المجتمعات .

وإذا كانت المسؤولية الطبية تنفرع إلى مسؤولية جزائية ومدنية وتأديبية ، إلا أنه انصب اختيارنا على معالجة موضوع المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية ، باعتباره موضوع في غاية الأهمية بالنسبة لرجال القانون وممارسي مهنة الطب لكونه موضوع عملي بامتياز ، بالإضافة إلى أهميته بالنسبة لمختلف شرائح المجتمع ، خاصة في ظل التطور العلمي والتقني الحاصل في المجال الطبي .

ولعل ما يزيد من أهمية و صعوبة معالجة هذا الموضوع ، هو تنوع العلاقات القانونية ما بين المرضى وممارسي العمل الطبي ، وصعوبة تكييف المسؤولية المدنية المترتبة عن ذلك من الناحية القانونية ، نظرا لتداخل عوامل مختلفة في النشاط الطبي .

وإذا كانت المسؤولية المدنية الطبية قوامها الأخطاء الطبية المرتكبة في مجال الطب إلا أن ظاهرة الأخطاء الطبية لازالت لحد الآن ورغم التطور العلمي الحاصل ، تسيل الكثير من الحبر على الورق ، وأصبحت حديث وسائل الإعلام المسموعة و المرئية والمكتوبة ، وتعدى الأمر ذلك إلى غاية التطرق إلى موضوع المسؤولية الطبية في فضاء الأنترنت وبالتحديد شبكات التواصل الاجتماعي .

فيمكن القول أن الأخطاء الطبية في حد ذاتها هي من بين المخاطر الطبية التي تسعى مختلف التشريعات إلى مواجهتها بترسانة قانونية وجدت مراعاة لمصلحة المرضى .

وتحصل الإشارة كذلك إلى أن أهمية دراسة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية راجع بالضرورة إلى مختلف الإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع .⁵

ولمواجهة هذه المخاطر الطبية التي تتربص بكل عمل طبي ، تحصل الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حرصا منه على حصول ضحايا الأخطاء الطبية على تعويض مناسب جبرا للضرر الطبي الذي قد يصيبهم ، أوجد نظام التأمين عن المسؤولية المدنية ، الذي هو تأمين إلزامي بالنسبة للمؤسسات الصحية المدنية سواء المستشفيات العمومية أو العيادات الخاصة ، وكذا مؤسسات تغيير ونزع

⁵ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 21- 23 .

الدم وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والسلك الصيدلاني ، التابعين للقطاع الخاص وفقا لأحكام قانون التأمينات ، وهذا باعتبار أن المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية وممارسي مهنة الطب هي مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى ، فشركات التأمين تضمن للمؤسسات الصحية المدنية سواء المستشفيات العمومية أو الخاصة ، وكذا ممارسي مهنة الطب التابعين للقطاع الخاص ، التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة من قبلهم ، في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد ، في حالة قيام مسؤوليتهم المدنية عن نشاطهم الطبي .

وإذا كان موضوع المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية ، على درجة من الأهمية نظرا للخلاف والجدل الفقهي والقانوني الذي ظل يثيره بين رجال الفقه والقانون إلا أنه من بين الصعوبات التي صادفناها في دراستنا هذه ، هي قلة الأحكام والقرارات التي تحصلنا عليها الصادرة عن القضاء في مجال الأخطاء الطبية ، خاصة ما تعلق منها بجانب التأمين من المسؤولية المدنية .

ومن بين الصعوبات التي صادفتنا في انجاز بحثنا ، صعوبة الحصول على إحصائيات رسمية ودقيقة بخصوص عدد القضايا المطروحة على جهاز القضاء فيما يخص مجال الأخطاء الطبية ، فإذا كانت هناك فئة معينة من ضحايا الأخطاء الطبية تتفادى اللجوء إلى العدالة إيمانا منها بالقضاء والقدر ، أو لطول إجراءات التقاضي أمام العدالة ، إلا أنه يمكن القول أن الأخطاء الطبية تكاد لا تعد ولا تحصى على أرض الواقع لاعتبارات مختلفة .⁶

ومما لاشك فيه أن موضوع التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية يثير الكثير من التساؤلات القانونية ، لعل أبرزها التساؤل حول الحماية القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري لضحايا الأخطاء الطبية ، من خلال إقراره لنظام التأمين من المسؤولية المدنية ؟

ولعل أن هذا السؤال الرئيسي تتفرع عنه العديد من الإشكاليات القانونية التي تصادفنا عند معالجتنا لهذا الموضوع .

فالسؤال الذي يطرح للوهلة الأولى ينصب حول مفهوم الأخطاء الطبية وأنواعها من ناحية القانون والفقه على حد سواء ؟ ، كما قد يتساءل كذلك عن المسؤولية المدنية الطبية من حيث أركانها وطبيعتها إن كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية ؟

⁶الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المواد 167 ، 169 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 ، المعدل والمتمم .

وقد يتساءل أيضا عن حالات قيام أو انتفاء المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، إلى جانب الحلول المتاحة من الناحية القانونية لتسوية دعاوى المسؤولية الطبية ، سواء كانت تسوية ودية أو قضائية؟ أما فيما يخص جانب التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، فإن أول سؤال يطرح نفسه هو متعلق بتحديد مفهوم هذا النوع من التأمينات وكذا دراسة تقسيماته وآثاره المختلفة من الناحية القانونية ، ولعل أهم سؤال يطرح في هذا الشأن هو تحديد المخاطر الطبية التي يشملها عقد التأمين ، وكذا المخاطر الطبية المستثناة من العقد ، وفي الأخير التساؤل حول المنازعات المتعلقة بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية ؟

وقد اعتمدنا في معالجتنا لموضوع عقد التأمين عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية على المنهج التاريخي من خلال التطرق إلى دراسة تطور المسؤولية الطبية عبر الزمن كما اعتمدنا كذلك على المنهج التحليلي والمنهج الاستدلالي ، عند تحليلنا ودراستنا لمختلف النصوص القانونية ، وكذا الأحكام والقرارات القضائية ، إلى جانب تطرقنا إلى تحليل مختلف الآراء الفقهية ذات الصلة بموضوع دراستنا ، وفي الأخير استعملنا المنهج الوصفي عند دراستنا لمختلف عناصر وتقسيمات موضوع بحثنا الحالي

أما من ناحية الخطة فقد عالجنا موضوع دراستنا من خلال فصلين اثنين ، بحيث خصصنا الفصل الأول لدراسة موضع المسؤولية المدنية الطبية ، وخصصنا الفصل الثاني لدراسة عقد التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية .

وخصصنا لكل فصل مبحثين ، ولكل مبحث مطلبين حرصا منا على أن تكون خطة البحث متوازنة .

ففي الفصل المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة المسؤولية المدنية الطبية من حيث تعريفها وتطورها التاريخي إلى جانب دراسة طبيعتها من الناحية القانونية من حيث تكييفها القانوني .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة أركان المسؤولية المدنية الطبية ، من حيث تطرقنا إلى دراسة كل من الخطأ الطبي والضرر الطبي وعلاقة السببية بينهما .

أما فيما يخص الفصل الثاني المتعلق بعقد التأمين عرجنا في المبحث الأول إلى دراسة عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي من حيث مفهومه وتطوره التاريخي ، بالإضافة إلى دراسة الزاميته وتقسيماته المختلفة .

ثم عرجنا إلى دراسة آثار عقد التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية بالنسبة للمؤمن والمؤمن له ، وتبيان المخاطر الطبية التي يشملها أو يستثنىها عقد التأمين .

وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى المنازعات المتعلقة بعقد التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، من خلال دراسة دعوى المسؤولية المدنية الطبية ، وكذا دراسة مسألة التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية .

وفي الأخير حاولنا من خلال الخاتمة إبراز الغاية أو الفائدة القانونية المرجوة من دراسة موضوع بحثنا الحالي ، مع إثارة بعض التوصيات التي يمكن التفكير فيها لعلها قد تقدم الإضافة المطلوبة بخصوص المنظومة التشريعية في مجال التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية .

الفصل الأول : المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية

قد خصصنا لهذا الفصل عنوان " المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية " ، وهذا قصد دراسة أحكام المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية المرتكبة في قطاع الصحة .

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، ففي المبحث الأول حاولنا التطرق إلى مفهوم المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، ثم في المبحث الثاني حاولنا الإلمام بأركان المسؤولية المدنية الطبية .

المبحث الأول : المسؤولية المدنية في المجال الطبي

لقد حاولنا من خلال هذا المبحث دراسة مفهوم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين .

ففي المطلب الأول حاولنا دراسة المسؤولية المدنية الطبية من حيث تعريفها وتطورها التاريخي ، أما في المطلب الثاني حاولنا دراسة طبيعة المسؤولية المدنية الطبية من خلال فرعين اثنين .

باعتبار أن هناك جدل فقهي حول التكيف القانوني لطبيعة المسؤولية الطبية ، فهناك جانب من الفقه من يرى أن المسؤولية المدنية الطبية هي مسؤولية تقصيرية ، وهناك جانب ثاني من الفقه يرى أنها مسؤولية عقدية .

ففي الفرع الأول تناولنا موضوع المسؤولية المدنية التقصيرية ، وفي الفرع الثاني تناولنا موضوع المسؤولية المدنية العقدية .

المطلب الأول : المسؤولية المدنية الطبية

ففي المطلب الأول حاولنا دراسة المسؤولية المدنية الطبية في فرعين اثنين ، ففي الفرع الأول تطرقنا إلى تعريف المسؤولية المدنية الطبية ، ثم في الفرع الثاني تناولنا موضوع التطور التاريخي للمسؤولية المدنية الطبية .

الفرع الأول : التعريف بالمسؤولية المدنية الطبية

إن كل القوانين الوضعية في مجال الطب جعلت من سلامة الإنسان الهدف الأسمى لها ، باعتبار أن مهنة الطب مهنة إنسانية .

وجدير بالذكر أن الطب شهد ومازال يشهد تطورا ملحوظا مع مرور الزمن خاصة في الوقت الحالي ، وسوف يظل الأمر كذلك في المستقبل بشكل أكيد .

فظهرت الكثير من الاختراعات والاكتشافات في المجال الطبي ، ولا سيما تعدد التخصصات الطبية في هذا المجال ، فكل جزء من أجزاء جسم الإنسان إلا ونجد أطباء متخصصين بشأنه ، ففيما يخص علاج العين مثلا ، نجد أطباء متخصصين في شبكية العين ونجد أطباء آخرين متخصصين في قرنية العين ، ونجد آخرين متخصصين في " السائل الزجاجي " التي تحتوي عليه العين ، وفي المستقبل قد تظهر هناك بعض التخصصات التي لا نعرفها في الوقت الحاضر .

ونظرا لأهمية وخصوصية العمل الطبي بصفة عامة ، فإن مختلف التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري ، قد حددت بعض القيود والضوابط القانونية المتصلة بممارسة العمل الطبي .

فالمقصود بالعمل الطبي كل عمل جراحي ، أو كل عمل من أعمال الوقاية الصحية والتشخيص ، والعلاج ، والرقابة الطبية .

وهناك جانب من الفقه من يعرف الطب على أنه " كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض"⁷

وقد عرفه الفقيه الفقيه سافاتيه savattier على أنه :

" العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير ، والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب "⁸.

أما الفقيه محمود نجيب الحسيني عرف العمل الطبي على أنه . " ذلك النشاط الذي يتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، ويتجه في ذاته ، أي وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض ، والأصل في العمل الطبي أن

⁷إيهاب مصطفى عبد الغني ، نقل وزراعة الأعضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 15 .

⁸مالكي نجمة ، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري ، جامعة محمد خيضر ببسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الموسم الجامعي 2013- 2014 ، ص 3 .

يكون علاجيا ، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته ، أو مجرد تخفيف آلامه ، ولكن يعد كذلك من الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض " .⁹

والحديث عن الضوابط القانونية التي تحيط بالعمل الطبي ، يجعلنا نتطرق إلى شروط مزاولة العمل الطبي والتي حددها المشرع الجزائري ، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية ، أما الشروط الموضوعية المتطلبة في العمل الطبي ألا وهي ضرورة إتباع الأصول العلمية في الطب ، وأن تكون الغاية المقصودة هي علاج وشفاء المريض ، مع إلزامية الحصول على إذن المريض لمعالجته .

فالشروط الشكلية قد حددتها المادة 19 من قانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، التي اشترطت لمزاولة مهنة الطب ، التأهيل العلمي وكذا ضرورة الحصول على رخصة من وزارة الصحة¹⁰ ، بقولها :

" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها وزير الصحة والسكان بناء على الشروط التالية :

أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية ، دكتوراة في الطب ، أو جراح أسنان ، أو صيدلي ، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها " ¹¹

وإذا عرجنا على الشروط المتطلبة في العمل الطبي بشكل مختصر ، تحصل الإشارة إلى أنه بالرغم من التطور الحاصل في مجال الطب إلا أن المريض يبقى دائما مهددا باحتمالية حصول الأخطاء الطبية التي قد تلحق به الأذى¹² . وبالرغم من كون مهنة الطب مهنة إنسانية بالدرجة الأولى ، إلا أن ذلك لا يمنع من وصفها بالمهنة الخطيرة ، نظرا لما تلحقه الأخطاء الطبية من أضرار بليغة بالمرضى أو بذويهم فالأخطاء الطبية قد تتجر عنها الوفاة ، أو أضرار طبية أخرى مثل الإصابة بالمرض أو العجز أو عدوى معينة ، والتي تؤثر على حياة بشكل واضح على حياة الإنسان .

⁹ إيهاب مصطفى عبد الغني ، المرجع السابق ، ص 21 .

¹⁰ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 92 - 95 .

¹¹ القانون 05/85 ، المادة 19 ، المؤرخ في 2016/2/16 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 ، المؤرخة في 2016/2/17 ، ص 176 .

¹² منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية ، دار الحامد ودار الأكاديميون للتوزيع والنشر ، الأردن ، 2014 ص 4 .

وتحصل الإشارة إلى أن معظم الإحصائيات في العالم تشير إلى تنامي ظاهرة الأخطاء الطبية ، التي أصبحت محل اهتمام وسائل الإعلام ، وأصبح يتزايد بشأنها عدد القضايا أمام جهاز العدالة .

ومما لا شك فيه أن تنامي نسبة الأخطاء الطبية مرده تزايد الأعمال والتدخلات الطبية التي لها صلة مباشرة بجسم الإنسان ، ناهيك عن تزايد استخدام الأجهزة الطبية التي يمكن أن تشكل خطراً على صحة المريض ، حتى أن موضوع المسؤولية الطبية أصبح محل اهتمام مختلف شرائح المجتمع .

فالمسؤولية الطبية يمكن أن نعرفها من منظور فقهي على أنها المسألة القانونية عن الأخطاء الطبية المرتكبة ، ويترتب عنها إما عقوبة جزائية في الحالات التي يقرها القانون وإما جزاء تعويض ضحايا الأخطاء الطبية ، أو كليهما في نفس الوقت .

فإذا تعددت صور المسؤولية الطبية إلى مسؤولية تأديبية وجزائية ، ومسؤولية مدنية إلا أن دراستنا سوف تقتصر على دراسة المسؤولية الطبية في جانبها المدني فقط

13

وإذا كان المشرع الجزائري لم يأتي لنا بتعريف قانوني للمسؤولية المدنية الطبية ، فإنه يتعين علينا في هذا الشأن الرجوع إلى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية ، وفي هذه الحالة نرى بأن المسؤولية المدنية الطبية ما هي إلا صورة من صور المسؤولية المدنية فهي تقتصر على كل من الخطأ والضرر الطبي وينجر عنها واجب التعويض ، عن هذه الأخطاء والأضرار الطبية التي تصيب المرضى أو ذويهم ، إذا توافرت العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .¹⁴

الفرع الثاني : التطور التاريخي للمسؤولية الطبية .

إن المسؤولية الطبية ليست وليدة العصر الحديث ، وإنما وجدت منذ القدم مع ظهور مهنة الطب ففي العصور القديمة قام المصريون بتدوين أحكام المسؤولية الطبية في بعض الكتب المقدسة عندهم و التي كانوا يفتخرون بها ويحملونها خلال الأعياد العامة ، مع العلم إن هذه القواعد المتعلقة بالطب وضعت من طرف كبار الأطباء المصريين ، فإذا تم إتباع هذه القواعد كما يقتضي ذلك الحال

¹³ منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 4 ، 5 .

¹⁴ طلال العجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، عالم الكتب الحديث ، الأردن ، 2011 ، ص 10 - 12 .

لا تقوم المسؤولية الطبية للطبيب حتى ولو تسبب عمله الطبي في إلحاق الأذى بالغير ، أما في الحالة العكسية فإن كل انحراف عن هذه القواعد الطبية يؤدي إلى إعدام الطبيب إذا توفي المريض .

وتحصل الإشارة إلى أن الفراعنة هم الأوائل الذين تطرقوا إلى دراسة جسم الإنسان ، وهم السباقون كذلك في مباشرة بعض الأعمال الطبية مثل التوليد والقبالة ، وكذا استعمال " طريقة العلاج بالغدد " .

وكما سبق لنا الإشارة إليه أعلاه فكانت لهم كتب تتضمن قواعد وأصول مهنة الطب ، وهذه الكتب كانت عبارة عن 06 ستة مجلدات يطلق عليها تسمية " السفر المقدس " .

مع العلم أن هذه الكتب كانت تتضمن معلومات معينة حول مختلف الأمراض ، والأدوية ، والأدوات الطبية ، وبعض العمليات الجراحية مثل التشريح .

فاحتكام الطبيب إلى المعلومات الواردة في " السفر المقدس " كان يعفيه من المسؤولية الطبية ، أما ابتعاده عن ذلك يعرضه لا محال للعقاب والذي قد يصل إلى حد الإعدام .

وفي هذا الشأن أدلى الفيلسوف أرسطو بمقولته الشهيرة التي جاء مضمونه كالآتي:

" كان يسمح للطبيب بتغيير العلاج ، إذ لم يلاحظ التحسن على حالة المريض في مدى أربعة أيام ، وإذا توفي المريض من العلاج الجديد المخالف لما جاء في السفر المقدس ، فإن الطبيب كان يدفع حياته ثمناً لجرأته في التضحية بالمريض في سبيل أمل كاذب " .

أما فيما يخص المسؤولية الطبية عند البابليين ، فكان هناك اعتقاد سائد في المجتمع آنذاك مفاده أن الطبيب إذا ارتكب خطأ طبياً فيتوجب عليه طلب العفو من الله .

وفي هذا الصدد نجد الشريعة العامة لحمورابي قد احتوت على مجموعة من النصوص القانونية التي جاءت بأحكام وعقوبات قاسية اتجه الأطباء الذين يرتكبون الأخطاء الطبية ، الأمر الذي جعل الإقبال على ممارسة مهنة الطب يقتصر على فئة قليلة جداً خوفاً من العقاب الذي قد ينجر عن ذلك .¹⁵

وتحصل الإشارة إلى أن العقوبة عند البابليين تختلف حسب ما إذا كان المريض ضحية الخطأ الطبي حراً أم عبداً ، فإذا كان حراً كانت العقوبة قاسية جداً ، أما إذا كان عبداً تكون العقوبة حينئذ مخففة .

فنجد على سبيل المثال المادة 218 من شريعة حمورابي تنص على أنه : " إذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشرط من البرونز ، وتسبب في موت الرجل أو إذا فتح خراجاً في عينه ، وتسبب في فقد عينه تقطع يده " ، أما المادة 219 جاء نصها كالآتي : " إذا ترتب على العلاج موت عبد مملوك لرجل فقير ، فإنه يجب على الطبيب

¹⁵ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 18 - 20 .

أن يعوضه مملوكا بدله " .ومن خلال المقارنة بين مضمون هاتين المادتين ، نلاحظ للوهلة الأولى التفاوت في درجة العقوبة المطبقة ، لما يكون الضحية عبدا أم إنسانا حرا

وإذا تطرقنا إلى تاريخ المسؤولية الطبية عند اليهود ، فيمكن القول أن اليهود يعود لهم الفضل في إرساء بعض الأنظمة فيما يخص حماية جسم الإنسان من الأمراض المعدية ناهيك عن المعارف والمكتسبات العلمية التي يتمتعون بها في مجال الطب لاسيما ما تعلق منها بعمليات التشريح والتخدير وإجراء العمليات الجراحية .

كما أن اليهود هم الذين أوجدوا شرط الحصول على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب ، وتحصل الإشارة إلى أن الأطباء عندهم تقوم مسؤوليتهم الطبية إلا في حالة مخالفة القواعد والأصول العلمية لمهنة الطب ، وفي حالة ما إذا كان الغرض من مباشرة العمل الطبي هو غرض آخر غير شفاء المصاب .

وفي مجال العقوبات التي كانت تطبق نتيجة الأخطاء الطبية ، كان هناك تمييز عنصري بامتياز ، فكان الأطباء اليهود لا يتعرضون إلا لعقوبات ذات صبغة مالية تتمثل في تعويض المرضى جبرا للضرر ، أما الأطباء غير اليهود فكانت تطبق عليهم عقوبات جزائية تصل إلى حد الإعدام إذا كان ضحية الخطأ الطبي شخص يهودي .¹⁶

أما إذا حاولنا دراسة المسؤولية الطبية عند الإغريق ، نجد أن الإغريق استلهموا الأصول والقواعد الطبية من لدن المصريين والبابليين .

وكان هناك طبيب يدعى " اسكلابيوس " صاحب الشعار المعروف في ميدان الطب وهو شعار " العصا والثعبان " ، فكان الإغريق يقدسون هذا الطبيب إلى درجة اعتبارهم له أنه " اله الطب " .

ومن بين الأطباء المشهورين عند الإغريق هناك الطبيب المسمى " وابقراط " الذي جاء بنظريات طبية مختلفة ، مع العلم أنه هو من كان السباق وله الفضل في إيجاد " تأدية اليمين في المجال الطبي " .

وتجدر الإشارة إلى أن مهنة الطب عند الإغريق لا يجوز إطلاقا أن تمارس من طرف العبيد ، وإنما كانت مقتصرة فقط على الأحرار ، مع العلم أن الطبيب لم يكن يشترط لممارسته المهنة أن يكون متمتعا بمؤهلات عالية في هذا المجال ، وإنما يكفي فقط أن يكون ملما بقدر معين من المعلومات الطبية .وكانت العقوبات التي تطبق على الأطباء هي عقوبات أدبية أو مادية ، وفي هذا الشأن يقول أفلاطون : " الطبيب يجب أن

¹⁶ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 20 ، 21 .

يخلى من كل مسؤولية إذا مات المريض رغم إرادته " ، وقوله أيضا عن الأطباء : " إنهم يأخذون أجرهم سواء شفوا المرضى أو قتلوهم " .

وكان الطبيب لا تقوم مسؤوليته الطبية إلا في حالة الإهمال والتقصير ، وكذا وفاة المريض على أن لا يكون لذلك علاقة بنقص الكفاءة في العمل الطبي .

أما الحديث عن المسؤولية الطبية عند الرومان ، تجدر الإشارة إلى وجود مرحلة زمنية أين كانت مهنة الطب تمارس من طرف أي كان ، فقد يكون الطبيب عبدا أو حرا أو شخصا أجنبيا ، كما أن ممارسة الطب لم تكن تتطلب التمتع بمؤهلات علمية معينة .

ثم في المرحلة الثانية أصبحت مهنة الطب تمارس من طرف الأحرار ، وكان هناك قانون " " أكويليا " لسنة 287 قبل الميلاد ، الذي يتطرق إلى مسألة التعويض عن الأخطاء الطبية إذا كانت الأضرار الطبية جسيمة .¹⁷

بالإضافة إلى وجود قانون ثاني هو " قانون كورنيليا " الذي يتطرق إلى المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية ، الذي كان يأخذ في الحسبان المكانة الاجتماعية للطبيب فيما يخص تقدير العقوبة المقررة له .

فإذا كان الطبيب ينتمي إلى الطبقة المرموقة في المجتمع كانت العقوبة التي يخضع لها هي القيام بنفيه إلى جزيرة معينة إذا نتج عن خطأ وفاة المريض ، أما إذا كان ينتمي إلى طبقة فقيرة في المجتمع فالعقوبة المطبقة عليه في هذه الحالة هي الإعدام .

وبالرجوع إلى المسؤولية الطبية في العصور الوسطى يجب التنويه على أن الجو الذي كان يسود في أوروبا آنذاك جو يمتاز بالفوضى و اللاستقرار بفعل الحروب التي كانت قائمة ، الأمر الذي انعكس سلبا على مهنة الطب .

ولعلنا سنحاول أن نعرض على موضوع المسؤولية الطبية في القانون الكنسي ، وفي عهد الصليبيين ولو بشكل مقتضب ووجيز .

وفيما يخص المسؤولية الطبية في ظل القانون الكنسي ، فتحصل الإشارة إلى أن القانون الكنسي كان يعاقب على الأخطاء الطبية سواء كانت جسيمة أو يسيرة ، فالمسؤولية الطبية عند القوط الشرقيين كانت مسؤولية جزائية ، فإذا نتج عن الخطأ الطبي المرتكب وفاة المريض ، كان جزاء الطبيب أن يسلم إلى أهل المريض المتوفي ، فلما يقومون بقتله أو يتخذونه عبدا لديهم . أما المسؤولية الطبية عند القوط الغربيين كانت عقوبة مدنية ، فكان جزاء الطبيب إذا لم يتوصل إلى شفاء المريض من المرض ، هو

¹⁷ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 23 ، 24 .

عدم تلقيه الأتعاب الخاصة به ، لأن تلقي الطبيب لأتعابه منوط بتحقيق النتيجة المرجوة ألا وهي شفاء المرضى .

مع العلم أن المسؤولية الطبية للطبيب تعد قائمة سواء كان الخطأ المنسوب إليه خطأ واجب الإثبات أو خطأ مفترض .

أما ما يتعلق بالمسؤولية الطبية عند الصليبيين ، تجدر الملاحظة انه كانت هناك محاكم تدعى بمحاكم بيت المقدس خلال القرن 12 و 13 ، والتي تعاقب الأطباء عن جميع الأخطاء الطبية المنسوبة إليهم .

وكانت محاكم بيت المقدس فيما يخص تقدير العقوبة المناسبة للطبيب ، تراعي المركز الاجتماعي للمريض ضحية الخطأ الطبي ، فإذا كان هذا الأخير عبداً كان الطبيب ملزماً على دفع تعويض إلى صاحبه ، أما إذا كان المريض حراً فالطبيب تقطع يده ، وفي حالة ما إذا نتج عن الخطأ الطبي وفاة المريض فإن الطبيب يتم شنقه و يعدم .

والجدير بالذكر أن طبيعة العقوبات التي كانت مفروضة على الأطباء آنذاك والتي كانت في غاية القساوة ، جعلت الإقبال على مهنة الطب يتراجع بشكل رهيب ، إلى درجة أن الأطباء أنفسهم أصبحوا يتفادون مباشرة الأعمال طبية مخافة الوقوع تحت طائلة العقوبة

بل أصبحوا يشترطون إعفائهم من المسؤولية الطبية قبل إقدامهم على التطبيب ، وهناك إحدى القصص التي رويت في هذا الشأن ، مفادها أن أحد الملوك يدعى " أموري الأول " أصيب بمرض معين وامتنع الأطباء عن معالجته تهرباً من المسؤولية ، فما كان عليه إلا التوجه نحو الأطباء الأجانب عن بلده لمعالجته ، إلا أن هؤلاء اشترطوا عليه إعفائهم من العقاب في حالة ما إذا لم يتوصلوا إلى شفاؤه من المرض الذي كان يعاني منه¹⁸

أما فيما يخص المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ، يمكن القول أن مهنة الطب عرفت تطوراً ملحوظاً مع مجئ الإسلام ، وهناك الكثير من النصوص الشرعية التي تطرقت إلى موضوع الأعمال الطبية .

ويمكننا أن نستعين في هذا الشأن بقول رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم (يا أيها الناس تداؤوا ، فإن الله لم ينزل من داء إلا أنزل له دواء) .¹⁹ كما سبق لنا توضيحه أعلاه فإن الشريعة الإسلامية تطرقت إلى أحكام المسؤولية الطبية من خلال العديد من

¹⁸ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 26 ، 27 .

¹⁹ إيهاب مصطفى عبد الغني ، نقل وزراعة الأعضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 18 .

النصوص الشرعية ، وقد حرمت المساس بسلامة جسم الإنسان وفرضت العقاب ولو على قتل الإنسان خطأ حماية للنفس البشرية ، لقوله تعالى :

(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً) سورة النساء .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن) ، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم في المستدرک وصححه المستدرک 4 / 212 .

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فان الطبيب الجاهل بالطب ملزم بالدية أو التعويض نظير الخطأ الطبي الصادر من جانبه ، إلا إذا كان المريض عالماً مسبقاً بجعله لقواعد وأصول مهنة الطب وبالرغم من ذلك سمح له بمعالجته .

أما فيما يخص الطبيب الحاذق العالم بأصول وقواعد مهنة الطب ، والحريص على تأدية عمله الطبي بشكل سليم وصحيح وعلى أكمل وجه ، فهو لا يسأل عن الأضرار الطبية التي قد يلحقها بالغير ، إذا قام بمعالجة المريض وفقاً لأصول المهنة ، وبعد الحصول على موافقة المريض ، وكان الضرر الطبي الحاصل ، أمراً غير متوقع .

وهناك نقطة جد مهمة يجب التطرق لها فيما يخص المسؤولية الطبية في الإسلام وهي أن الشريعة الإسلامية لا تقر المسؤولية الطبية للطبيب إلا على أخطاءه الشخصية ، الصادرة منه هو شخصياً ، وهو لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الغير ، مثل الأخطاء الطبية التي يرتكبها مساعديه الطبيين مثل الممرضات ، وهذا عملاً بقوله تعالى (... ولا تزر وازرة وزر أخرى) سورة الإسراء ، وقوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) سورة المدثر²⁰ وتحصل الإشارة إلى أنه من الواجبات التي فرضتها الشريعة السمحاء على الأطباء في مجال الطب ، ممارسة هؤلاء الأطباء لعلمهم الطبي بكل صدق وإخلاص مع تقديم النصيحة للمرضى ، ومعاملتهم على أساس المساواة التامة فيما بينهم ودون أي تمييز إضافة إلى ضرورة مصارحتهم بخصوص حالتهم الصحية ، وضرورة الحفاظ على أسرار هؤلاء فيما يخص الأمراض التي يعانون منها .²¹

²⁰ منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 9 ، 10 .

²¹ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 35 .

أما فيما يخص المسؤولية الطبية في العصر الحديث فرغم التطور الحاصل في مجال الطب إلا أن الأخطاء الطبية والأضرار الطبية في تزايد مستمر ، وأصبحت هذه الظاهرة تثير القلق وظهرت هناك الكثير من المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع بشكل مستفيض .

مع العلم أن هذا الأمر تولدت عنه ضرورة سن العديد من القوانين أو التشريعات لمواكبة هذا التطور الحاصل في مجال الصحة من جهة ، ولضمان توفير الحماية القانونية لضحايا الأخطاء الطبية .

مع العلم أن هناك بعض الدول قامت بسن قوانين متخصصة في مجال الصحة كما هو الحال في فرنسا والجزائر ، إلا أن هناك بعض الدول من كانت السباقة في إنشاء جهات قضائية متخصصة في المنازعات الطبية حفاظا على هيبة وسمعة مهنة الطب ، كما هو الشأن في دولة ليبيا الشقيقة مع العلم أن هذه المحاكم المتخصصة في المسائل الطبية تتكون من قضاة وكذا أعضاء أطباء ومن ذوي التخصص .

ولعل هناك العديد من الدول من أوجدت التأمين من المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية ، الذي يوفر نوع من الحماية القانونية للمرضى والأطباء والمؤسسات الصحية المدنية على حد سواء .

فهذا النوع من التأمين يضمن لضحايا الأخطاء الطبية الحصول على التعويض جبرا للضرر اللاحق بهم ، ويضمن للأطباء ومساعدتهم وكذا المؤسسات الصحية العمل بكل اطمئنان وبكل حرية ، طالما أن شركات التأمين هي من تتولى تعويض المرضى وذويهم في حالة قيام المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الصحية المدنية .²²

وبهذا القدر نكون قد انتهينا من دراسة المسؤولية الطبية من حيث تطورها التاريخي

المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية الطبية

إذا كانت المسؤولية المدنية بصفة عامة تقوم في حالة الإخلال بالتزام قانوني أو تعاقدية ، وينجر عن ذلك واجب التعويض لصالح الطرف المضرور جبرا للضرر ، فإن هناك إجماع ما بين الفقهاء على أن المسؤولية الطبية تقوم في حالة تخلف الأطباء عن بذل العناية اللازمة في تأدية مهامهم ، وما يترتب عن ذلك من أضرار طبية للمرضى أو الغير .

²² منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 10 ، 11 .

إن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية ليس بالأمر الهين ، وقد ثار جدل كبير ما بين فقهاء القانون بخصوص هذه المسألة .

فهناك جانب من الفقه من اعتبرها مسؤولية تقصيرية ، وهناك جانب آخر من الفقه من اعتبرها مسؤولية عقدية ، بينما هناك رأي آخر ينادي بوحدة المسؤولية المدنية الطبية .

وتحصل الإشارة إلى أنه بالنسبة لفقهاء القانون ، فإن كل واحد منهم له رأيه الخاص في الموضوع وفقا لاعتبارات معينة يستند إليها .

وسنحاول دراسة هذه المواقف والآراء الفقهية ، لنصل في الأخير إلى موقف المشرع الجزائري بشأنها .

الفرع الأول : المسؤولية المدنية الطبية مسؤولية عقدية

إن أنصار هذا الاتجاه يرون أن المريض لما يتوجه إلى عيادة الطبيب لمعالجته ، وأن هذا الأخير يقبل ذلك ، فهذا يعني أن هناك إيجاب وقبول ، وأن هناك عقد طبي يبرم في هذه الحالة ما بين الطبيب والمريض من خلال تطابق إرادتهما حول هذا العقد .

فالطبيب الذي يفتح عيادة طبية ، ويضع لافتة اشهارية عند مدخل العيادة ، فإنه يعرض خدماته على الجمهور ، وفي هذه الحالة يكون في موقع الموجب ، وعلى هذا الأساس فإن المرضى الذين يتوجهون إلى هذه العيادة طالبين من الطبيب القيام بمعالجتهم يكونوا قد ابرموا عقدا طبييا مع الطبيب وينجر عن ذلك قيام التزامات متبادلة ما بين الطرفين .

فالعلاقة التي تقوم ما بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة وان أي إخلال من جانب الطبيب في تأديته لعمله الطبي ، يعد ذلك خطأ مرتكبا من جانبه يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية بخصوص هذا الفعل²³، وتحصل الإشارة إلى أن العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبيين ، لأنه يرتب التزامات على عاتق كل من الطبيب والمريض ، فالطبيب في حالات معينة هو مطالب ببذل عناية ، وفي حالات أخرى هو ملزم بتحقيق نتيجة ، فهو ملزم ببذل العناية اللازمة في معالجته للمريض وفقا لأصول وقواعد مهنة الطب دون إهمال ودون تقصير، ولكن هو غير ملزم بشفاء المريض ، ولكنه مطالب بتحقيق نتيجة في حالات محددة مثال ذلك ، عند استعمال الأدوات والأجهزة الطبية ، وعند مباشرته عمليات نقل الدم والتحصين أو التطعيم .

²³ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 346 - 355 .

والى جانب كل هذا فان الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص تركيب الأعضاء الاصطناعية على جسم المريض ، كما أنه ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص إجراء التحاليل الطبية وتقديم الأدوية ، وهو مسؤول عن الأضرار الطبية التي تصيب المريض من جراء إجراء هذه العمليات الطبية .

ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ضرورة الحصول على إذن مسبق من المريض قبل معالجته طبقا لنص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، وإعلامه بطبيعة مرضه وطريقة علاجه ، والنتائج المحتملة من وراء العلاج ، كما هو ملزم أيضا بمراقبة الحالة الصحية للمريض خلال مدة العلاج لا سيما بعد إجراء العمليات الجراحية طبقا لنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي 276/92 المذكور أعلاه ، وكذا هو ملزم بكتمان السر المهني بخصوص مرض هذا الأخير طبقا لنص المادة 36 من نفس المرسوم .

أما الالتزامات التي تقع على عاتق المريض اتجاه الطبيب ، ألا وهي ضرورة إعطاء المعلومات الصحيحة حول مرضه وعدم تضليل الطبيب في هذا الشأن ، وكذا هو ملزم بدفع أتعاب للطبيب مقابل العمل الطبي الذي يقوم به .

فالتبيب عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية المذكورة أعلاه يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته التعاقدية اتجاه المرضى ، إذا نتج عن ذلك ضرر طبي لهؤلاء ، وتوافرت العلاقة السببية ما بين الخطأ التعاقدى والضرر ، سواء كان المطلوب من الطبيب بذل عناية أو تحقيق نتيجة عند معالجته للمريض .²⁴

وتحصل الإشارة إلى إن هناك شروط معينة يجب توافرها لقيام المسؤولية العقدية في مجال الأعمال الطبية ، فيجب إن يكون هناك عقد طبي بين الطبيب والمريض ، ثم يجب أن يكون هذا العقد صحيحا من الناحية القانونية ، وأن يكون هناك ضرر طبي قد أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزاماته التعاقدية المتولدة عن هذا العقد ،²⁵ ولقيام المسؤولية التعاقدية للطبيب يجب أن يكون العقد الطبي صحيحا ، من حيث الأهلية القانونية ورضا المتعاقدين حسب قواعد القانون المدني ، ومن حيث محل العقد الطبي وسبب العقد ، وكذا الشكلية المطلوبة في بعض الحالات .

فتتوافر الأهلية القانونية لدى المريض إذا كان بالغاً سن الرشد ومتمتعاً بجميع قواه العقلية وغير محجور عليه ، أما إذا كان قاصراً أو عاجزاً عن التعبير عن إرادته

²⁴ عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، الجزائر ، 2011 ، ص 92 - 146.

²⁵ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 393 ، 394 .

كالأصم والأبكم فإن ممثله القانوني هو من يتولى التعبير عن إرادته طبقاً لنص المادة 154 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

وتتوافر الأهلية القانونية لدى الطبيب إذا كان بالغاً سن الرشد ومتمتعاً بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه ، وكان حاملاً للجنسية الجزائرية ، ومتحصلاً على الشهادات العلمية المطلوبة للممارسة مهنة الطب ، وحائزاً على ترخيص قانوني من وزارة الصحة لممارسة المهنة ، أما فيما يخص محل العقد الطبي فهو العمل الطبي الذي يباشره الطبيب المتمثل في بذل عناية أو تحقيق نتيجة كما ورد تبيانه أعلاه ، أما بخصوص سبب العقد الطبي يجب أن يكون الغرض المقصود من وراء العمل الطبي هو شفاء المريض أو التخفيف من آلامه أو الوقاية من الأمراض ، كما أن غرض المريض من ذلك هو طلب العلاج ، وأهم شيء في سبب العقد الطبي هو أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة مثال ذلك عدم جواز المتاجرة في الأعضاء البشرية أو ممارسة الإجهاض بشكل مخالف للقانون ، أما فيما يخص الشكلية المطلوبة في العقد الطبي ، فإن القاعدة العامة تقتضي أن العقد الطبي يبرم شفاهة ما بين الطبيب والمريض ، ويقصد بالشكلية الكتابة العرفية وليس الرسمية ففي حالات معينة تعتبر الكتابة وسيلة من وسائل إثبات العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب ، ومثال ذلك الوصفة الطبية التي يحررها الطبيب للمرضى ، ولكن هناك بعض الحالات أين تعتبر الشكلية ركناً من أركان العقد الطبي ومثال ذلك : حالة نقل وزع الأعضاء البشرية وكذا حالة تشريح الموتى لغرض علمي طبقاً للمواد 162 و168 من القانون 05/85 .²⁶

فجاء نص المادة 162 كالتالي : " لا يجوز انتزاع الأعضاء الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة"

أما فيما يخص انتزاع الأعضاء البشرية من الموتى ، فيجب الحصول على الموافقة الكتابية للشخص المعني أثناء حياته ، أو الحصول على إذن من أحد أفراد أسرته بعد وفاته حسب الترتيب التالي " الأب أو الأم ، الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت ، الأخ أو الأخت " وفقاً لنص المادة 164 من نفس القانون .

²⁶ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 154 - 394.

وقد نصت المادة 168 على ما يلي : " يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية ، بناء على ما يأتي : طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي ، طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي " .²⁷

وفي الختام تحصل الإشارة إلى أنه من شروط قيام المسؤولية التعاقدية في المجال الطبي وجود عقد طبي صحيح من الناحية القانونية كما ورد تبيانه أعلاه ، بالإضافة إلى وجود خطأ طبي وضرر طبي وعلاقة سببية بينهما 2 ، وهو ما سوف نقوم بتوضيحه عندما نتطرق إلى دراسة هذه العناصر بالتفصيل عند تطرقنا إلى أركان المسؤولية الطبية .

فإخلال الطبيب بالتزاماته الواردة في العقد الطبي يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية وبالتالي هو مجبر على تعويض ضحية الخطأ الطبي ، ونفس الأمر ينطبق على العيادات الطبية الخاصة أو المستشفيات الخاصة التي تقوم مسؤوليتها التعاقدية نتيجة إخلالها بواجباتها التعاقدية اتجاه المرضى ، فلما نتكلم عن المسؤولية التعاقدية في المجال الطبي نقصد بها المسؤولية المدنية المتصلة بالعقد الطبي ، الذي يبرم ما بين المريض وطبيب في القطاع الخاص صاحب مخدع طبي

(un cabinet médical) أو العقد الطبي المبرم بين المريض والعيادات الخاصة (les cliniques privées) .²⁸

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية تقوم في حالة الإخلال بالتزام قانوني و ليس التزاما تعاقديا وبالتالي في حالة غياب عقد طبي بين الطبيب والمريض ، فان إخلال الطبيب بالتزامه القانوني اتجاه المريض يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية لهذا الأخير ، لأن التزام الطبيب مصدره القانون وليس العقد . كما أن المسؤولية التقصيرية تقوم حتى في وجود العقد الطبي ، إذا كان الضرر الطبي غريبا عن هذا العقد ، أو في حالة بطلان العقد الطبي من الناحية القانونية ، بسبب تخلف ركن من أركان العقد ، كتخلف رضا المريض في قبول العلاج ، أو إذا كان سبب العقد غير مشروعاً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة ، فالطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في سبيل معالجة المرضى وفقا

²⁷ القانون 05/85 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، المواد 162 ، 164 ، 168 ، المؤرخ في 16/02/1986 ، ج ر مؤرخة في 17/02/1985 ، العدد 8 ، ص 176 .

²⁸ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 393 ، 394 .

لأصول وقواعد الطب وكل إهمال أو تقصير من جانبه ، يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية
29

طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "
30

كما أن القضاء الجزائري في العديد من القضايا المعروضة عليه كرس مبدأ المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء الطبية ، خاصة أن معظم أفراد المجتمع الجزائري يفضلون التوجه إلى المستشفيات العمومية لتلقي العلاج ، نظرا لمجانية العلاج التي تضمنها الدولة الجزائرية ، وبالتالي فإن المريض الذي يتوجه إلى مستشفى عمومي لا يبرم أي عقد طبي مع الطبيب الذي يتولى معالجته ، مما يجعلنا نستبعد الحديث عن المسؤولية العقدية في هذا الشأن .

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي من خلال العديد من النصوص القانونية ، لاسيما المواد 288 و 289 من قانون العقوبات وكذا بعض النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي 276/92 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب ، لاسيما المواد 11 و 14 و 17 وغيرها ، وتحصل الإشارة إلى أن هناك العديد من الأحكام والقرارات التي جاءت في هذا السياق أو الاتجاه ، وقد قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها مؤرخ في 2003/06/03 في القضية المرفوعة من طرف ورثة المرحوم (م . م) ضد مدير القطاع الصحي لعين تموشنت أن : " الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ، ومن ذاك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية ، وهذا ما يجعله يتحمل التعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م " . ومثال ذلك أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/30 قضية (ك.ج) ضد (ب.أ) حيث قضت : " إن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل ، وأمر بتجريع دواء غير لائق في

²⁹الأمر 58/75 ، المادة 124 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30 /09 /1975 العدد 78 ، ص 990 .

³⁰ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 38 ، 39 .

مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات " .³¹

وتجدر الملاحظة أن صور المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني ، فنقوم المسؤولية التقصيرية إما على أساس الفعل الشخصي أو فعل الغير أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء أو المسؤولية المبنية على تحمل التبعة³²

وتحصل الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية تقوم في المجال الطبي على أساس الخطأ الشخصي إذا كان الخطأ مرتكبا من طرف الطبيب شخصيا مثال ذلك نسيان الطبيب أداة جراحة في بطن المريض بعد إجراء العملية الجراحية ، كما قد تقوم المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، مثال ذلك الخطأ الطبي المرتكب من طرف المساعدين الطبيين للطبيب كالممرضات ، فالطبيب مسؤول عنها وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه .³³

أو قيام مسؤولية مرفق المستشفى الخاص بالأمراض العقلية ، إذا توفي أحد المرضى نتيجة اعتداء تعرض له داخل المستشفى ، هنا مرفق المستشفى يكون مسؤولا مدنيا عن ذلك وفقا لمسؤولية متولي الرقابة على المشمول بالرقابة .³⁴

كما يكون مثلا مرفق المستشفى مسؤولا مدنيا عن الأضرار الطبية التي تحدثها الأجهزة الطبية بالمرضى وفقا لأحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء لأنه ملزم بضمان سلامة هذه الأجهزة الطبية للاستعمال .

كما أن الطبيب تقوم مسؤوليته التقصيرية وفقا لأحكام المسؤولية المبنية على تحمل التبعة في الحالات التي يكون فيها الخطأ الطبي خطأ مفترضا وليس واجب الإثبات وبالأخص الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، ومثال ذلك الأضرار الطبية التي تصيب المريض من جراء عمليات نقل الدم³⁵ ، وهناك عدة مبررات يتمسك بها أنصار تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي ، نذكر منها على سبيل المثال :

³¹ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 210 - 216

³² فاضلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2015 ، ص 192 - 274 .

³³ بن صغير مراد ، نفس المرجع ، ص 175 ، 176 .

³⁴ عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، دار هومه ، الجزء الأول ، 2014 ، ص 78 .

³⁵ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 96 - 98 .

1/ أن الخطأ الطبي المرتكب قد يتسبب في وفاة مريض أو الإضرار بسلامة جسمه كإصابته مثلا بمرض معين أو بتر أحد الأعضاء أو عجز أو جروح معينة ، الأمر الذي قد تترتب عنه متابعة جزائية وفقا لأحكام قانون العقوبات لاسيما المواد 288 و289، لأن العمل الطبي يصبح له وصف إجرامي .

2/ أن العمل الطبي الذي يباشره الطبيب هو عمل ذو طبيعة فنية بالدرجة الأولى نظرا لإخلال الطبيب بالقواعد والأصول العلمية والفنية لمهنة الطب ، وليس له علاقة بالعقد الطبي الذي قد يبرم بين الطبيب والمريض .

3/ أن المسؤولية التقصيرية قواعدها من النظام العام التي لا يمكن مخالفتها ، فالمشرع لا يجيز المساس بجسم المريض إلا في حدود القانون ، وإذا كان هناك إخلال بهذه القاعدة فلا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية .

4/ أن التزام الطبيب على وجه العموم ما هو إلا بذل العناية اللازمة في معالجة المرضى دون تقصير ودون إهمال ، وان هذا الالتزام مصدره القانون وليس العقد³⁶

بعد دراستنا للرأي الفقهي الذي ينادي بتكليف المسؤولية الطبية وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، وبعد تطرقنا للرأي الثاني الذي يرى ضرورة تكليف المسؤولية الطبية وفقا لأحكام المسؤولية العقدية ، إلا أن هناك رأي آخر ينادي بوحدة المسؤولية المدنية الطبية دون أن يلتفت إلى التقسيمات الوارد ذكرها أعلاه ، وهذا الاتجاه هو الذي سوف يكون محلا لدراستنا في الفقرة الموالية .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن للمسؤولية الطبية المدنية طبيعة واحدة ، فهي تقوم اثر الإخلال بالالتزام قانوني أو تعاقدية في كلتا الحالتين ، وأنه ينتج عن ذلك واجب التعويض عن الأضرار التي تصيب ضحايا الأخطاء الطبية بل أكثر من ذلك ذهب أنصار هذا الرأي إلى أبعد الحدود ، لما اعتبروا أن العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض يمكن أن يكيف على أساس أنه قانون خاص يحكم الطرفين ، وأن الإخلال بهذا العقد هو إخلال بالالتزام قانوني .

و في نفس الشأن اعتبروا أن الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق الطبيب في إطار المسؤولية التقصيرية ، يتمثل في بذل العناية الضرورية في معالجة المريض وفقا للقانون ، وان هذا القانون يمكن أن يكيف على انه عقد عام ، والإخلال به هو إخلال بالالتزام تعاقدية .

³⁶بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 220 ، 221 .

وبالتالي فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أن التمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية ما هو إلا تعبير لغوي ولفظي ، فلا يعدو إلا أن يكون تمييزاً من حيث المصطلحات من الجانب اللغوي .

وهناك بعض الحجج التي تمسك بها أنصار هذا الاتجاه ليبرروا بها موقفهم من هذه المسألة وهذه الحجج يمكن أن نتطرق لها ولو باختصار .

1/ حجة أنصار وحدة المسؤولية من حيث طبيعة الالتزام والتعويض عن الضرر فإن الالتزام من الناحية القانونية لا يختلف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فإذا كان العقد الطبي يعتبر قانوناً خاصاً بين طرفي العلاقة التعاقدية ، إلا أن القانون مصدر الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو كذلك بمثابة عقد عام يلتزم به جميع أفراد المجتمع .

أما فيما يخص التعويض عن الضرر الطبي ، فإن المشرع الجزائري وحد مسألة تقدير هذا التعويض ما بين المسؤولية التقصيرية والعقدية ، وهذا واضح من خلال نص المادة 131 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والتي أحالتنا إلى نص المواد 182 و182 مكرر المتعلقة بالمسؤولية العقدية ، فجاء نص المادة 131 على النحو التالي :

" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير " .

2/ حجة أنصار وحدة المسؤولية من حيث الاعذار والتمييز والأهلية: فإذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية العقدية تقتضي توجيه اعذار إلى المدين طبقاً لنص المواد 179 و180 من القانون المدني ، قبل المطالبة بالتعويض في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه ، إلا أن هذا الشرط لا وجود له فيما يخص الالتزامات السلبية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية .

أما فيما يخص مسألة التمييز والأهلية في إطار المسؤولية المدنية ، فإنه لا يمكن مطالبة المتسبب في الضرر بالتعويض إذا كان هذا الأخير غير مميز ، إلا إذا كان له ممثل قانوني ينوب عنه في ذلك ، طبقاً لنص المادة 125 من القانون المدني ، وهذا الحكم ينطبق على المسؤولية التقصيرية والعقدية على حد سواء .³⁷

³⁷ رابيس محمد ، المرجع السابق ، ص 384 - 388 .

3/ حجة أنصار وحدة المسؤولية من حيث الإعفاء من المسؤولية والتقدم :

إذا كان يمكن الإعفاء من المسؤولية العقدية كأصل عام ، إلا أن هناك استثناء عن هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بجسم الإنسان أو أضرار جسدية ، كما أنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية باعتبار أن أحكامها من النظام العام طبقاً لنص المادة 178 من القانون المدني بقولها " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " ، كما يرى الإخوة مازو (les frères Mazeaud) أن " اشتراط الإعفاء من المسؤولية غير جائز في كلتا المسؤوليتين متى كان الضرر ماساً بسلامة الإنسان " .

أما فيما يخص التقدم فإن دعوى التعويض في كلتا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية تتقدم بمرور 15 سنة طبقاً لنص المواد 133 و308 من القانون المدني ، حتى وإن كانت المسؤولية العقدية تتقدم بمرور مدة زمنية أقل في حالات محددة .³⁸

وبالرجوع إلى القضاء في الجزائر فلا توجد هناك اجتهادات قضائية صادرة عن المحكمة العليا من أجل الفصل في مسألة التمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية في المجال الطبي خاصة أن معظم القضايا التي تعرض على القضاء بخصوص الأخطاء الطبية توجه ضد مستشفيات عمومية ، نظراً لمجانبة العلاج في هذه المؤسسات الصحية وأحياناً أخرى تقيد شكاوى جزائية ضد الأطباء في هذا الشأن .³⁹

³⁸ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 204 - 209 .

³⁹ حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب لأخصائي الجراحة ، دار هومه ، ص 115 .

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية الطبية

في المبحث الثاني تطرقنا إلى حاولنا التعرف على أركان المسؤولية المدنية الطبية ، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين .

ففي المطلب الأول قمنا بدراسة موضوع الخطأ الطبي ، أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة الضرر الطبي ، وكذا علاقة السببية ما بين الخطأ الطبي والضرر الطبي .

المطلب الأول : الخطأ الطبي

قد خصصنا هذا المطلب لدراسة الخطأ الطبي كركن من أركان المسؤولية المدنية الطبية وقسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع .

ففي الفرع الأول تطرقنا إلى تعريف الخطأ الطبي ، ثم في الفرع الثاني حاولنا التعرف على أنواع الخطأ الطبي .

أما في الفرع الثالث تطرقنا إلى دراسة صور الخطأ الطبي ، وفي الفرع الرابع تناولنا موضوع إثبات الخطأ الطبي ، وفي الفرع الخامس سنتطرق إلى معيار الخطأ الطبي

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي

إن أغلب التشريعات لم تأتي لنا بتعريف قانوني للخطأ ، ونفس الشيء ينطبق على التشريع الجزائري عندما تطرق إلى موضوع المسؤولية التقصيرية من خلال نص المادة 124 من القانون المدني ، التي جاء في مضمونها أن " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء وسبب ضررا للغير ، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ، والواضح من خلال صياغة المادة المذكورة أعلاه ، أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا مفهوم الخطأ وإنما لجأ إلى استعمال تعبير عام وشامل يفتح المجال للاجتهاد الفقهي بخصوص هذه المسألة .

وللوصول إلى مفهوم جامع وشامل للخطأ يتعين علينا الرجوع إلى الفقه ، فقهاء القانون ومنذ صدور قانون نابوليون ، حاولوا إعطاء مفهوم قانوني للخطأ كل من زاويته الخاصة ، وتحصل الإشارة إلى أن هذه التعريفات تنوعت وتعددت باختلاف آراء الفقهاء ، وكل تعريف إلا وتعرض إلى النقد من طرف جانب من الفقه ، فنجد "بلانيول" مثلا قد حاول إيجاد مفهوم بسيط ومختصر للخطأ ، وقد عرفه بقوله " إن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق" فالمقصود بعبارة الإخلال بواجب سابق هو الإخلال بواجب قانوني أو التزام قانوني وقد عرفه الأستاذ ايمانويل ليفي أنه "إخلال بالثقة المشروعة" وعرفه الفقيه جوسران أنه "إضرار بحق للغير" ، أما الفقيه سافاتييه عرفه أنه " انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارضه بحق أقوى أو مماثل".⁴⁰

وعرفه الفقه الفرنسي أنه " المسلك الذي لا يأتيه الرجل الحريص " ، وعرفه الفقه المصري واللبناني أنه " التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية " أما الفقه الايطالي يرى أن الخطأ يقترن بالغلط بسبب الجهل بالقوانين .⁴¹

وهناك من الفقهاء من يعرف الخطأ على أنه " انحراف في السلوك " الأمر الذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير، وهناك من يعرفه على أساس أنه تعسف في استعمال الحق ، إلا أن المفهوم الراجح أن الخطأ هو انحراف الرجل العادي المميز عن السلوك المألوف ، على أن يتمثل هذا الانحراف في الإخلال بالتزام قانوني .⁴²

تجدر الملاحظة كذلك أن الخطأ قد تعددت صورته في مختلف المجالات ، ومن بين هذه الصور نجد مثلا ما يعرف في قطاع الصحة بالخطأ الطبي ، ويمكن أن يعرف الخطأ الطبي على أنه إخلال الطبيب بواجباته المهنية التي تملئها عليه قواعد وأصول مهنة الطب ويكون هذا الإخلال بالواجب المهني نتيجة إهمال أو خطأ أو جهل بالحقائق العلمية في مجال الطب ، نظرا لعدم مسايرة الطبيب للتطور العلمي الحاصل في مجاله ، ويمكن القول أن الخطأ الطبي يتحقق بإخلال الطبيب بواجبه الإنساني والمهني اتجاه المريض .⁴³

وهناك تعريف فقهي يعرف الخطأ الطبي على أنه " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف

⁴⁰فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 193،194 .

⁴¹صونية بن طيبة ، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة 2010 ، ص 38 و39 .

⁴² محفوظ لعشيب ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، سنة 2011 ، ص 220 - 226 .

⁴³مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 2 ، السنة 2008 ، ص 66 ، 67 .

عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب ، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه حتى لا يضر بالمريض " .⁴⁴

وإذا حاولنا معرفة ما هو المقصود بعبارة القواعد والأصول العلمية و الفنية الخاصة بمهنة الطب ، نجد أن المشرع الجزائري لم يأتي لنا بتعريف قانوني لها ، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى الفقه مرة أخرى .

ومما لاشك فيه أن مهنة الطب لها قواعد وأصول خاصة بها ، ولا يمكن لأي طبيب مباشرة أي عمل طبي دون أن يكون ملما بها أو على دراية بها ، فجهل الطبيب بهذه الأصول والقواعد العلمية يعرض صحة المريض إلى الخطر بشكل مؤكد ، وهو أمر لا يغتفر .

والمقصود بالقواعد والأصول الطبية هي التي الأصول الفنية والعلمية الثابتة التي تحقق الإجماع لدى الأطباء أو أهل الاختصاص في مجال الطب .⁴⁵

فعلى الطبيب أن يبذل العناية اللازمة في مباشرته للعمل الطبي ، وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها في مهنة الطب ، حتى يبلغ الهدف المنشود ، ألا وهو التوصل إلى شفاء المريض أو على الأقل تحسن الحالة الصحية لهذا الأخير .⁴⁶

ويمكن الاستعانة ببعض الأمثلة من أجل توضيح مسألة مخالفة القواعد والأصول العلمية والفنية لمهنة الطب ، ومن بينها " تسبب الطبيب في وفاة طفل نتيجة استعمال جهاز تنفس اصطناعي من نوع نوبا ، أصدرت وزارة الصحة تعليمة صريحة بمنع استعماله لأنه غير آمن " ، فمخالفة الطبيب للتعليمات الصادرة عن وزارة الصحة يعد خطأ طبيا بدون أدنى شك⁴⁷

ومن القواعد والأصول العلمية التي يجب على الطبيب مراعاتها نجد على سبيل المثال ضرورة " فحص المريض والأجهزة أوالمعدات الطبية قبل استخدامها في

⁴⁴ منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 43 .

⁴⁵ موسى صالح الخفاجي ، الحماية الجنائية للطبيب ، دار الأيام للنشر والتوزيع ، ودار الرياحين للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2016 ص 46 .

⁴⁶ طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومه ، طبعة 2008 ، ص 23 .

⁴⁷ موسى صالح الخفاجي ، نفس المرجع ، ص 48 .

الجراحة " أو "مراعاة حالة المريض الصحية والنفسية واختيار الوقت المناسب للجراحة " ، أو " التزام الجراح بفحص المريض قبل تخديره أو إجراء الجراحة " .⁴⁸

وبعد تطرقنا إلى تعريف الخطأ الطبي سنحاول في الفقرة الموالية التطرق إلى أنواع الخطأ الطبي حسب رأي الفقهاء في هذه المسألة .

الفرع الثاني : أنواع الخطأ الطبي

الخطأ العادي أو المادي :فالخطأ المادي أو الخطأ العادي هو العمل المادي الذي يصدر عن الطبيب والذي ليس له أية علاقة بالأصول العلمية والفنية لمهنة الطب .

أي أنه الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه الطبيب مثله مثل أي شخص عادي ، وهناك عدة أمثلة تعبر عن هذا النوع من الأخطاء الطبية ، ومثال ذلك " إجراء الطبيب لعملية جراحية على الفخذ الأيسر بدلاً من الفخذ الأيمن " أو " نسيان المريض لآلة من آلات الجراحة في جسم المريض " أو " قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر " أو قيام الطبيب بتحرير وصفة دواء بطريقة غير مقروءة ، مما أدى إلى ارتكاب الصيدلي خطأ تسبب في مضاعفات صحية للمريض " ، أو " إجراء الطبيب الجراح عملية جراحية على المريض وهو مشلول اليد " .⁴⁹

الخطأ الفني أو الخطأ المهني :

يعرف الفقه الخطأ الطبي الفني أو المهني على أنه خطأ ذي صلة بالأصول العلمية والفنية المتعلقة بعلم الطب ، على عكس الخطأ المادي .

وبالتالي فالخطأ المهني كما تدل عليه تسميته هو خطأ ذو طبيعة فنية وله صور عديدة ومتنوعة يمكن أن نتطرق إليها بشكل وجيز مع الاستعانة ببعض الأمثلة وهي على النحو التالي :

1/ رفض الطبيب معالجة المريض :

فالتبيب عليه من الناحية الإنسانية و الأدبية ، وفقاً لأخلاقيات مهنة الطب أن لا يمتنع عن معالجة المرضى ، لأن مهنة الطب مهنة نبيلة والغرض منها هو السعي وراء شفاء

⁴⁸ منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 126 و 127 .

⁴⁹ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 172 .

المرضى أو تخفيف آلامهم ، وبالتالي فليس للطبيب مثلا أن يرفض معالجة المريض الذي يتقدم إلى المستشفى في وقت متأخر من الليل على أساس أن الوقت غير مناسب .⁵⁰

وليس للطبيب كذلك الحق في رفض معالجة مريض معرض للخطر وفي حالة صحية حرجة ، وقد نصت كذلك المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا ، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له " .⁵¹

2/ تخلف رضا المريض :

من المسلم به قانونا أنه في الظروف العادية لا يمكن للطبيب أن يكره المريض على الخضوع إلى العلاج أو إجراء عملية جراحية معينة دون رضاه ودون موافقته .

وكذلك الحال إذا كان المريض مصاب بمرض عقلي وكان غير قادر على التعبير عن إرادته بخصوص هذه المسألة ، فلا يحق للطبيب معالجته دون أخذ الموافقة من أحد أفراد عائلته أو ممثله القانوني .

3/ رفض المريض العلاج :

من المعلوم قانونا أن المريض له الحق في منع الطبيب من معالجته ، وهذا باعتبار أن المريض له مطلق الحرية في اختيار الطبيب الذي يسمح له بمعالجته ، ولكن تحصل الإشارة إذا كانت الحالة الصحية للمريض تتطلب تدخل الطبيب وأن المريض منعه من ذلك فالطبيب لحماية نفسه يحسن به أن يتحصل على تصريح كتابي بالرفض⁵² ، طبقا لنص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب والتي جاء نصها كالآتي :

"يشترط من المريض ، إذا رفض العلاج الطبي ، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"⁵³

⁵⁰ طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 23 و 24 .

⁵¹ المرسوم 276/92 ، المادة 09 ، المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 7 محرم 1413 هـ ص 1419 .

⁵² طاهري حسين ، نفس المرجع ، ص 24- 25 .

⁵³ المرسوم 276/92 ، المادة 09 ، المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 7 محرم 1413 هـ ص 1419 .

4/ التزام الطبيب بإعلام المريض :

من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب اتجاه المريض ، ضرورة إعلامه بطبيعة المرض الذي يعاني منه ، وطبيعة العمل الطبي العلاجي أو الجراحي الذي سوف يخضع له المريض ، وكذا إعلامه بالنتائج الطبية المتوقعة أو المحتملة من جراء هذا التدخل الطبي ، وإخلال الطبيب بهذا الالتزام يعد خطأ طبيا صادر من طرفه .

ولكن تحصل الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان يصعب على الطبيب إعلام المريض بذلك إذا لاحظ أن الحالة النفسية للمريض لا تسمح بذلك ، فيضطر الطبيب إلى عدم إعلام المريض بالمعطيات التي يصعب عليه تقبلها ، ويكون ذلك بحسن نية .⁵⁴

وقد نصت على ذلك المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها : " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص ، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الكشف هذه ، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز " .⁵⁵

5/ الخطأ في التشخيص :

يعرف الفقه عملية التشخيص على أنها " تحديد المرض الذي يعاني منه المريض بتحديد خصائصه وأعراضه وأسبابه " .

ويعتبر الطبيب مرتكبا لخطأ طبي إذا قام بتشخيص خاطئ للمرض بسبب إهمال أو جهل بالأصول العلمية والفنية لمهنة الطب ، أو عدم استشارته لزملائه الأطباء حول الحالة المرضية المعروضة عليه لما وجد صعوبة في تشخيص المرض ، فالمادة 69 من مدونة أخلاقيات الطب تلزم الطبيب باستشارة زملاءه في الحالة الأخيرة .

ولا يسأل الطبيب عن خطأه في تشخيص المرض إذا تعلق الأمر بحالة مستعصية مازالت محل بحوث علمية في مجال الطب ، أو إذا قام المريض بإعطاء معلومات خاطئة للطبيب حول حالته الصحية، أو إذا كانت الأعراض الظاهرة على المريض يصعب معها تشخيص المرض بدقة مثل " صعوبة اكتشاف مرض السل في البداية" ، أو

⁵⁴ طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 26.

⁵⁵ المرسوم 276/92 ، المادة 51 ، المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 52 ، مؤرخة في 7 محرم 1413 هـ ص 1419 .

تشابه الأعراض المرضية من مرض لآخر ، أو رجح الطبيب رأيا علميا معيناً على رأي علمي مخالف .⁵⁶

ومن أمثلة الأخطاء الطبية فيما يخص التشخيص ، نجد خطأ الأطباء في تشخيص موت الدماغ أو الموت الدماغى ، فالمريض يكون في حالة غيبوبة عميقة باعتباره موت سريري ويكون المريض خاضعاً لأجهزة التنفس الاصطناعي ، ويكون هناك تلف في الدماغ ، ولكن هناك فرق ما بين موت خلايا جذع الدماغ وموت خلايا قشرة الدماغ ، فهنا الطبيب يجب أن لا يخطئ في تشخيص موت الدماغ ، لأن التشخيص السليم لموت الدماغ له دور أساسى في تحديد وفاة المريض ، فلا يمكن القول بموت المريض إلا في حالة موت خلايا جذع الدماغ وليس موت خلايا قشرة الدماغ ، ففي حالة موت خلايا جذع الدماغ يمكن للأطباء توقيف أجهزة التنفس الاصطناعي وبعد ذلك يجب التأكد من توقف القلب عن الخفقان وتوقف المريض عن التنفس لمدة معينة محددة تقدر ب 4 دقائق

57 .

6/ القيام بالفحوصات الأولية :

إن الطبيب قبل وصف العلاج للمريض هو مطالب بإجراء الفحوصات الأولية على هذا الأخير ، من أجل التشخيص السليم للمرض وتحديد العلاج المناسب للحالة المرضية للمريض ، فإذا قام الطبيب بوصف العلاج للمريض دون القيام بهذه الفحوصات الضرورية يعد مرتكباً لخطأ طبي .

ولكن في بعض الأحيان فإن الطبيب لا يكون في وسعه القيام بهذه الفحوصات الأولية لوجود حالة استعجالية معروضة عليه تتطلب التدخل الطبي بشكل سريع ودون انتظار .

وبمناسبة قضية كانت مطروحة على القضاء الفرنسى فإن هذا الأخير قام بإعفاء الطبيب الجراح من المسؤولية الطبية بالرغم من عدم قيامه بالفحوصات الأولية ، نظراً لعدم تمكنه من ذلك باعتبار أن الحالة التي كانت معروضة عليه تتطلب إجراء عملية جراحية بسرعة وزد على ذلك فإن الطبيب لم يكن على علم بالسوابق المرضية للمريض ولم يكن على علم أن هذا الأخير لديه حساسية معينة .

⁵⁶ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 178 - 180 .

⁵⁷ منصور عمر المعاينة ، المرجع السابق ، ص 69 - 74 .

7/ استعمال الأشعة :

إن لجوء الطبيب إلى استعمال الأشعة قد يؤدي ذلك إلى حدوث مضاعفات صحية للمريض وهذا راجع إما لاستعمال الطبيب لهذه الأشعة بشكل خاطئ وغير صحيح ، وإما أن يكون ذلك راجعا للحالة الصحية للمريض التي تجعل جسم هذا الأخير لا يتحمل الأشعة ولكن تحصل الإشارة إلى أنه من النادر جدا أن تسبب أجهزة الأشعة ضررا طبيا بالمريض نظرا لأنها أجهزة جد متطورة في الوقت الحالي .

8/ نقل الدم :

إن المريض قد تتطلب حالته الصحية إجراء عملية نقل الدم لإنقاذ حياته ، وفي هذه الحالة فإن الطبيب عليه أن يبذل العناية اللازمة في سبيل ذلك ، فعليه أن يراعي فصيلة دم المريض والمتبرع في نفس الوقت ، فلا يمكن أن يكون هناك اختلاف ما بين فصيلة دم المتبرع وفصيلة دم المريض المتبرع له بالدم ، وإلا يصاب بضرر طبي

فالتبيب بخصوص عملية نقل الدم هو مطالب بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، فإذا قام الطبيب مثلا بنقل دم شخص مصاب بفيروس نقص المناعة أو بمرض الزهري مثلا فإن ذلك سوف يؤدي بالمريض إلى الإصابة بهذه الأمراض نتيجة الخطأ الطبي الوارد من المريض⁵⁸.

9/ الخطأ الطبي الجراحي :

إن الحالة الصحية للمريض في بعض الأحيان تتطلب من هذا الأخير خضوعه لعملية جراحية ، وقد يحصل أن يقع الأطباء في أخطاء طبية تسبب أضرارا بليغة بالمرضى عند مباشرتهم لهذه العمليات الجراحية ، فالتبيب يجب أن يكون حائزا على الشهادات العلمية المطلوبة لمزاولة العمل الجراحي ، بالإضافة إلى حصوله على رخصة من وزارة الصحة لهذا الغرض ، وبالإضافة إلى ذلك فإن الطبيب الجراح كما سبق الإشارة إليه ، حتى يباشر عمله الجراحي على جسم المريض لابد له من الحصول على إذن مسبق من طرف هذا الأخير، ولكن في حالة ما إذا كان المريض قاصرا أو فاقد الوعي أو كان مجنونا فإن الطبيب ملزم بالحصول على إذن من ممثله القانوني ، وإذا تعذر عليه الحصول على هذا الإذن وكانت حالة المريض حرجة تتطلب تدخلا طبيا مستعجلا ، فإنه في هذه الحالة فإن الطبيب يباشر عمله الجراحي تحت مسؤوليته الخاصة

⁵⁸ طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 27- 29 .

طبقاً لنص المادة 154 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص صراحة على : "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون اعطاء موافقتهم على ذلك"⁵⁹

وتحصل الإشارة إلى أن الطبيب الجراح يمكنه أن يرتكب خطأ طبياً في أي وقت سواء قبل إجراء العملية الجراحية أو أثناء إجراء العملية الجراحية أو بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية ، فالطبيب الجراح لا يمكنه إجراء العمليات الجراحية بمفرده وإنما هو بحاجة إلى طاقم طبي يتكون من طبيب مخدر ومختص في عمليات الإنعاش ، بالإضافة إلى ممرضات ومساعدين طبيين .⁶⁰

ومن بين الأخطاء الطبية التي يمكن أن ترتكب قبل إجراء العمليات الجراحية استبعاد الطبيب واجب إجراء الفحوصات البيولوجية التي هي في غاية الأهمية قبل كل عملية جراحية ، أو عدم أخذه بعين الاعتبار السوابق المرضية للمريض أو عدم قيامه بمراقبة سلامة الأعضاء الحيوية في جسم المريض قبل التدخل الجراحي .

أما من بين الأخطاء الطبية التي يمكن أن ترتكب خلال التدخل الجراحي ، هي الأخطاء الطبية المتعلقة بعملية التخدير مثلاً ، فيجب مراعاة بعض العوامل مثل سن المريض أو وزن هذا الأخير من أجل تحديد كمية المادة المخدرة التي يمكن أن يتحملها جسم المريض .

لتفادي أي إشكال قد يطرأ خلال إجراء العملية الجراحية ، ومما لاشك فيه أنه إذا اختار الطبيب إجراء عملية التخدير لوحده دون أن يستعين بطبيب مخدر فإن ذلك يعد أمراً مخالفاً لقواعد وأصول العمل الجراحي .

ومما لا شك فيه أن الطبيب ملزم ببذل العناية الضرورية خلال تأديته للعمليات الجراحية ولا يمكن أن يصدر منه أي إهمال أو تقصير يهدد صحة المريض للخطر ، ومثال ذلك "تسبب الطبيب الجراح في جرح أحد أعضاء الجسم السليمة عوض العضو المصاب" .

ومن بين الأخطاء الطبية التي يمكن أن ترتكب بعد إجراء العمليات الجراحية ، عدم قيام طبيب التخدير ببذل العناية اللازمة لضمان إفاقة المريض بعد العملية ، فإذا لاحظ الطبيب المخدر أن المريض لم يفق من العملية ودام ذلك لمدة زمنية معينة ، وكان

⁵⁹القانون 05/85 ، المؤرخ في 1985/2/16 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 ، المؤرخة في 1985/2/17 ، ص 176 ، المعدل والمتمم .

⁶⁰طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 27-29 .

ذلك يشكل خطراً عليه ، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب المخدر اتخاذ التدابير اللازمة حتى وان تطلب الأمر إدخال المريض لغرفة الإنعاش ، فإذا ما قام الطبيب المخدر بترك المريض بعد العملية الجراحية دون أن يتأكد من إفاقته ودون ضمان له الرقابة الطبية اللازمة ففي هذه الحالة يكون مسؤولاً من الناحية القانونية عن أي ضرر طبي يصيبه .

فعلى الطبيب مراعاة الأصول والقواعد العلمية والفنية في مهنة الطب والامتصلة بعملية التخدير لحماية نفسه وحماية المرضى من الأخطاء الطبية .

وبعد انتهاءنا من دراسة صور الخطأ الطبي الفني ، سنواصل في الفقرة الموالية دراسة أنواع الخطأ الطبي المتبقية ، وهي الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، ثم الخطأ الشخصي وخطأ الفريق الطبي ثم في الأخير الخطأ المرفقي .⁶¹

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

هناك جانب من الفقه كذلك من يميز ما بين الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي اليسير وفي وقت سابق كان القضاء والفقه في فرنسا يشترطان لقيام المسؤولية القانونية للطبيب ، أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ مهنياً جسيماً ، وهذا واضحاً من خلال بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن العدالة الفرنسية .⁶²

وتحصل الإشارة أنه حسب آراء الفقهاء فإن معيار التفرقة ما بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لا يرجع إطلاقاً إلى حجم الضرر الناتج عن ارتكاب الخطأ الطبي ، لأنه أحياناً قد يرتكب الطبيب خطأً فادحاً ولكن الضرر يكون بسيطاً ، وأحياناً أخرى يكون خطأ الطبيب بسيطاً وتكون نتائجه وخيمة على المريض ، فمعيار التفرقة يرجع بالأساس إلى مدى علم الطبيب المسبق بدرجة احتمال وقوع الضرر ، من خلال إتباع السلوك الذي قد يصدر منه اتجاه المريض ، فالخطأ يقاس بدرجة احتمال حصول الضرر ، ومثال ذلك لما قضت المحكمة الفرنسية بمدينة "نيم" بتبرئة ساحة الطبيب الذي قام بحقن المريض حسب قواعد وأصول مهنة الطب دون أن يخبر المريض باحتمالية حصول الوفاة اثر تعاطي هذا الدواء ، مادام أن هذا الدواء معروف وأثبتت التجربة نجاعته على أرض الواقع ، ففي هذه الحالة حسب محكمة نيم فإن الطبيب لم يرتكب أي خطأ باعتبار أن درجة احتمال تسبب هذا الدواء في إلحاق الضرر بالمرضى ضئيلة جداً .

⁶¹ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 181 - 187 .

⁶² مجلة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 95 .

إلا أنه تحصل الإشارة إلى أن هذا الطرح لم يتبناه المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ، وإنما الطبيب هو مسؤول أمام القضاء عن أي خطأ طبي يرتكبه في حق المريض لأنه ملزم ببذل عناية الرجل الحريص أثناء ممارسة لمهنته ، وهذا واضح من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 29 أكتوبر 1977 الذي أقر مسؤولية الطبيب المعالج وتحت ضمان المستشفى الجامعي مصطفى باشا بالجزائر العاصمة نتيجة إهمال صادر من الطبيب اتجاه مريض أصيب بكسور على مستوى اليد ، واثر عدم تلقيه العناية الضرورية ، حصل له تعفن على مستوى اليد الأمر الذي أدى في الأخير إلى بترها ، فالخطأ المرتكب في هذه الحالة هو خطأ مهني جسيم .

وكذلك الحال بالنسبة إلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة الذي قضى بقيام مسؤولية مستشفى الأخصرية بسبب تعفن رجل مريض وبترها نتيجة قيام الطبيب المعالج بوضع الجبس على رجل المريض بشكل غير صحيح .

ويمكن القول أن الخطأ الجسيم ينسب إلى الخطأ الفني بينما الخطأ اليسير ينسب إلى الخطأ المادي .

فالمشرع الجزائري أراد توفير نوع من الحماية القانونية في حق المرضى الذين يكونوا ضحية أخطاء طبية مهما كان نوعها ، سواء كانت أخطاء بسيطة أو جسيمة .⁶³

و نجد أن المشرع لم يفرق البتة ما بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم ، الأمر الذي جعلنا نستنتج أن هذا التقسيم الفقهي للخطأ ليس له أي أساس قانوني ، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه كل من الفقيه " مازو " والفقيه " تانك " اللذان يعتبران أن هذا التقسيم الفقهي للخطأ الطبي غير صحيح وليس هناك ما يبرره إطلاقا .

أما الاعتبار الثاني فهو راجع إلى الضرورة التي تقتضي منا عدم التمييز ما بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم نظرا لاستحالة الاستخفاف والتقليل من درجة الخطأ المرتكب

وبعد انتهاءنا من دراسة الخطأ الطبي الجسيم والخطأ الطبي اليسير ، سنحاول في الفقرة الموالية دراسة الخطأ الطبي الفردي وخطأ الفريق الطبي .

⁶³مجلة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 96 - 100.

الخطأ الشخصي :

يقصد بالخطأ الشخصي أو الفردي الخطأ الصادر من الطبيب بمفرده ، ففي هذه الحالة يكون الطبيب هو وحده مسؤولاً عن خطأه الشخصي .

يرى كل من الفقه والقضاء أن أساس المسؤولية المدنية بفعل الخطأ الشخصي للطبيب هي العلاقة العقدية القائمة بينه وبين المريض إذا وجد عقد طبي بين الطرفين ، أما إذا لجأ المريض مثلاً إلى الطبيب لفحصه وتقديم العلاج اللازم له ، ثم استعان هذا الطبيب بطبيب آخر يتولى تخدير المريض وارتكب هذا الأخير خطأ طبيًا سبب ضرراً للمريض، فإن الطبيب يكون مسؤولاً على الخطأ المرتكب من طرف الطبيب المخدر وفقاً لأحكام مسؤولية المتبرع عن فعل تابعه .⁶⁴

خطأ الفريق الطبي :

إن العمل الجماعي الذي يقوم به الطاقم الطبي المتكون من طبيب رئيسي ومساعدين له من أطباء أو غير أطباء ، كل حسب تخصصه ، يكون له هدف ومصلحة مشتركة ألا وهي السعي وراء شفاء المريض ونجاح العملية الجراحية ، وعلى هذا الأساس فغالباً ما تؤخذ القرارات المهمة إزاء أي عمل جماعي في مجال الطب إلا بعد استشارة واسعة ما بين جميع أعضاء الطاقم الطبي .

فإذا توصل القاضي إلى تحديد الطبيب مرتكب الخطأ ، هنا يعني باقي أفراد الطاقم الطبي من المسؤولية المدنية نظراً لانعدام التعدد في المسؤولية ، و لكن في كثير من الأحيان يكون الطبيب الرئيسي أو الأطباء المساعدون له ، مسؤولون جميعاً أمام القضاء عن الخطأ الطبي المرتكب وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير ، إذا لم يتوصل القاضي إلى تحديد على وجه الدقة من هو المسؤول عن ارتكاب الخطأ ، لأن المسألة هي فنية بالدرجة الأولى ، وبالتالي فإن المسؤولية ما بين أعضاء الطاقم الطبي تكون مسؤولية تضامنية طبقاً لنص المادة 126 من القانون المدني .

و تنص ذات المادة 126 من القانون المدني على أنه : "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض " .⁶⁵

وتحصل الإشارة إلى أنه لقيام المسؤولية المدنية للطاقم الطبي يتعين أن تكون لهذا الأخير الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية كل واحد من أعضاء الطاقم ، ولا بد كذلك أن يكون هناك رئيس للطاقم الطبي يتولى التعبير عن إرادته ، بالزيادة على ذلك يجب أن يكون العمل بصفة جماعية ما بين أفراد الفريق الطبي بشكل دائم وليس مؤقت ، وفي الأخير يجب أن تكون لهذا الطاقم الطبي ذمة

⁶⁴مجلة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 102-110.

⁶⁵الأمر 58/75 ، المادة 126 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 ، العدد 78 ، ص 990 .

مالية مستقلة عن الذمة المالية لكل واحد من أعضائه ، وفي غياب هذه الذمة المالية نكون أمام شخصية معنوية ناقصة

وتحصل الإشارة إلى أنه وعلى غرار هذا الرأي الفقهي ، فإن المشرع الجزائري يأخذ بفكرة الشخصية المعنوية للطاقم الطبي ، ولكن مع مراعاة نص المادة 51 من القانون المدني ، بمعنى اعتراف القانون بالشخصية المعنوية للفريق الطبي .⁶⁶

ولكن هناك جانب من الفقه فيما يخص موضوع المسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي عن الخطأ الطبي ، بين المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضاممية .

فالمسؤولية التضامنية تقوم في حالة وجود اتفاق مسبق على ذلك ما بين المريض وأعضاء الفريق الطبي ، أو في حالة وجود نص قانوني يقرر مسؤولية الفريق الطبي بالتضامن ، ولكن يجب أن يكون مصدر الالتزام واحد ، فالالتزام للفريق الطبي هو تعويض المريض عن الخطأ الطبي ، وهناك رابطة قانونية واحدة ما بين المريض وأعضاء الفريق الطبي ، أما فيما يخص المسؤولية التضاممية فهناك عدة روابط قانونية ما بين المريض وأعضاء الفريق الطبي ، ويكون مصدر الالتزام مختلف ، فإذا ما اتفق المريض مع الطبيب الجراح على إجراء عملية جراحية في عيادة معينة هنا في هذه الحالة تقوم علاقة تعاقدية ما بين الطبيب الجراح والمريض ، وفي حالة وجود خطأ طبي تكون مسؤولية الطبيب الجراح مسؤولية عقدية ، بينما باقي أعضاء الفريق الطبي التابع للعيادة الطبية لا تربطهم أية علاقة تعاقدية بالمريض وفي هذه الحالة تكون مسؤوليتهم مسؤولية تقصيرية وليس عقدية .

وبالتالي فالطبيب الجراح مسؤوليته مسؤولية عقدية ، وباقي أعضاء الفريق الطبي لهم مسؤولية تقصيرية ، فهناك اختلاف في مصدر الالتزام وهناك عدة روابط قانونية بين المريض والفريق الطبي .

وفي المسؤولية التضاممية يكون كل عضو في الفريق الطبي ملزما بدفع التعويض المحكوم به كاملا للمريض ، وإذا وفي أحدهم بمبلغ التعويض برئت ذمة باقي أعضاء الفريق الطبي وتحصل الإشارة كذلك أنه في حالة ارتكاب أعضاء الفريق الطبي فعلا مجرما ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الفريق الطبي مسؤولية تضامنية وليس مسؤولية تضاممية كاستثناء عن القاعدة العامة .

وتجدر الملاحظة أنه إذا كان أعضاء الفريق الطبي كلهم أجراء لدى العيادة الطبية الخاصة فالعيادة الطبية مسؤولة عنهم جميعا وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

⁶⁶مجلة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 111 - 113 .

أما إذا كانوا يعملون لحسابهم الخاص تكون مسؤوليتهم مسؤولية تضاممية في حالة تعدد العقود الطبية والروابط القانونية بينهم وبين المريض ، ولكن إذا ارتبطوا بالمريض بموجب عقد طبي وحيد يكونوا مسؤولين مسؤولية تضاممية في حالة الاتفاق المسبق على ذلك .

ولكن إذا كان البعض منهم أجيرا لدى العيادة الطبية الخاصة ، وكان البعض منهم يعمل لحسابه الخاص ، هنا تكون المسؤولية تضاممية مابين العيادة الطبية وأعضاء الفريق الطبي ، ولكن تحصل الإشارة إلى أن فكرة المسؤولية التضاممية نجد لها أثر لدى القضاء الفرنسي ولكن في ظل التشريع الجزائري ففي حالة المسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي عن الأخطاء الطبية ، تقوم مسؤولية الفريق الطبي على سبيل التضامن .⁶⁷

الخطأ المرفقي :

إن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى مرفق المستشفى ، هذا الأخير تقع عليه بعض الالتزامات والواجبات اتجاه المرضى ، و في حالة الإخلال بها فان ذلك يؤدي حتما إلى قيام المسؤولية المدنية لهذا المرفق ، ومن بين الواجبات التي تقع على عاتق مرفق المستشفى نذكر مايلي :⁶⁸

1/ ضرورة القيام بالخدمات العادية : ويقصد بها تقديم بعض الخدمات إلى المرضى من حيث الإطعام والعلاج الخ .

2/ ضرورة حيازة المعدات والتجهيزات الطبية الضرورية لمتطلبات العمل الطبي

3/ التزام مستخدم مرفق المستشفى بواجباتهم المهنية ، فعلى مرفق المستشفى واجب توظيف أطباء ومساعدى أطباء أكفاء حتى تكون الخدمات المقدمة من طرفهم في المستوى المطلوب وحسب تطلعات المرضى .

4/ التزام مرفق المستشفى بضمان سلامة المريض :

فمرفق المستشفى يقع عليه التزام ضمان سلامة المريض الذي هو تحت رعايته ، ونقصد بسلامة المريض سلامة هذا الأخير من عدة جوانب من حيث الغذاء الصحي والنظافة وصلاحيات الأدوية المستعملة في العلاج وكذا الرقابة الطبية .

⁶⁷ آيت مولود ذهبية ، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تاريخ المناقشة 2011/11/10 ، ص 180 - 192 .

⁶⁸ طاهري حسين ، المرجع السابق ، 43 و 44 .

ويمكن القول أن الخطأ المرفقي على العموم يكون نتيجة سوء التسيير والرداءة من حيث الخدمات المقدمة على مستوى المرفق الصحي .

فبمناسبة بعض القضايا التي عرضت على جهاز القضاء ، تم إقرار مسؤولية مرفق المستشفى بسبب إهمال أو تقصير من حيث الرقابة الطبية .

وتحصل الإشارة إلى أنه في إطار الأخطاء الطبية قد يقترن الخطأ الشخصي للطبيب بالخطأ المرفقي للمستشفى .

ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نتطرق إليها فيما يخص الخطأ المرفقي ، قيام مريض متواجد بمستشفى بالانتحار نتيجة إهمال في الرقابة الطبية من جانب مستخدمي المستشفى .⁶⁹

ومن بين الحالات التطبيقية التي يمكن ذكرها على سبيل المثال ، النزاع القضائي الذي وقع ما بين مستشفى ضرباني بعنابة ضد سيدة توفيت والدتها كانت متواجدة بذات المستشفى وانتحرت بسبب تقصير في الرقابة الطبية ، مع العلم أن السيدة المتوفاة كانت مصابة بمرض خطير ألا وهو مرض "الكوليرا" ، فمجلس الدولة أقر المسؤولية المدنية لمستشفى ضرباني بعنابة في الحادث بسبب تهاون في الرقابة الطبية .

ومن بين الحالات التطبيقية التي يمكننا أن نستعين بها في هذا الصدد ، النزاع القضائي الذي كان قائما ما بين مستشفى وهران وذوي حقوق أحد المرضى الذي توفي في المستشفى نتيجة اعتداء تعرض له على يد مريض مصاب بمرض عقلي ، فمجلس قضاء وهران أقر المسؤولية المدنية لمرفق المستشفى على أساس إهمال في الرقابة الطبية ، وفقا لأحكام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة على المشمول بالرقابة ، مادام أن كل من المريض المجني المتوفى وكذا الجاني المريض عقليا كانا تحت رقابة ورعاية مستشفى وهران .⁷⁰

وتحصل الإشارة إلى أن مفهوم الخطأ الطبي لا ينصرف فقط إلى الأطباء ، وإنما يشمل كذلك الأخطاء الطبية التي ترتكب من طرف جراحي الأسنان والصيدالة وأعضاء السلك الشبه الطبي ، فمثلا بالنسبة إلى طبيب الأسنان ، قد يلجأ المرضى إلى الاستعانة بأسنان صناعية ، ففي هذه الحالة طبيب الأسنان ملزم ببذل العناية اللازمة وفقا لأصول المهنة بخصوص عملية تركيب هذه الأسنان ، ويجب أن تكون هذه الأسنان ملائمة ومناسبة للمريض حتى تؤدي الدور المرجو منها ، وأي تقصير من جانب طبيب الأسنان في هذا الشأن ، قد يؤدي إلى حصول أضرار طبية وبالتالي قيام المسؤولية المدنية لهذا الأخير ، كما أن طبيب الأسنان يبقى مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي تسببها الأدوات والآلات والأجهزة الطبية للمريض ، وقد سبق لجهاز العدالة بفرنسا أن أدان طبيب أسنان عن ضرر طبي أصاب أحد المرضى و المتمثل في " خرق لسانه وتمزيق أغشية فمه " بسبب الآلة الطبية التي استخدمها ، وكذلك الشأن بالنسبة للصيدلي فهو ملزم ببيع أدوية سليمة إلى المرضى ولا تشكل

⁶⁹ طاهري حسين ، المرجع السابق ، 44 و 45 .

⁷⁰ عبد القادر خضير ، المرجع السابق ، ص 51 - 69 .

خطرا على صحة هؤلاء ، كما أنه يدخل ضمن اختصاصات الصيدلي عملية تحضير الأدوية ، فإذا قام بتحضير الأدوية بشكل خاطئ إذ أنه خالف النسب المعمول بها طبيا في تحضير الأدوية ، وتسببت هذه الأخيرة في تسمم المرضى أو أي ضرر طبي ، فإنه تقوم مسؤوليته المدنية والجزائية في نفس الوقت لارتكابه خطأ طبيا.⁷¹

أما بالنسبة لأعضاء السلك الشبه الطبي ورد ذكرهم بالتفصيل في المرسوم التنفيذي رقم 121/11 المؤرخ في 20 مارس 2011 ، ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر الممرضين ومساعدى التمريض ، مساعدي جراحي الأسنان ومرممي الأسنان ، المخبريين الطبيين ، المساعدين الطبيين ، طلبة الطب ، البصاراتيين النظارتيين ، مطببي القدم ، مقومي السمع ، مقومي البصر وغيرهم .⁷²

وقد تنسب الأخطاء الطبية كذلك إلى القابلات أو الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش باعتبارهم من ممارسي العمل الطبي كل حسب مهامه وتخصصه .

الفرع الثالث : صور الخطأ الطبي :

إن صور الخطأ الطبي عديدة ومختلفة ، خاصة إذا قمنا بالتمييز ما بين الخطأ الطبي المتعمد والخطأ الطبي الغير متعمد ، وكقاعدة عامة فإن الخطأ الطبي يرتكب عن طريق الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة ، وتحصل الإشارة إلى أن الخطأ الطبي وفقا للصور المذكورة أعلاه قد تنجر عنه إما الوفاة كما قد تنجر عنه كذلك إصابة المريض بعجز أو مرض معين ، أي إصابة هذا الأخير بمضاعفات صحية تسبب له ضررا معنويا وجسديا .⁷³

وقد تطرق المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات إلى هتين الحالتين المذكورتين أعلاه من خلال نص المواد 288 و289 من نفس القانون ، فقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات على أنه : " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20000 دج " ، وقد نصت المادة 289 من قانون العقوبات على أنه : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو

⁷¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية بمصر ، 2011 ، ص 242 - 251 .

⁷² المرسوم التنفيذي رقم 121/11 ، المواد 21 - 218 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 مارس 2011 ، العدد 17 ، ص 9 .

⁷³ موسى صالح الخفاجي ، المرجع السابق ، ص 63 .

مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 15000 دج أو بإحدى هتتين العقوبتين " 74

فأولى صور الخطأ الطبي التي سوف نتطرق إليها هي الإهمال ، والإهمال هو سلوك أو تصرف سلبي صادر عن صاحبه ، فالطبيب يمكنه أن يرتكب خطأ طبيا عن طريق الإهمال نتيجة الامتناع عن أخذ الحيطة والحذر أثناء مباشرة العمل الطبي ، ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نستعين بها لتوضيح الصورة أكثر ، قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم أدوات الجراحة ، أو مثلا نسيان الطبيب لضمادة في جوف المريض أو نسيان أداة جراحة في بطن المريض ، ومما لاشك فيه أن هذا الإهمال الوارد من الطبيب نتيجة الامتناع عن اتخاذ الاحتياطات الضرورية في علاج المرضى يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب إذا أدى ذلك إلى نتيجة إجرامية تتمثل في الوفاة أو إصابات أو جروح أو مرض.⁷⁵

والرعونة لها مفهوم واسع فيقصد بها نقص الخبرة والمهارة ، كما يقصد بها كذلك الاندفاع وسوء التقدير ويكون ذلك عن جهل أو غلط .

فالطبيب الذي يقبل على إجراء عملية جراحية على مريض وهو لا يملك الخبرة والمهارة اللازمة لذلك ، يعد في هذه الحالة مرتكبا لخطأ طبي عن طريق الرعونة .

فاندفاع الطبيب إلى القيام بعمل طبي ينطوي على خطورة معينة مع سوء تقدير العواقب التي قد تتجر عن ذلك يعد ذلك رعونة صادرة من طرف الطبيب .

وأحيانا تكون الرعونة التي يتميز بها سلوك الطبيب راجعة إلى الجهل بأصول وقواعد مهنة الطب ، خاصة أن الطب في تطور مستمر مع مرور الوقت .

إذن الرعونة قد تنصب على واقعة مادية بفعل سوء التقدير وسوء التصرف ، كما قد تنصب على الجهل بالأصول والقواعد المعمول بها في مجال الطب ، أو الغلط الذي يقع فيه الطبيب عند مباشرته لعمله الطبي .

ومثال ذلك الغلط الذي يقع فيه الطبيب عند تفحصه لصور الأشعة فيلجأ إلى إجراء عملية جراحية على العضو السليم في جسم المريض بدلا من العضو المريض في الجسم ، كأن يجري عملية جراحية على الرجل اليمنى للمريض بدلا من الرجل اليسرى

⁷⁴ الأمر 156/66 ، المواد 288 و 289 ، المتضمن قانون العقوبات ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم ، ج ر مؤرخة في 11 يونيو 1966 ، العدد 49 ، ص 702 .

⁷⁵ موسى صالح الخفاجي ، نفس المرجع ، ص 64 .

ويقصد بعدم الانتباه هو كل نشاط سلبي يصدر من الطبيب الجراح أو الطبيب المعالج نتيجة طيش أو خفة ، ويمكن القول أن هناك تشابه ما بين الإهمال وعدم الانتباه .

ففي الأمثلة التي تطرقنا إليها أعلاه بخصوص الإهمال الصادر من الطبيب عند إجراءه لعملية جراحية دون تعقيم الأدوات الطبية أو نسيانه للأداة جراحة في بطن المريض بعد الانتهاء من العملية هي كلها أمثلة توحى إلى عدم انتباه صادر من الطبيب أثناء تأديته لعمله.⁷⁶

أما فيما يخص عدم الاحتياط كصورة من صور الخطأ الطبي ، يقصد به إقبال الطبيب على إتباع طرق ووسائل في معالجة المريض تنطوي على خطورة يعلمها الطبيب ولكن هذا الأخير لا يتخذ الاحتياطات اللازمة والضرورية لتجنب وقوع أي ضرر طبي للمريض .

وبتعبير آخر فإن الطبيب لديه علم مسبق أن السلوك الذي يقبل عليه في مباشرة عمله الطبي ينطوي على خطورة معينة ، وأن هناك ضرر محتمل الوقوع وهو يعلم به جيدا ، وبالرغم من ذلك لا يحتاط بهدف عدم تحقق هذا الخطر المحتمل ، بل بالعكس يكون له اندفاع نحو هذا الفعل أو السلوك معرضا صحة المريض للخطر .

ومثال ذلك الجرائم التي ترتكب بخصوص عملية نقل الدم ، كإقدام الطبيب على إعطاء دم إلى المريض من فصيلة معينة غير فصيلة دم المريض .

والصورة الأخيرة للخطأ الطبي هي عدم مراعاة القوانين والأوامر .

فعبارة مخالفة القوانين والأوامر والأنظمة لها مدلول واسع ، ومخالفة الطبيب المعالج والجراح للأنظمة أو القوانين يعرضه لا محال للمتابعة القضائية .

والمقصود بالأنظمة مختلف التعليمات الصادرة من وزارة الصحة بخصوص ممارسة النشاط الطبي التي تهدف بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على صحة الفرد بصفة عامة أو المريض بصفة خاصة .

وإذا ما خالف الطبيب قانون حماية الصحة وترقيتها أو خالف قانون العقوبات أثناء تأديته لوظيفته أو مهنته يكون محل متابعة قضائية ، وبعبارة أخرى كلما ارتكب الطبيب جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في القانون ، لا سيما قانون الصحة أو قانون

⁷⁶ موسى صالح الخفاجي ، المرجع السابق ، ص 65.

العقوبات فان ذلك يعتبر خطأ طبيا صادرا من طرفه ، ويؤدي إلى قيام مسؤوليته الجزائية عن هذا الخطأ الطبي المرتكب .⁷⁷

الفرع الرابع : إثبات الخطأ الطبي

إن ضحايا الأخطاء الطبية عادة ما يلجؤون إلى العدالة من أجل المطالبة بحقهم في التعويض فقد يختارون اللجوء إلى القضاء المدني كما قد يحبذون أيضا اللجوء إلى القضاء الجزائي ، إذا كان الخطأ الطبي يشكل جريمة معاقب عليها قانونا حسب مقتضيات نص المواد 288 و289 من قانون العقوبات .

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الطبية لا تقوم إلا إذا توافرت جميع أركانها المعروفة وهي الخطأ الطبي و الضرر الطبي وعلاقة السببية بينهما .

ولكن الأمر الأكثر صعوبة في هذه المعادلة ألا وهو مسألة إثبات الخطأ الطبي إن وجد ، وهذا باعتبار أن مسألة إثبات الخطأ الطبي مسألة مستعصية نوعا ما بالنسبة لضحايا الأخطاء الطبية ، طالما أن ذات الأمر هو أمر ذو طابع تقني أو فني ، ناهيك عن عدم المام المرضى بالقواعد والأصول العلمية والفنية للعمل الطبي .

ووفقا للقواعد العامة المعمول بها أمام جهاز القضاء فان عبئ الإثبات يقع دائما على عاتق المدعي أي الطرف الذي رفع الدعوى أمام العدالة ، عملا بالمبدأ العام الذي مفاده أن "البينة على من ادعى" أو بعبارة أخرى "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" .

ولكن كاستثناء عن هذه القاعدة العامة فان رجال الفقه فيما يخص موضوع الأخطاء الطبية يفرقون ما بين الأخطاء الطبية العادية والأخطاء الطبية المادية ، ويفرقون كذلك ما بين الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة والحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية .

ومن بين الصعوبات التي يمكن أن يتعرض لها المرضى في لجوءهم إلى العدالة للمطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية ، هي كيفية أو طريقة إثبات الخطأ الطبي .

فإذا تعرض المريض إلى ضرر طبي نتيجة خطأ طبي ، ولم يوفق في إثبات الخطأ الطبي المرتكب ، ولم يتوصل كذلك إلى إثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، فان دعواه سوف يكون مآلها الرفض ، إما لعدم الإثبات أو لعدم

⁷⁷ موسى صالح الخفاجي ، المرجع السابق، ص66.

التأسيس القانوني الأمر الذي قد ينجر عنه إصابة المريض بخيبة أمل وضرر معنوي الى جانب المتاعب الصحية التي يعاني منها .

تحصل الإشارة إلى أن عبئ إثبات الخطأ الطبي ، عندما يكون الطبيب ملزم فقط ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة يقع على عاتق المريض ، فهو ملزم في هذه الحالة بإثبات أن الطبيب قد حاد عن التزاماته المهنية ، وكذا الأصول الفنية والعلمية المتعلقة بالطب ، وبالتالي فإن المريض عليه أن يثبت للقاضي أن الطبيب لم يبذل العناية الكافية من أجل شفاء المريض أو التخفيف من آلامه .

ونفس المبدأ أقرته محكمة النقض الفرنسية بخصوص قضية Mercier ، إذ اعتبرت أن الطبيب هو ملزم فقط ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، وأنه في حالة ما إذا صدر من الطبيب أي إهمال أو تقصير في هذا الشأن ، فإن المريض مطالب أمام العدالة بإثبات ذلك⁷⁸

فالتبيب ملزم من الناحية المهنية و الإنسانية والأخلاقية ببذل العناية الضرورية بهدف شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه ، ولكنه غير مطالب بنتيجة ولا يمكن متابعته قضائيا إذا لم يتحقق شفاء المريض من عملية العلاج ، طالما أن الطبيب بذل كل ما في وسعه من أجل ذلك وفقا لأصول وقواعد مهنة الطب .

والقول أن الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة أثناء تأديته لعمله الطبي ، هو التزام ذو مفهوم واسع ، المقصود به التزام الطبيب ببذل الجهد المطلوب بهدف التحصيل العلمي في مجال الطب ، فلا يمكن أن نتصور طبيبا غير ملم بالمستجدات العلمية في المجال الطبي ، نظرا للتطور الحاصل في هذا الميدان ، خاصة أن كل السبل متاحة لذلك ، في ظل العولمة وتوفر شبكة الأنترنت وكل الوسائل الالكترونية و الإعلامية .

ويدخل في مفهوم واجب بذل العناية اللازمة من طرف الطبيب في معالجة المرضى الالتزام بكتمان السر المهني للمريض ، والسهر على توفير له المتابعة الطبية الضرورية وكذا إعلامه بطبيعة مرضه وطرق علاجه ، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على إذن مسبق من المريض قبل معالجته ، إلى غير ذلك من الأمور و الالتزامات المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب ، وفي الحالة التي يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية ، يكفي لإثبات الخطأ الطبي المنسوب إليه أن يقدم المريض أمام القضاء الدليل الذي يؤكد أن هناك إهمال أو تقصير في بذل العناية المطلوبة من طرف الطبيب ، وأن هناك انحراف عن الأصول العلمية والفنية المتصلة بعلم الطب .

⁷⁸ بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 543 - 554 .

ومثال ذلك القضية المشهورة التي عرضت على القضاء البريطاني اسمها

" Wilsher, v. Essex AhA " والتي من خلالها جعل القضاء عبئ إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المدعي ، فالزم هذا الأخير إقامة الدليل على أن الإهمال الصادر من طرف الطبيب بخصوص الجرعة الزائدة في مادة الأوكسجين هي التي سببت أو أدت إلى تلف ألياف شبكية العين .⁷⁹

وإذا كان عبئ إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض ، في المسائل التي يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية ، فان الأمر مختلف عن ذلك في الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة .

هناك جانب من الفقه جعل الخطأ الطبي خطأ مفترض أو خطأ محتمل ، فبمجرد حصول ضرر طبي للمريض يفترض أن هناك خطأ طبي مرتكب .

وفي هذه الحالة فان المريض المصاب أو المضرور ، يصبح غير مطالب بإثبات الخطأ الطبي أمام القضاء ، وإنما القاضي المعروض عليه النزاع يمكنه استنباط الخطأ الطبي استنادا إلى قرائن قانونية .

وهذا الموقف تبنته محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها ، ومثال ذلك إصابة المريض بضرر طبي نتيجة استعمال الطبيب جهاز أشعة غير آمن وبه عطب تقني ، فسقوط أحد براغي جهاز الأشعة واهتزاز هذا الأخير ، كان السبب وراء إصابة المريض فمحكمة النقض أقرت مسؤولية الطبيب في ذلك ، باعتبار أنه كان مطالب بالتأكد من صلاحية هذا الجهاز للاستعمال قبل فحص المريض .

ومثال ذلك أيضا إصابة أحد المرضى بعدوى أثناء مكوثه بالمستشفى أو عيادة طبية خاصة في هذه الحالة محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الخطأ الطبي هو خطأ ثابت في حق المؤسسة الصحية بسبب تقصير أو إهمال في الرقابة الطبية وبسبب سوء إدارة وتسيير المرفق الصحي ، ومثال ذلك أيضا وفاة مريض بالمستشفى اثر سقوطه من السرير ، هنا بخصوص الأمثلة المذكورة أعلاه فان الخطأ الطبي هو خطأ مفترض أو محتمل ، ولا يعد خطأ واجب الإثبات ، فالمرضى معفى من إثبات الخطأ الطبي .⁸⁰

ففي الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة ، فان عبئ الإثبات يقع على عاتق هذا الأخير ، فعليه أن يدفع عنه المسؤولية الطبية من خلال إقامة الدليل على أنه قام بعمله الطبي على أكمل وجه وأنه لم يرتكب أي خطأ طبي ، أو أن يثبت أن

⁷⁹ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 179-181 .

⁸⁰ بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 565 - 567 .

الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ من هذا الأخير أو من الغير، أي أن الطبيب يقع عليه عبئ إثبات السبب الأجنبي .

ومن الأمثلة عن ذلك قضية مدنية عرضت على محكمة النقض الفرنسية ، أين كان المريض السيد M.Hédreul مطالب بإجراء عملية جراحية بواسطة المنظار ، بهدف استئصال أورام سرطانية موجودة بمعدته ، إلا أن العملية الجراحية أسفرت عن إصابته بضرر طبي ، اثر تعرضه إلى ثقب على مستوى الأمعاء ، فرجع هذا الأخير دعوى تعويض ضد الطبيب على أساس أنه لم يحط المريض علما بمخاطر العملية الجراحية ، إلا أن قرار المحكمة كان في صالح الطبيب ، طالما أن هذا الأخير أثبت أمام العدالة وبموجب محرر كتابي أنه قام بإعلام المريض بطبيعة وخطورة التدخل الطبي الذي خضع له ، وبالتالي نلاحظ من خلال هذا المثال أن عبئ إثبات إعلام المريض والحصول على رضاه فيما يخص التدخل الجراحي يقع على عاتق الطبيب من أجل إعفائه من المسؤولية الطبية ، وتحصل الإشارة إلى أن الفقه تطرق إلى الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وهذه الحالات هي :

1/ عمليات الحقن ونقل الدم : والمقصود بذلك التزام الطبيب أو المؤسسات الصحية أو مراكز نقل الدم ، بنقل دم سليم إلى المرضى غير حامل لأي مرض أو فيروس ، وأن يكون هذا الدم من نفس فصيلة دم الشخص المتبرع إليه بالدم .

2/ استعمال الأدوات والأجهزة الطبية : فالطبيب والمؤسسات الصحية مطالبين بتحقيق نتيجة ألا وهي استعمال أدوات وأجهزة طبية سليمة وصالحة للاستعمال ، ولا تشكل أية خطورة على صحة المرضى ، مثال ذلك " وفاة مريض أثناء إجراء عملية جراحية نتيجة تسرب الغاز من جهاز التخدير و اشتعاله بشرارة خرجت منه " .

3/ التركيبات والأسنان الصناعية : فالطبيب ملزم بتركيب التركيبات الصناعية أو الأسنان الصناعية بشكل سليم وصحيح على المرضى ، دون أن ينجر عن ذلك أي ضرر

81 .

4/ التلقيح أو التطعيم : يجب أن يتم التلقيح أو التطعيم بشكل سليم حتى لا يتسبب في انتقال مرض أو عدوى إلى المريض .5/ التحاليل الطبية: يجب أن تكون التحاليل الطبية صحيحة لأنها عمليات مخبرية .6/ الأدوية والمواد الصيدلانية : فالطبيب ملزم بوصف

⁸¹بن صغيرمراد، المرجع السابق ، ص 573 - 587 .

أدوية مناسبة إلى المريض ، وأن لا تكون هذه الأدوية "ضارة أو سامة " بشكل يعرض صحة المريض للخطر.

17 / الجراحة التجميلية : القضاء الفرنسي يعتبر أن الطبيب في مثل هذه العمليات الجراحية التي يكون الغرض منها إزالة تشوه جسدي ، هو مطالب بتحقيق نتيجة ، إلا أن الفقه لديه رأي آخر ويرى أن الطبيب في مثل هذه العمليات مطالب ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة .

18 / عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية : فهذا النوع من العمليات يجب أن تجرى من طرف طبيب مختص ، وأن لا تؤدي إلى ضرر طبي " كاستئصال العضو البشري السليم عوض العضو البشري المصاب" ، وعلى الطبيب إعلام المريض بخطورة العملية الجراحية وكذا النتائج المحتملة .

وإذا تكلمنا عن الخطأ الطبي الواجب الإثبات والخطأ الطبي المفترض ، إلا أن هناك جانب من الفقه من يرى أن المسؤولية الطبية للطبيب أو المرفق الصحي تقوم كلما نتج عن العمل الطبي ضرر للمريض ، حتى ولو لم يرتكب الطبيب أي خطأ طبي ، أي حتى ولو قام بمباشرة عمله الطبي وفقاً لأصول وقواعد مهنة الطب ، ويستند الفقه في الأخذ بهذا المبدأ إلى الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب اتجاه المريض من خلال ضرورة ضمان سلامة المريض في جميع الأحوال ، وهذه الفكرة يعبر عنها من الناحية الفقهية بنظرية المسؤولية دون خطأ .

ولقد تبني القضاء الفرنسي نظرية المسؤولية دون خطأ في العديد من القضايا المطروحة عليه والمتعلقة بالتعويض عن الأضرار الطبية ، ومن بين القضايا المشهورة في هذا الشأن هناك قضية الطفل « Serge Gomez » هذا الطفل أدخل إلى المستشفى من أجل إجراء عملية جراحية على مستوى العمود الفقري ، ولكن الطبيب استعمل طريقة معينة في إجراء العملية الجراحية غير متعارف عليها في الوسط الطبي ، كما أن نتائجها الطبية المحتملة غير معلومة أيضاً ، وبعد إجراء العملية الجراحية أصيب الطفل بشلل في جسمه ، فقامت المحكمة بتعيين خبراء من أجل تبيان ما إذا كان هناك خطأ طبي قد ارتكب ولكن بعد إجراء الخبرة أكد الخبراء أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ طبي .⁸²

وبالرغم من ذلك إلا أن القضاء الفرنسي أقر المسؤولية الطبية للمرفق الصحي بالنسبة للضرر الحاصل للطفل ، نتيجة استعمال طريقة علاج غير معلومة النتائج وسبب ضرراً طبياً للمريض ، حتى ولو لم يرتكب الطبيب أي خطأ ، وبالتالي فإن القضاء الفرنسي أخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ .

⁸² بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 589- 597 .

ولكن تحصل الإشارة إلى أن القضاء الجزائري في موضوع الأخطاء الطبية أو دعاوى التعويض عن الأضرار الطبية لا يأخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ .

فإذا بينت الخبرة الطبية أنه لا يوجد أي خطأ طبي مرتكب فان ذلك يؤدي لا محالة إلى رفض دعوى التعويض التي باشرها المريض .

وبعد تطرقنا إلى مسألة عبئ إثبات الخطأ الطبي أمام مرفق العدالة ، فلا يسعنا في الفقرة الموالية إلا التطرق إلى تحديد كيفية إثبات الخطأ الطبي .

كيفية إثبات الخطأ الطبي :

تحصل الإشارة إلى أنه قد سبق لنا أن تطرقنا إلى أنواع الخطأ الطبي ، وقمنا بالتمييز ما بين الخطأ المادي والخطأ الفني ، و بخصوص مسألة إثبات الخطأ الطبي ، يجب التوضيح أن كيفية إثبات الخطأ الطبي تختلف من الخطأ المادي إلى الخطأ الفني .

فالخطأ المادي أو العادي هو سلوك مادي له علاقة بالجانب الأخلاقي و الإنساني المتعلق بالطب ، مثال ذلك رفض الطبيب معالجة المريض أو إقدام الطبيب على معالجة المريض دون رضاه ، أما الخطأ الفني فهو خطأ ذو طبيعة فنية محضة مثل الخطأ في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية.

فالخطأ المادي أو العادي يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات من قرائن قانونية وكتابة وشهادة شهود أو الإقرار ، ومثال ذلك الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات قيام الطبيب بإفشاء السر المهني بخصوص مرض معين يعاني منه المريض ، أو اشتراط القانون على الطبيب الحصول على الموافقة الكتابية للمريض فيما يخص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا لأحكام قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لاسيما المواد 162 و 165 ، أو اشتراط القانون الكتابة لإثبات رفض المريض السماح للطبيب بمعالجته إذا كانت حالته الصحية حرجة وهذا وفقا لنص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب .⁸³

أما فيما يخص إثبات الخطأ الفني فالقاضي ملزم بالاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء ، لإجراء خبرة فنية تساعده في استخلاص أو استنباط وجود خطأ طبي من عدمه فعلى مستوى كل جهة قضائية هناك قائمة اسمية للخبراء ، هم متخصصين في مجالات مختلفة ، يمكن للقاضي المعروض أمامه النزاع ، أن يستعين بخبير أو أكثر من الخبراء

⁸³ بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 595 - 617 .

المتخصصين في المجال الطبي ، من أجل إعداد خبرة طبية يمكنه الاعتماد عليها من أجل الفصل في الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي مجبر على اختيار خبير وفقا للتخصص الذي تتطلبه طبيعة القضية المعروضة عليه ، لأن التخصصات الطبية عديدة ومتنوعة ، كما أن الأطباء كل منهم متخصص في مجال معين .

ولكن يجب التوضيح أن القاضي إذا لاحظ أن تقرير الخبير ناقص أو يشوبه الغموض ، يمكنه استدعاء الخبير أمام المحكمة ومطالبته بتوضيح المسائل التي بقيت في نظره مبهمه ، كما أنه يمكن للقاضي مطالبة الخبير إجراء خبرة تكميلية ، أو تعيين خبير آخر للقيام بخبرة مضادة ، ففي جميع الأحوال القاضي له السلطة التقديرية في ذلك .

ومن بين الإشكالات التي تطرح نفسها بخصوص موضوع الخبرة الطبية أمام الجهات القضائية ، هو عدم التزام الخبراء بالحياد ، النزاهة والموضوعية ، وهذا بفعل التضامن الموجود ما بين الأطباء في هذا النوع من القضايا ، فيعتمد هؤلاء إلى نفي الأخطاء الطبية المنسوبة إلى زملائهم في المهنة ، من أجل تفادي تحميلهم المسؤولية الطبية في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمرضى ، خاصة أن القاضي غير ملم بالأمور الفنية المتعلقة بالطب .

وبالتالي على القاضي أن ينتبه جيدا إلى هذا الأمر ، مراعاة لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة ، ألا وهو المريض ضحية الخطأ الطبي ، والذي قد يجد صعوبة كبيرة في إثبات الخطأ الطبي ، وتكون دعواه غير مؤسدة قانونا ومآلها الرفض ، وفي هذه الحالة قد يعتبر نفسه في المقام الأول ضحية خطأ طبي ، ثم في المقام الثاني ضحية انحياز الخبراء لزملائهم في المهنة ، وفي الأخير قد يجد نفسه ضحية حكم أو قرار قضائي غير عادل .

ونظرا لهذا التضامن القائم ما بين الأطباء بخصوص الأخطاء الطبية المرتكبة ، وتضليلهم لجهاز العدالة من خلال تقارير وخبرات مغلوطة ، جعل الفقيه سافاتيي « Savatier » يدلي بمقولته المشهورة : " الخبرة معهود بها من شخص عادي ، وهو القاضي ، إلى طبيب خبير تفرض على القاضي أن يظل متيقظا " . و بالنسبة للفيلسوف الفرنسي « MONTAIGNE » فقد تبني نفس الرأي بقوله : " للأطباء الحظ في أن الشمس تبسط أشعتها على نجاحاتهم ، والأرض تدفن أخطاءهم " والخلاصة التي يمكن أن نتوصل إليها مما سبق دراسته ، أن مسألة إثبات الخطأ الطبي أمام الجهات القضائية ، تبقى في غاية الصعوبة حتى ولو استعان القضاة بخبراء في المجال الطبي ، وحبذا لو

تفكر الجهات الوصية في تكوين قضاة متخصصين في هذا النوع من القضايا ، خدمة لمرفق العدالة على وجه العموم ، والمتقاضين على وجه الخصوص .

وبهذا القدر نكون قد انتهينا من دراسة موضوع إثبات الخطأ الطبي ، أملا منا أن نكون عند حسن ظن الجميع ، وان كان ذلك غاية لا تدرك .

وبعد انتهائنا من دراسة مسألة إثبات الخطأ الطبي ، سنحاول في الفقرة الموالية التطرق إلى دراسة معيار الخطأ الطبي .⁸⁴

الفرع الخامس : معيار الخطأ الطبي

تحصل الإشارة إلى أن هناك عدة معايير لتحديد الخطأ الطبي المؤدي لقيام المسؤولية الطبية خاصة أن هذه المسألة مازالت لحد الآن محل جدل فقهي .

فجانبا من الفقهاء يفرقون ما بين الخطأ الطبي الفني والخطأ الطبي المادي ، ويتطرقون كذلك إلى طبيعة الخطأ الطبي إن كان جسيما أو يسيرا .

فجانبا من الفقه يرى أن المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي لا تقوم إلا في حالة ارتكاب خطأ يوصف على أنه خطأ جسيم .

وعلى هذا الأساس فلا تقوم المسؤولية القانونية عن الخطأ الطبي اذا كان هذا الخطأ غير جسيم وكان خطأ يسيرا .

فالخطأ الطبي المادي هو الخطأ الذي لا يمت بصلة إلى أصول وقواعد مهنة الطب ، ومثال ذلك نسيان الطبيب الجراح لأداة جراحة في بطن المريض بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية ، أو إجراءه للعملية الجراحية وهو في غير حالته الطبيعية التي تسمح له بإجرائها كما لو كان متناولا لمواد كحولية .

أما الخطأ المهني فهو الخطأ المتعلق أو المتصل بأصول مهنة الطب ، ومثاله إقبال الطبيب على وصف دواء معين إلى المريض لا يليق به إطلاقا وسبب له حساسية أو مضاعفات معينة ، ومثال ذلك إقبال الطبيب على تطبيق وسائل وطرق علاج معينة لمعالجة المريض لم يسبق العمل بها من قبل ، ولم يسبق التأكد من فعاليتها في وقت سابق ، ونتج عن ذلك ضرر معين للمريض ، وعلى نقيض ذلك هناك جانب من الفقه من يرى أن المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي تقوم في حالة ارتكاب أي خطأ طبي مهما كان نوعه ومهما كانت درجة جسامته .

⁸⁴ بن صغيرمراد ، المرجع السابق ، ص 627-635 .

وعلى هذا الأساس فهناك بعض الفقهاء الذين نادوا إلى ضرورة تدخل المشرع من أجل الإتيان بتعريف أو مفهوم قانوني للخطأ الطبي ، الذي على أساسه يمكن أن تقوم بشأنه المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية ، بشكل يوفر نوع من الحماية القانونية لكل من الطبيب والمريض .

فالتبيب يصبح لا يزال مهنته أو وظيفته وهو يخاف الوقوع تحت طائلة المسؤولية الطبية لمجرد ارتكابه أي خطأ طبي حتى ولو كان يسيرا ، والأمر كذلك يوفر نوع من الحماية القانونية للمريض من خلال سن نصوص قانونية ردعية تعاقب الطبيب في حالة أي تهاون أو إهمال أو إخلال بالقواعد الطبية المعمول بها ، مما يؤدي بالطبيب إلى توخي الحيطة والحذر عند مزاولته لمهنة الطب وإلا سلب عليه العقاب .⁸⁵

وتجدر الإشارة إلى أن هناك معايير محددة تطرقت إلى مسألة الخطأ الطبي وهي المعيار الشخصي وهناك المعيار الموضوعي ، وهناك أيضا معيار جسامة النتائج وفي الأخير هناك المعيار المختلط ، وهي المعايير التي سوف نحاول التطرق إليها حاليا .

فبالنسبة إلى المعيار الشخصي يرى مناصري هذا المعيار أن تحديد الخطأ الطبي أو تقدير الخطأ الطبي يكون من خلال مراعاة الظروف الشخصية للطبيب الجراح أو المعالج فإذا كانت تلك الظروف توحى لنا أن الخطأ الطبي الحاصل كان محتمل الوقوع ففي هذه الحالة لا يعد الطبيب مرتكبا لخطأ طبي يؤدي به إلى تحمل التبعات القانونية عن ذلك ، أما إذا كانت تلك الظروف الخاصة بالطبيب توحى لنا أن الخطأ الطبي لم يكن محتمل الوقوع لأن الخطأ المرتكب لا يغتفر وما كان للطبيب أن يرتكبه ففي هذه الحالة ، يكون الطبيب مسؤولا أمام القضاء لذات السبب .

ولتوضيح الأمور فالمقصود بالظروف الخاصة أو الظروف الشخصية للطبيب هي عوامل متعددة تتعلق بسن الطبيب وذكاءه ، وكذا البيئة التي يعيش فيها أو يعمل فيها بالإضافة إلى الحالة الصحية للطبيب ناهيك عن الظروف الاجتماعية التي يعيش فيها الطبيب الجراح أو المعالج ، ولكن ما يعاب على هذا الاتجاه أو المعيار أنه معيار صعب التطبيق أو العمل به ، لأنه من المستحيل الإلمام والأخذ في الحسبان الظروف الشخصية والخاصة لكل طبيب ، فهذه الظروف تختلف من طبيب لآخر وليست موحدة بين الأطباء وزد على ذلك فإن هذا المعيار يعاب عليه أنه يؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة للأفراد في المجتمع وكذا المصلحة الخاصة للمرضى ، لأن هذه المصلحة تقتضي الحيطة والحذر في العمل مهما كان نوعه حتى خاصة إذا تعلق الأمر بعمل طبي .

⁸⁵ محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية بمصر ، 2004 ، ص 79- 81

ناهيك على أن الأخذ بهذا المعيار قد يؤدي على أرض الواقع إلى إفلات الطبيب المقصر في أداء عمله بسبب ظروفه الخاصة ، وينجر عن ذلك مسألة الطبيب الحريص على تأدية عمله على أكمل وجه إذا ما ارتكب خطأ يسيرا جدا ، وهذا هو اللاعدل بعينه .

وبعد دراستنا للمعيار الشخصي في تمييز الخطأ الطبي ، ننتقل في المرحلة الموالية إلى دراسة المعيار الموضوعي بهدف التعرف على معانيه .

المعيار الموضوعي :

فيرى دعاة المعيار الموضوعي أن العبرة في تحديد أو تمييز الخطأ الطبي تكمن في مراعاة سلوك الطبيب ، فإذا اتسم سلوكه بقدر عادي ومألوف من الحيطة والحذر وعدم الاستخفاف بأصول مهنة الطب مثل ما هو الحال لدى أي طبيب حريص في عمله فان ذلك لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته القانونية عن الخطأ الطبي المرتكب ، على نقيض ذلك إذا كان سلوك الطبيب على درجة أقل من الحيطة والحذر و الإلتقان .

وتجدر الإشارة إلى أن جل فقهاء القانون يحذون المعيار الموضوعي عن المعيار الشخصي فيما يخص الخطأ الطبي ، لأن المعيار الشخصي يتطرق إلى الظروف الشخصية والخاصة بالطبيب التي ساهمت في ارتكاب الخطأ الطبي ، بينما المعيار الموضوعي كما تدل عليه تسميته فهو أكثر موضوعية من المعيار الشخصي ، لأنه يأخذ بعين الاعتبار سلوك الطبيب ويبحث في ما إذا كان هذا السلوك يتماشى و السلوك المعتاد والمألوف للطبيب العادي بما يحقق مصلحة المريض ، والذي يكون على درجة معينة من الحيطة والتبصر .

وما يفهم مما ورد ذكره أعلاه أن المعيار الشخصي يركز على الظروف الشخصية للطبيب في دراسة الخطأ الطبي ، بينما المعيار الموضوعي فهو يركز على الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب التي جعلته يرتكب السلوك الطبي المنسوب إليه ، ولكن ما يعاب على المعيار الموضوعي هو إهماله التام للظروف الشخصية والخاصة للطبيب في هذا الشأن ، وهو الأمر الذي لا يحقق الإجماع والعدل في الأوساط الطبية

86

وعلى هذا الأساس ونظرا للانتقادات الموجهة لكل من المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ظهر المعيار الثالث ألا وهو معيار جسامة النتائج والذي سوف نحاول التطرق إليه في الفقرة الموالية .

⁸⁶ موسى صالح الخفاجي ، المرجع السابق ، ص 67 - 69 .

معيار جسامة النتائج :

إن أنصار هذا المعيار يركزون على جسامة الضرر الحاصل من جراء الخطأ الطبي المرتكب ، ولا يعيرون الاهتمام إلى جسامة الخطأ الطبي ، فالعبرة إذن بالنتيجة وليس بالخطأ في حد ذاته .

ويرى أنصار معيار جسامة النتائج أن هذا المعيار ينطوي على العديد من المزايا فهو يجعل الطبيب يمارس المهنة أو الوظيفة وهو مرتاح البال ، لا يخشى المسألة القانونية لخطأ يسير نتج عنه ضرر طبي غير جسيم ، الأمر الذي يساهم بشكل فعال في بلوغ الهدف الأسمى للعمل الطبي وهو السعي وراء علاج المريض أو على الأقل التخفيف من آلامه.

وفي نفس الوقت يرى أنصار هذا المعيار أن معيار جسامة النتائج يحقق مصلحة المجتمع على وجه العموم ، ومصلحة المرضى على وجه الخصوص عند قيام المسؤولية الطبية عن الخطأ الطبي الذي أدى إلى أضرار طبية جسيمة بفعل ابتعاد الطبيب عن قواعد وأصول مهنة الطب .

ولكن هناك اتجاه فقهي يعيب على معيار جسامة النتائج أنه معيار لا يمكن أن يعتد به في مسألة تمييز الخطأ الطبي ، لأن ذلك سوف ينجر عنه لا محال استخفاف الأطباء بأصول وقواعد المهنة ، لأن العبرة في تقدير الخطأ الطبي حسب هذا المعيار بالنتيجة أو الضرر الطبي الحاصل بصرف النظر عن الطرق والوسائل المتبعة من طرف الطبيب في معالجة المريض .

وبالزيادة على ذلك فإذا كان القانون يسمح للطبيب باختيار الوسيلة أو الطريقة التي يراها مناسبة لتحقيق الغاية المرجوة من العمل الطبي ، ألا وهي شفاء المريض فتجدر الإشارة إلى أن هناك تفاوت أكيد من حيث الخبرة مابين الأطباء وكذا اختلاف الظروف الخاصة والخارجية من طبيب لآخر كما ورد توضيحه من خلال التطرق للمعيار الشخصي والمعيار الموضوعي ، وفي الأخير من الانتقادات الموجهة لهذا المعيار أنه وقع في خلط مابين مفهوم الخطأ الطبي والنتيجة أو الضرر الطبي ، باعتبار أن الخطأ هو أحد أركان المسؤولية الطبية بينما النتيجة هي الأثر المترتب عن ارتكاب الخطأ الطبي .⁸⁷

⁸⁷ موسى صالح الخفاجي ، المرجع السابق ، ص 70- 71 .

ونظرا للانتقادات الموجهة للمعايير السابقة التي تطرقنا إليها ، ظهر هناك معيار آخر تصدى إلى دراسة الخطأ الطبي ألا وهو المعيار المختلط والذي سوف نحاول التعرف عليه في الفقرة الموالية .

المعيار المختلط :

المعيار المختلط هو معيار يحاول التوفيق ما بين المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي .

فيرى أنصار هذا المعيار أن القاضي عندما يتطرق إلى مسألة تحديد الخطأ الطبي هو مطالب بالبحث في طبيعة الظروف الخارجية والظروف الخاصة أو الشخصية المحيطة بالطبيب والتي ساهمت جميعها في وقوع الخطأ الطبي .

وبعبارة أخرى فإن هذا المعيار جاء بعنصرين ، العنصر الأول هو عنصر موضوعي يهتم فقط بالظروف الموضوعية للطبيب ، ويتفحص السلوك الصادر من طرف هذا الأخير إن كان على درجة عادية من الحيطة والحذر والحرص في تأدية العمل الطبي .

بينما العنصر الثاني الذي جاء به هذا المعيار هو العنصر الشخصي الذي يهتم فقط بالظروف الشخصية للطبيب والتي كان لها التأثير الواضح في العمل الطبي .

وبالتالي فمن الواضح أن هذا المعيار هو المعيار الذي يحقق العدالة المرجوة في نظر الفقه لأن القاضي لتقرير المسؤولية الطبية للطبيب عن الخطأ المرتكب ، يراعي سلوك الطبيب إن كان على قدر متوسط من العناية أي أنه يراعي إن كان الطبيب بذل عناية الرجل العادي متوسط الحيطة والحذر عند مباشرته للعمل الطبي ، والذي على ضوئه لا تقوم المسؤولية القانونية للطبيب ، بالإضافة إلى مراعاة الظروف الخارجية للطبيب ، حتى تكون هناك موازنة ما بين مصلحة الفرد أو المريض وكذا مصلحة الطبيب بطبيعة الحال .

وعلى هذا النحو يمكن القول أن هذا المعيار المختلط هو المعيار الأنسب لتحديد الخطأ الطبي أو بالأحرى المعيار الأصح لتقدير المسؤولية الطبية عن الخطأ المرتكب وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة مختلف المعايير الفقهية التي تناولت دراسة الخطأ الطبي بشكل وجيز .⁸⁸

⁸⁸ موسى صالح الخفاجي ، المرجع السابق ، ص 71 - 72 .

المطلب الثاني : الضرر الطبي وعلاقة السببية

في المطلب الثاني حاولنا دراسة الضرر الطبي ، وكذا العلاقة السببية باعتبارهما من بين أركان المسؤولية المدنية الطبية .

ولقد قسمنا هذا المطلب الى خمسة فروع ، ففي الفرع الأول تطرقنا إلى تعريف الضرر الطبي ، ثم في الفرع الثاني حاولنا التعرف على أنواع الضرر الطبي .

أما في الفرع الثالث تناولنا تعريف علاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي ، أما في الفرع الرابع تطرقنا الى مسألة قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ثم في الفرع الأخير تناولنا موضوع انتفاء العلاقة السببية في إطار المسؤولية الطبية .

الفرع الأول : تعريف الضرر الطبي

إن الضرر الطبي هو ركن من أركان المسؤولية الطبية ، فلا يمكن أن نتصور قيام المسؤولية الطبية من دون ضرر طبي .

ويعرف الفقه الضرر بصفة عامة على أنه " ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة " ⁸⁹ .

ويعرفه أيضا على أنه : " ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك " ⁹⁰ .

و تحصل الإشارة إلى أنه يمكن إعطاء تعريف فقهي للضرر الطبي في هذا السياق ، فالضرر الطبي هو الضرر الذي يصيب المريض من جراء العمل الطبي بصفة عامة ، ويعرفه الفقه على أنه يتمثل " فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية ، أو إلحاق بنفسه ومعنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة " ، ويستخلص من هذا التعريف الفقهي أن الضرر الطبي نوعان فقد يكون ضررا ماديا وقد يكون ضررا معنويا .

⁸⁹ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 197 .

⁹⁰ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 223 .

الفرع الثاني : أنواع الضرر الطبي

1/ الضرر المادي :

يعرف الفقه الضرر المادي على أنه " الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه أي في قابليته أو قدرته على كسب المال " .

ويعرف كذلك على أنه : " ما يصيب الشخص في جسمه وماله ، فيتمثل في الخسارة التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان حقا ماليا أو غير ماليا " .

وهناك من الفقهاء من يعرفه على أنه : " الخسارة المالية المتمثلة في مصاريف العلاج ، وما ينجم عن مثل هذا الضرر من عدم القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا وحرمانه من الكسب " .⁹¹

فالضرر المادي هو ما يصيب المريض في جسمه أو مصلحته المالية ، فالخطأ الطبي المرتكب قد يسبب له ضررا جسمانيا يجعله عاجزا عن العمل ، ولا ربما قد يجعله مطالب بالمكوث بالمستشفى لمدة زمنية معينة ، وقد يسبب له خسارة مالية إذا أخذنا بعين الاعتبار مصاريف العلاج والأدوية وأتعاب الأطباء التي سوف يتحملها مستقبلا ، خاصة إذا اقتضى الحال إجراء عملية جراحية لمعالجته .⁹²

فالمريض الذي يكون ضحية خطأ طبي سبب له عجزا عن العمل لمدة زمنية قد تطول ، يجد نفسه غير قادر على العمل ، وغير قادر على إعالة عائلته ، وبالتالي فهناك في نفس الوقت ضرر مادي وضرر معنوي لهذا الأخير .

فالضرر المادي يشكل مساس بحق المريض في سلامته الجسدية ، ومساس كذلك بزمته المالية كما سبق توضيحه أعلاه . وتحصل الإشارة إلى أن هناك شروط معينة يجب توافرها في الضرر المادي ، وهي أن يكون الضرر محققا وفيه إخلال بحق أو مصلحة يحميها القانون . والمقصود بعبارة أن يكون الضرر محققا ، كون الضرر الطبي محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل . ويكون الضرر الطبي حالا إذا وقع بالفعل ، مثال ذلك وفاة المريض على اثر عملية جراحية أو فقدان المريض لأحد أعضاء الجسم نتيجة بتر رجله أو يده بسبب خطأ طبي .

⁹¹ عشوش كريم ، نفس المرجع ، ص 197 ، 198 .

⁹² بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 226 .

ففي هذه الحالات الضرر الطبي تحقق فعلا ، ويمكن لضحايا الأخطاء الطبية اللجوء إلى العدالة والمطالبة بالتعويض ، لأن المبدأ العام السائد أنه لا يتم التعويض إلا على الأضرار المحققة .

ولكن في بعض الأحيان يكون الضرر الطبي محقق الوقوع ولكن بالنسبة للمستقبل وليس الحاضر ، ومع ذلك يمكن التعويض عنه .

ومثال ذلك الطبيب الذي يتفق مع المريض على معالجته مستقبلا ثم لا يفي بهذا الوعد مما قد يؤدي إلى حصول مضاعفات صحية للمريض ، ولا يتم التحقق من هذا الضرر الطبي إلا وبعد مرور مدة زمنية معينة⁹³ ومثال ذلك أيضا :

حالة المريض الذي يصاب بضرر على مستوى رجله ، فتعجز هيئة المحكمة عن تقدير جسامته الضرر الطبي ، لأن ذلك يتوقف على معرفة ما إذا كانت رجله سوف تتعطل بشكل نهائيا أم مؤقتا ، فهي مسألة مستقبلية يتم التحقق منها مع مرور الوقت

وتحصل الإشارة إلى أنه إلى جانب الضرر الحال أو المستقبلي هناك نوع آخر من أنواع الضرر الطبي ألا وهو الضرر المحتمل أو ما يصطلح عليه فقها بتفويت الفرصة .

فالضرر المحتمل هو الضرر الذي قد يتحقق أو لا يتحقق مستقبلا ، ويقصد بتفويت الفرصة في المجال الطبي ، تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة .

فتفويت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو تحسن الحالة الصحية للمريض هي مسألة احتمالية ، ولكن إضاعة هذه الفرصة يعتبر ضررا محققا .

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في العديد من القضايا التي طرحت عليها ، فكان أول قرار قضائي صدر عن محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق سنة 1965 وتتلخص وقائع القضية أن هناك طفل صغير كان مصابا بكسور ، وتعرض إلى شلل جزئي على اثر خطأ الطبيب في تشخيص ومعالجة المرض الذي كان يعاني منه ، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض بتمكين والد الطفل بتعويض مالي جبرا للضرر باعتبار أن خطأ الطبيب كان السبب في تفويت فرصة الشفاء بالنسبة للطفل . ومثال ذلك أيضا الحكم الصادر عن محكمة باريس بفرنسا نتيجة معالجتها لقضية معروضة عليها ، وتتلخص وقائعها في وفاة امرأة كانت تعاني من حساسية مفرطة ، بسبب تخديرها من طرف الطبيب المخدر قبل إجراء العملية الجراحية بمادة Alfatesine ، وهي مادة

⁹³ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 199 .

تخدير خطيرة بالنسبة للأشخاص الذين هم مصابين بالحساسية ، فمحكمة الاستئناف اعتبرت أن الطبيب ارتكب خطأ طبيا لما لم يراعي الحساسية التي كانت تعاني منها المريضة وقام بتخديرها باستعمال هذه المادة ، مما أدى إلى وفاة هذه المرأة وفوت عنها فرصة البقاء على قيد الحياة .⁹⁴

وبخصوص موقف القضاء والمشرع الجزائري بشأن اعتبار مسألة تفويت الفرصة صورة من صور الخطأ الطبي ، هو الأمر الذي سوف نحاول التطرق اليه في الفقرة الموالية .

يمكن القول من خلال بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية أن جهاز القضاء يأخذ بنظرية تفويت الفرصة كصورة من صور الخطأ الطبي ، وخير دليل على ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بخصوص قضية كانت معروضة عليها تتلخص وقائعها في " وفاة امرأة بسبب نزيف حاد بعد إجراء عملية جراحية قيصرية ، مما استدعى تزويدها بكمية من الدم ، غير أن التأخر في نقل الدم مباشرة وفي الحين بمادة مولدة للليفين قد أدى إلى وفاتها ، حيث كان من الممكن مراعاة ما سبق أن يؤدي إلى تجنب المأساة " .

فالمحكمة العليا من خلال قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية المؤرخ في 1992/07/26

اعتبرت أن الخطأ الطبي المرتكب هو الذي أدى إلى فوات فرصة البقاء على قيد الحياة بالنسبة لهذه المرأة المتوفية .

كما أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي المعروض أمامه النزاع السلطة التقديرية الكاملة في تقدير التعويض المستحق عن الأخطاء الطبية ، مع الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المكونة للضرر الطبي ، بما في ذلك الضرر المتمثل في تفويت الفرصة ، مع العلم أن تقدير القاضي لهذا الأمر مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا .⁹⁵

وبعد الانتهاء من دراسة صور الضرر الطبي المتمثلة في الضرر المحقق في الحال أوالمستقبل والضرر المحتمل ، يتعين علينا حاليا التطرق إلى الشرط الثاني المتطلب في الضرر الطبي وهو أن يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون .

⁹⁴ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 293 - 299 .

⁹⁵ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 241 ، 242 .

فالضرر الطبي يجب أن ينصب على حق من حقوق المريض أو مصلحة مالية لهذا الأخير فالضرر الطبي الذي يصيب الإنسان في جسمه ، يشكل تعدي على حق المريض في سلامة جسمه من الناحية البدنية والعقلية ، كما أن وفاة المريض اثر عملية جراحية هو مساس بحق المريض في حقه في الحياة .

بالإضافة إلى ما ينجر عن الأخطاء الطبية من مشاكل مالية للمريض وعائلته ، قد تجعلهم في حالة لا استقرار مالي ، نتيجة تحملهم لمصاريف باهظة تتطلبها العمليات الجراحية وكذا الإقامة في المستشفيات الخاصة ، التحاليل الطبية ، والأدوية ، وغير ذلك من الخدمات الطبية ، ناهيك عن توقف المريض عن مزاولة مهنته أو وظيفته نظرا لحالته الصحية ، ويكون المشكل عويص وأمر ، بالنسبة لمريض ذو دخل ضعيف ومحدود .

2/ الضرر الأدبي أو المعنوي :

وبعد تطرقنا إلى الضرر الطبي المادي ، سنحاول في الأخير أن نتطرق إلى دراسة النوع الثاني من الضرر الطبي ، ألا وهو الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي .

فالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وعواطفه ، ويمكن أن نعرفه كذلك أنه ذلك الشعور بالإحباط واليأس عندما يكون المريض ضحية خطأ طبي .

ويمكن القول أن الضرر المعنوي أو الأدبي هو شعور المريض بآلام نفسية نظرا للضرر الذي أصابه من جراء العمل الطبي ، في جسده أو سمعته واعتباره ، ولكن أحيانا فان الضرر المعنوي ينصرف إلى أهل المريض مثال ذلك في حالة وفاة المريض خلال إجراء عملية جراحية ، ففقدان المريض ومفارقتها للحياة يسبب ضررا معنويا لأفراد عائلته و أقاربه و يؤثر عليهم من الناحية النفسية ، ولكن تحصل الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يكون في جميع الحالات و بسبب عدم شفاء المريض من المرض الذي يعاني ، لأنه في بعض الأحيان فان الطبيب لا يكون ملزما بشفاء المريض فهو ملزم فقط ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة معينة .

ففي هذه الحالة يجب التمييز ما بين الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية والحالات التي يكون فيها المريض ملزم بتحقيق نتيجة مثل عمليات نزع وزراعة الأعضاء البشرية وكذا عمليات نقل الدم ، فالتعويض عن الضرر المعنوي يكون في الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة وأن هذه النتيجة لم تتحقق بسبب وجود خطأ طبي .

أما في الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزم ببذل عناية فقط دون تحقيق نتيجة ، يتم التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المريض في حالة إخلال الطبيب بقواعد وأصول مهنة الطب أثناء معالجته للمريض وسبب له ضررا طبيا .⁹⁶

من بين صور الضرر المعنوي في المجال الطبي : حالة إجراء تجارب طبية دون الحصول على رضا المريض أو موافقته المسبقة وبغير أن يكون ذلك لغرض العلاج ، وهذا الأمر مخالف للقانون لاسيما نص المادة 168 من القانون 17/90 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، فالمريض إذا تعرض إلى ضرر معنوي من جراء هذه التجارب الطبية له الحق في التعويض .

ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نستعين بها لإبراز الضرر المعنوي بفعل الأخطاء الطبية حالة قيام الطبيب بإفشاء السر المهني ، والمتعلق بالحالة الصحية للمريض .

فالتبيب الذي يتعمد إفشاء السر المهني المتعلق بالمريض سوف يسبب لهذا الأخير وبدون أدنى شك ضررا معنويا ، نتيجة المساس بشرفه واعتباره أمام الغير .

مع العلم أن القانون 05/85 المعدل والمتمم ، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها وبموجب نص المادة 206 ، يمنع على الأطباء إفشاء السر المهني المتعلق بالمرضى⁹⁷

وقد جاء نصها كالآتي : " يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يلتزموا بالسر المهني ، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية " 2 ، ونفس الأمر بالنسبة إلى مدونة أخلاقيات الطب والتي من خلالها بموجب نص المواد من 36 إلى 41 منع المشرع الجزائري على الأطباء وجراحي الأسنان والأعوان الطبييين من إفشاء أسرار المرضى ولو بعد وفاتهم ، إلا إذا أجاز القانون ذلك .

فالمريض إذا كان مصابا بمرض خطير مثل مرض فقدان المناعة أي مرض الأيدز فأمر مؤكد أنه سوف يبذل كل ما في وسعه من أجل إخفاء هذا الأمر على كافة الناس ، فإذا ما قام الطبيب بإفشاء هذا السر إلى الغير ، فإن ذلك قد يؤثر بدون شك على المصاب من الناحية المعنوية.⁹⁸

ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نتطرق إليها بخصوص الضرر المعنوي الناتج عن الأخطاء الطبية حالة الإجهاض ، ولتوضيح ذلك قد يحصل أن تقوم امرأة حامل

⁹⁶ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 295 - 297 .

⁹⁷ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 231 .

⁹⁸ القانون 05/85 ، المادة 206 ، المؤرخ في 1985/2/16 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 ، المؤرخة في 1985/2/17 ، ص 176 .

بزيارة طبيب من أجل استشارة طبية ، ويتسبب الطبيب في إجهاض هذه المرأة بصفة لا إرادية من خلال قيامه بوصف لها بعض الأدوية التي تؤدي إلى إسقاط الحمل ، ففي هذه الحالة يمكن للمرأة الحامل أن تتوجه إلى العدالة والمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها بفعل الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب .⁹⁹

وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة موضوع الضرر الطبي ولو بشكل وجيز .

الفرع الثالث : تعريف العلاقة السببية في إطار المسؤولية الطبية

إن المسؤولية الطبية لا تقوم إلا بتوافر أركان معينة سبق لنا الإشارة إليها ، ألا وهي وجود خطأ طبي و ضرر طبي ، ثم قيام علاقة سببية بينهما ، وسوف نتصب دراستنا حالياً على الركن الثالث من أركان المسؤولية الطبية ، ألا وهو ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويعرف الفقه العلاقة السببية على أنها "العوامل والأسباب التي تؤدي إلى وقوع الضرر"¹⁰⁰

وفي هذا الصدد يرى الفقه أن " الطبيب لا يسأل عن موت المريض أو الضرر اللاحق به إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لذلك " .

وتجدر الملاحظة أنه لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للأطباء أو مساعديهم ، وكذا قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية ، وجود خطأ طبي و ضرر طبي ، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما .

و بمعنى آخر يجب أن يكون الضرر الحاصل هو النتيجة الحتمية للخطأ الطبي المرتكب ، أو أن الخطأ الطبي هو السبب الفعال والمباشر في حصول الضرر .¹⁰¹

وقد نص المشرع الجزائري على العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بصفة عامة في نص المادة 124 من القانون المدني التي جاء نصها كالتالي 1: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "¹⁰²

⁹⁹ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 232 .

¹⁰⁰ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 292 .

¹⁰¹ بن صغير مراد ، نفس المرجع ، ص 202 .

¹⁰² الأمر 58/75 ، المادة 124 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 1975/09/30 العدد 78 ، ص 990 .

ولكن تحصل الإشارة إلى أن إثبات العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر في المجال الطبي أمر في غاية الصعوبة ، وهذا راجع إلى عدة عوامل متعلقة بخصائص جسم المريض أو وجود عوامل خفية متعلقة بتركيبية جسم المريض ، أو عدم وضوح الرؤيا فيما يخص العوامل التي سببت للمريض مضاعفات صحية اثر العمل الطبي ، فأحيانا تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى حصول الضرر ، فأى سبب يعتد به ؟¹⁰³

وفي أحيان أخرى فان الطبيب بالرغم من ارتكابه لخطأ طبي وحصول ضرر طبي للمريض ، إلا أن المسؤولية الطبية لا تقوم في حق الطبيب ، نظرا لعدم وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر ، أو لصعوبة إثبات العلاقة السببية ، وهو الأمر الذي تؤكد عليه العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية .

فمثلا إذا لم يقم الطبيب الجراح بتعقيم أدوات الجراحة قبل إجراء العملية الجراحية وتوفي المريض أثناء إجراء العملية بسبب نوبة قلبية ، ففي هذه الحالة لا توجد علاقة سببية بين خطأ الطبيب وسبب الوفاة ، وبالتالي تنتفي المسؤولية الطبية للطبيب بالرغم من ارتكابه لخطأ طبي .

ومثال ذلك أيضا قيام العدالة المصرية بتبرئة ساحة الطبيب من التهمة المنسوبة إليه على اثر وفاة طالب أثناء ممارسته للرياضة داخل المدرسة ، بسبب عدم إعفاء الطبيب هذا الطالب من ممارسة الرياضة ، بحيث تبين من خلال التقرير الذي أعده الطبيب الشرعي أن سبب وفاة الطالب لم يكن نتيجة ممارسته الرياضة المدرسية ، وإنما يرجع ذلك إلى معاناته من " ثقب ببيضاوي في القلب " وانه توفي على اثر هذا المرض الذي كان يعاني منه وليس بسبب ممارسته للرياضة ، مع العلم أن الطبيب المعالج لم يتفطن لهذا المرض ولم يتمكن من تشخيصه ، ففي هذه الحالة فان الطبيب المعالج ارتكب خطأ طبيا ، ولكنه غير مسؤول عن وفاة الطالب طالما لا توجد علاقة سببية بين خطأ الطبيب المعالج والوفاة .

¹⁰³ رايس محمد ، نفس المرجع ، ص 290 .

الفرع الرابع : قيام العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

نظرا لصعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر قد يلجئ القضاة الى خبراء فنيين من أجل مساعدتهم في ذلك .

ومن بين الصعوبات التي تعترى مسألة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي ، هو تعاقب عدة أطباء في معالجة المريض ، مثال ذلك إذا تم حقن المريض من طرف الطبيب الأول بفيتامين (ب) ، ثم تم حقنه من طرف طبيب ثاني بمادة

(التيوداكين) وتوفي بعدها ، فإذا عجز الخبراء عن إثبات سبب الوفاة وتحديد الطبيب المسؤول عن ذلك ، ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية الطبية لكلا الطبيين نظرا لوجود شك في المسألة ، فلا يمكن إثبات العلاقة السببية ما بين الخطأ الطبي والوفاة ، وتحصل الإشارة إلى أن المحكمة العليا تمارس رقابتها على قضاة الموضوع بخصوص مسألة قيام أو انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي ، من خلال الملفات القضائية المعروضة عليها .¹⁰⁴

وتحصل الإشارة إلى أنه مادام توجد بعض الصعوبات في تحديد العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر الطبي ، خاصة إذا تعددت العوامل والأسباب التي أدت إلى الضرر ، فإن الفقه حاول معالجة هذا الأمر من خلال بعض النظريات الفقهية ، وهي نظرية تعادل الأسباب ، ونظرية السبب المباشر ، ثم نظرية السبب المنتج .

وسنحاول التطرق إلى هذه النظريات بإيجاز .

1/ نظرية تعادل الأسباب :

مفادها أن جميع الأسباب والعوامل تتساوى في إحداث الضرر الطبي ، ولا يقع الضرر إذا تخلف أحد هذه الأسباب .

ولتوضيح الفكرة أكثر لنا أن نستعين بمثال في هذا الشأن ، فإذا حصل أن طفلا اعترضته سيارة في الطريق وألقته أرضا مسببة له جروح خطيرة ، وكانت السيارة مسروقة ، و سائقها يقودها بسرعة مفرطة ، وبعد نقل الطفل إلى المستشفى لم يقيم الطبيب بمعالجته باعتبار أن غرفة العمليات لم تكن جاهزة ، فتفاقت إصابة الطفل وتوفي ولم يتلقى العناية الطبية اللازمة .

ففي هذا المثال هناك عدة أسباب أدت إلى وفاة الطفل ، فكل من الطبيب والسائق يتحملون المسؤولية بالتساوي عن وفاة الطفل .

¹⁰⁴ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 292 - 295 .

2/ نظرية السبب المباشر :

مفادها أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار السبب الأخير والقريب الذي أدى إلى حصول الضرر فإذا تعددت الأسباب فالعبرة بالسبب الأخير والقريب الذي أدى إلى إلحاق الضرر الطبي بالمريض ، مع العلم أن القضاء البريطاني في فترة معينة تبنى هذه النظرية ، ففي المثال السابق فإن الطبيب الذي لم يقم بمعالجة الطفل باعتبار أن غرفة العمليات لم تكن جاهزة هو الذي يسأل قضائياً عن وفاة الطفل .

ولكن ما يعاب على هذه النظرية أنه في بعض الحالات تتعاقب الأسباب في حصول الضرر أي أن الأسباب تكون متتابعة بشكل يصعب معه تحديد السبب الأخير والقريب في وقوع الضرر، الأمر الذي جعل القضاء البريطاني يتخلى عن هذه النظرية

3/ نظرية السبب المنتج :

مفادها أنه من غير الممكن ومن غير المنطقي أن تتساوى جميع الأسباب والعوامل في حصول الضرر الطبي ، وإنما يجب استخلاص السبب الفعال أو السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر ، أما باقي الأسباب فلا تعدو إلا أن تكون مجرد أسباب عرضية فقط .

والسبب الفعال أو السبب المنتج هو ذلك السبب الذي يمكن أن يؤدي لوحده إلى حصول الضرر ، دون باقي الأسباب أو العوامل .

ومثال ذلك لما قضت محكمة النقض الفرنسية بانتفاء المسؤولية المدنية لمرفق المستشفى طالما أن وفاة المريض ليس لها أية علاقة مع الخلل المتعلق بالأجهزة الطبية .

موقف القضاء الجزائري من هذه النظريات :

إن القضاء الجزائري في حالات معينة أخذ بنظرية تعادل الأسباب ، وفي حالات أخرى أخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال .

ومثال ذلك لما قضى مجلس الدولة بوجود علاقة سببية ما بين خطأ الطبيب المتمثل في نسيانه إبرة في بطن المريض ، وما بين الألام التي لازمت هذا الأخير بعد مدة طويلة تقدر ب 28 سنة ، وهو قرار مؤرخ في 2000/01/31 ، الغرفة الرابعة ، فمن خلال هذا المثال فإن القضاء أخذ بنظرية السبب المنتج ، ولكن أحياناً لما يقضي القضاء

بتحميل أعضاء الفريق الطبي المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي بالتضامن ، هنا يكون قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب .¹⁰⁵

الفرع الخامس : انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر :

وفي هذا الفرع لنا أن نتطرق إلى حالات انتفاء العلاقة السببية ما بين الخطأ الطبي والضرر والتي تؤدي حتما إلى انتفاء المسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه ، وكذا انتفاء المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية في حالة حصول ضرر طبي للمرضى ، وهذه الحالات تتمثل في القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير .¹⁰⁶

1/ القوة القاهرة أو الحادث الفوجائي :

إن المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث الفوجائي هو حصول أمر أو حادث معين ، لا يمكن تصوره أو التنبؤ به مسبقا ، فهو غير متوقع ولا يمكن مقاومته أو التصدي له . والقول أن هذا الحادث الفوجائي لا يمكن مقاومته ، معناه أن النتائج المترتبة عنه هي مسألة حتمية لا يمكن تجنبها أو تفاديها.

وتحصل الإشارة أنه في المجال الطبي إذا كان هذا الحادث الفوجائي أو القوة القاهرة هو السبب الوحيد والمباشر في حصول الضرر ، فان ذلك يؤدي الى انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي وبين الضرر .

ومن المعلوم أيضا أن مسألة تقدير ما إذا كان الحادث الفوجائي أو القوة القاهرة هو السبب الوحيد والمباشر في حصول الضرر الطبي ، هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، و تخضع كذلك إلى رقابة المحكمة العليا ، ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نستعين بها لتوضيح هذه المسألة ، " وفاة مريض بالقلب متواجد بالمستشفى ، نتيجة الخوف من رعد مفاجئ أو زلزال مهول " ، ومثال ذلك أيضا " وفاة مريض بسبب تعطل الآلات الطبية أثناء إجراء عملية جراحية ، نتيجة انقطاع التيار الكهربائي من جراء فيضان أو زلزال " .¹⁰⁷

¹⁰⁵ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 299 - 311 .

¹⁰⁶ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 203 .

¹⁰⁷ رايس محمد ، نفس المرجع ، ص 315 ، 316 .

ومن الأمثلة التي يمكن أن تأتي بها في هذا الشأن : " نشوب حريق في غرفة العمليات ، أو إصابة الطبيب الجراح بغيوبة أثناء إجراء العملية الجراحية ، مما يسبب ضرراً طبياً للمريض " .¹⁰⁸

ولقد نص المشرع الجزائري على الحادث الفوجائي أو القوة القاهرة في نص المادة 127 من القانون المدني بقولها : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .¹⁰⁹

فبالرجوع إلى الأمثلة التي ورد ذكرها أعلاه ، هناك أوضاع معينة غير متوقعة كانت السبب الوحيد في حصول الضرر الطبي ، وفي مثل هذه الحالات يمكن للطبيب أو المرفق الصحي إثارة القوة القاهرة أو الحادث الفوجائي أمام القضاء ، بهدف نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالي نفي المسؤولية الطبية .

وإذا كان المشرع الجزائري في نص المادة 127 من القانون المدني يفرق ما بين مصطلح القوة القاهرة ومصطلح الحادث الفوجائي ، إلا أن القضاء وغالبية الفقهاء لا يفرقان بينهما¹¹⁰ .

وبعد أن تطرقنا إلى دراسة حالة القوة القاهرة أو الحادث الفوجائي ، سوف نحاول حالياً أن نخرج على خطأ المضرور في نفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المجال الصحي.

2/ خطأ المضرور أو خطأ المريض :

يمكن أن تنتفي العلاقة السببية ما بين العمل الطبي للطبيب والضرر الحاصل للمريض ، إذا كان الخطأ المنسوب إلى المريض هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ، هذا الضرر قد يتمثل في ضياع فرصة الشفاء أو فوات فرصة البقاء على قيد الحياة ، أو تحسن الحالة الصحية للمريض ، أو بالعكس تماماً تدهور الحالة الصحية لهذا الأخير.

¹⁰⁸ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 315 .

¹⁰⁹ الأمر 58/75 ، المادة 127 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 1975/09/30 العدد 78 ، ص 990 .

¹¹⁰ طلال العجاج ، نفس المرجع ، ص 315 .

فيمكن للطبيب أن يدفع عن نفسه المسؤولية الطبية بخصوص ما لحق المضرور من ضرر إذا استطاع أن يثبت أمام العدالة خطأ المريض ، وتؤكد القضاء أن خطأ هذا الأخير هو وحده الذي أدى إلى حصول الضرر .

ومن الأمثلة التي يمكن الاعتماد عليها لتوضيح الفكرة : " انتحار المريض المتواجد في مستشفى خاص عن طريق الشنق " ، ففي هذه الحالة فإن المستشفى غير مسؤول أمام القضاء عن هذا الانتحار ، باعتبار أن المستشفى هو مستشفى خاص وليس مستشفى للأمراض العقلية ، وباعتبار أن المريض الذي أقبل على الانتحار ليس مصابا بمرض عقلي وإنما كان متمتعا بجميع قواه العقلية ، فمرفق المستشفى لم يكن مكلفا برقابة هذا المريض .

وقد قضت محكمة "بواتي" وكذا محكمة النقض الفرنسية بانتفاء مسؤولية المستشفى بالنسبة إلى انتحار أحد المرضى ، باعتبار أن حالته الصحية لم تكن تنبئ بمثل هذا الأمر ، ففي هذا المثال فإن المريض هو المسؤول الوحيد عن عملية الانتحار .¹¹¹

وبخصوص نفس المثال إذا تعلق الأمر بمستشفى للأمراض العقلية ، وقام أحد المرضى بالانتحار داخل المستشفى ، فإن مسؤولية الأطباء والمستشفى واضحة و تعد قائمة في هذه الحالة ولا يمكن بأية حال نفيها ، باعتبار أن المستشفى تقع عليه مهمة رقابة وحراسة المرضى نظرا لمرضهم العقلي .

ولكن الإشكال الذي يمكن أن يطرح نفسه في هذا الشأن هو مساهمة كل من خطأ الطبيب وخطأ المريض في حدوث الضرر ، ففي هذه الحالة فإن المسؤولية عن الضرر توزع بينهما ، سواء الطبيب أو المريض ، وكل واحد منهما يتحمل نصيبا معيناً من المسؤولية بقدر مساهمته في حصول الضرر .

فإذا كان هناك خطأ بسيط و خطأ آخر جسيم ساهما في إحداث الضرر ، فإن القاضي له أن يحكم بتعويض جزئي في حدود درجة مساهمة الخطأ البسيط في حصول الضرر ، فالمريض يتحمل نصيبه من المسؤولية ، ويعود على الطبيب بدعوى التعويض في حدود نصيب هذا الأخير في وقوع الضرر الطبي .

وتحصل الإشارة إلى أن الطبيب يمكنه أن يتمسك بخطأ المريض في مواجهة ذوي حقوق هذا الأخير ، بهدف نفي مسؤوليته الطبية في حصول الوفاة .

وتجدر الملاحظة أن رفض المريض إجراء الفحوصات الطبية الضرورية ، ينفي المسؤولية عن الطبيب بخصوص المضاعفات الصحية التي قد تصيب المريض ، إذا

¹¹¹ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 320 - 322 .

أثبت الطبيب رفض المريض إجراء هذه الفحوصات بموجب محرر كتابي موقع من طرف هذا الأخير .

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي فإنه حدد بعض الشروط التي يمكن مع توافرها إعفاء الطبيب من المسؤولية نتيجة خطأ المريض وهي :

1/ أن لا يكون خطأ المريض نتيجة خطأ ينسب إلى الطبيب ، كأن يحرضه أو يشجعه هذا الأخير على ذلك .

2/ أن يكون الضرر الحاصل للمريض نتيجة خطأ منه ، مع ضرورة توافر العلاقة السببية بين خطئه والضرر الطبي .

3/ إذا كان خطأ المريض هو وحده مصدر الضرر .¹¹²

3 / خطأ الغير :

وبعد دراستنا لخطأ المريض كأحد العوامل التي تؤدي إلى نفي العلاقة السببية في إطار المسؤولية الطبية ، سنحاول في الفقرة الموالية التطرق إلى خطأ الغير ، والذي يعد هو كذلك سببا من أسباب انتفاء المسؤولية عن الخطأ والضرر الطبي .

ففي بعض الحالات لا يتحمل الطبيب أو أحد مساعديه ، و كذا المرفق الصحي ، المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المريض أو ذوي حقوقه ، وهذا راجع لكون الضرر ناتج عن خطأ الغير ، والمقصود بعبارة خطأ الغير ، الخطأ المنسوب إلى شخص أجنبي فهنا الضرر لا يكون نتيجة خطأ من الطبيب أو أعضاء السلك الشبه الطبي ، أو مرفق المستشفى ، وإنما يكون مصدره خطأ شخص أجنبي عن هؤلاء .

ولكن لانتفاء المسؤولية المدنية للأطباء وشبه الأطباء ، أو المؤسسات الصحية ، لا بد من توافر شرط معين ، ألا وهو أن يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في حصول الضرر الطبي ، ويجب أن تكون هناك علاقة سببية ما بين خطأ الغير والضرر الحاصل

ففي هذه الحالة فإن الضرر لا يكون مصدره خطأ الطبيب أو المريض أو قوة القاهرة ولقد نص المشرع الجزائري على خطأ الغير كسبب من أسباب انتفاء المسؤولية المدنية من خلال نص المادة 127 من القانون المدني الوارد ذكرها أعلاه .

وتحصل الإشارة إلى أنه يدخل في مفهوم الغير ، كل شخص لا يكون الطبيب مسؤولا عنه فإذا تحقق العكس ، أي كان هذا الغير من المساعدين التابعين للطبيب

¹¹² رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 322- 329 .

ويعملون تحت إشرافه ورقابته ، فانه في هذه الحالة تقوم المسؤولية الطبية للطبيب عن خطأ الغير .

ومثال ذلك : " الخطأ المرتكب من طرف مساعد الطبيب خلال إجراء عملية جراحية " ففي هذا المثال الطبيب الجراح يكون مسؤولاً عن خطأ الطبيب المساعد ، نظراً لوجود علاقة تبعية بينهما ، كذلك الحال بالنسبة إلى الخطأ الطبي المرتكب من طرف أعضاء الفريق الطبي ، ففي هذه الحالة يكون رئيس الفريق الطبي مسؤولاً عن الخطأ الطبي المرتكب ، لأن أعضاء الفريق الطبي يعملون تحت إشرافه ورقابته .¹¹³

ولتوضيح الفكرة أكثر فيما يخص خطأ الغير الذي يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الطبية للطبيب هناك الضرر الطبي الحاصل نتيجة خطأ أصدقاء أو أهل المريض ، فإذا ناولوه بعض الأدوية بطريقة مخالفة لتعليمات الطبيب ، ففي هذه الحالة لا يكون الطبيب مسؤولاً عن ذلك نظراً لانعدام العلاقة السببية بين عمل الطبيب والضرر الحاصل .

ولكن بخصوص نفس المثال إذا قام أصدقاء أو أهل المريض بمناولته أدوية وفقاً للطريقة التي حددها لهم الطبيب ، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض .

ففي هذا المثال الأخير لا يمكن اعتبار أهل وأصدقاء المريض من الغير ، باعتبار أن الطبيب هو من حثهم على إعطاء الدواء إلى المريض وحدد لهم طريقة معينة لذلك .

فالمقصود بخطأ الغير هو الخطأ الذي لا يكون الطبيب مسؤولاً عنه ، ولا يكون له أي علاقة به ، لا من قريب ولا من بعيد ، إذن هو الخطأ الذي ليس للطبيب أي يد أو دخل في وقوعه .

فالطبيب لا يكون مسؤولاً عن المضاعفات الصحية التي تصيب المريض ، بسبب خطأ أفراد عائلته في مناولته الدواء أو تنفيذ العلاج ، مادامت التعليمات التي تقدم بها الطبيب إلى هؤلاء كانت صحيحة و غير مغلوطة .

وتحصل الإشارة إلى أن الخطأ المرتكب من طرف أحد الأطباء لا تؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب المعالج إذا كانت لا توجد أية علاقة بينهما ، لأن الطبيب مرتكب الخطأ يدخل في مفهوم الغير بالنسبة للطبيب المعالج ، كما أن الطبيب المعالج لا يسأل عن الخطأ المرتكب من طرف العاملين بالمؤسسة الصحية إذا كانت لا تربطه بهم أية علاقة ، بل المؤسسة الصحية هي من يتحمل المسؤولية عن خطأهم وليس الطبيب .

¹¹³رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 329- 332 .

وقد قضت محكمة فرنسية بمدينة " دووي " بتبرئة ساحة الطبيب الذي اتهم بإهمال وتقصير أثناء تأديته لعمله ، سبب وفاة امرأة مريضة نتيجة إصابتها بعدوى ، وتبين للمحكمة أن سبب الوفاة هي العدوى التي أصيبت بها المرأة المتوفاة ، ولكن ليس هناك أي دليل يفيد أن إصابة المريضة بهذه العدوى كان سببه الطبيب ، لأن من تولى تمريضها هي والدتها ، وبالتالي فيمكن أن يكون سبب نقل العدوى هو والددة المريضة المتوفاة أو أحد أقاربها،¹¹⁴ وفي الأخير تحصل الإشارة إلى أن الغير المسؤول عن الضرر الطبي ، قد يكون غير معروف الهوية ، أي أنه في بعض الأحيان لا يمكن تحديد هويته ويظل مجهولا ويكون فعل هذا الأخير هو من تسبب في الضرر.

وفي بعض الحالات فان خطأ الطبيب وخطأ الغير يساهمان معا في وقوع الضرر وفي هذا الصدد فإنهما يتحملان معا المسؤولية عن ذلك .

وفي حالات أخرى قد تجتمع مسؤولية كل من الطبيب والمريض والغير ، في حصول الضرر الطبي ، ففي هذه الحالة فان المريض يتحمل جزء من المسؤولية أو جزء من التعويض ، ويعود على الطبيب والغير بثلاثي التعويض على سبيل التضامن فيما بينهم ، ما لم يقضي القاضي المعروض أمامه النزاع بتوزيع المسؤولية بينهم حسب درجة وطبيعة الخطأ المنسوب لكل منهم .

وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر في إطار المسؤولية المدنية الطبية ، ونتمنى أن نكون قد وفقنا في ذلك .

¹¹⁴ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 332- 336 .

الفصل الثاني : عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية

أما في الفصل الثاني من البحث تطرقنا الى دراسة عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية ، وقد قسمنا هذا الفصل الى مبحثين ، فخصصنا للمبحث الأول عنوان التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، وقسمنا هذا المبحث الأول الى مطلبين فحاولنا دراسة مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الأول ، ثم تطرقنا الى دراسة آثار التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الثاني .

أما بخصوص المبحث الثاني فقد خصصنا له عنوان المنازعات المتعلقة بالتأمين عن المسؤولية المدنية الطبية ، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كما هو الشأن بالنسبة للمبحث الأول وقد تطرقنا في المطلب الأول إلى دراسة دعوى المسؤولية المدنية الطبية ، ثم حاولنا في المطلب الثاني دراسة مسألة التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية .

المبحث الأول : التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي .

قد سبق لنا أن أشرنا سابقا أننا خصصنا هذا المبحث الأول لدراسة التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين .

فحاولنا من خلال المطلب الأول دراسة مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية ، ثم في المطلب الثاني حاولنا دراسة آثار التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية .

المطلب الأول : مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

لقد حاولنا من خلال هذا المطلب الأول دراسة مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية وقسمنا هذا المطلب الى أربعة فروع .

وقد تطرقنا في الفرع الأول الى دراسة تعريف التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية ، ثم دراسة التطور التاريخي للتأمين عن المسؤولية المدنية الطبية في الفرع الثاني .

أما في الفرع الثالث حاولنا التطرق الى الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية ، وفي الأخير تناولنا في الفرع الرابع دراسة تقسيمات التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية .

الفرع الأول : تعريف التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية:

ان تطور الطب في العصر الحديث أدى بالمرضى في مختلف أنحاء العالم الى الأمل بشكل كبير في الشفاء من مختلف الأمراض التي يعانون منها ، بما في ذلك الحالات المستعصية ، ولكن رغم هذا التطور الذي تشهده العلوم الطبية في الوقت المعاصر ، إلا أن الأخطاء الطبية مازالت تلازم الأعمال الطبية بمختلف أنواعها ، سواء ما يخص منها التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية ، حتى أن وسائل الاعلام المختلفة أصبحت تخصص حيزا هاما لموضوع الأخطاء الطبية نظرا لكثرتها ولمواجهة خطر الأخطاء الطبية التي تهدد المرضى في سلامة أجسادهم ، وجدت بعض الأنظمة الاجتماعية لمجابهة هذا المشكل العويص ، ومن بين هذه الأنظمة نجد على سبيل المثال نظام التأمين ، فكل خطأ طبي مرتكب أدى الى الحاق الأذى بالمريض تقابله بالضرورة مطالبة الأطباء والمؤسسات الصحية بالتعويض ، وبوجود نظام التأمين أصبحت شركات التأمين هي التي تتولى التعويض عن الأخطاء الطبية .¹¹⁵ لقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني كالتالي : " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ، أن يؤدي الى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من

¹¹⁵ أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 182 .

المال ، أو ايرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى ، يؤديها المؤمن له للمؤمن " .¹¹⁶

وبالرجوع الى قانون التأمينات نجد أن المشرع الجزائري عرف عقد التأمين في نص المادة الثانية على بقولها : " ان التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي الى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى " ¹¹⁷

إن التأمين من المسؤولية المدنية ضرورة حتمية فرضتها معطيات الواقع داخل المجتمع ، فكل عمل طبي قد يتخلله خطأ طبي ، وهذا الخطأ الطبي سوف يسبب لا محال ضررا للغير، وقد يكون ضررا جسديا أو ماديا أو معنويا ، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يسن نصوصا قانونية تجعل من التأمين على المسؤولية المدنية بخصوص الأخطاء الطبية أمرا وجوبيا .

وبالتالي فعقد التأمين عن المسؤولية الطبية المدنية الهدف منه هو تغطية أو ضمان المسؤولية المدنية للطبية ، سواء كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية ، في مواجهة الغير وهم ضحايا الأخطاء الطبية ، والمؤمن له هو ملزم بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين حسب الاتفاق الحاصل بين الطرفين ، فإما أن يتم دفع هذه الأقساط دفعة واحدة سنويا أو يتم دفعها بشكل دوري .

فكثرة الأخطاء الطبية داخل المؤسسات الصحية نتيجة العديد من الأسباب ، كظروف العمل التي قد تكون غير مناسبة في بعض الأحيان أو نقص الإمكانيات ، و كذا الضغط الذي يتعرض له الأطباء أثناء ممارستهم لمهامهم ، جعلت عدد ضحايا الأخطاء الطبية ، وكذا نسبة هذه الأخطاء الطبية في تزايد مستمر ، وبالتالي فإن عقد التأمين من المسؤولية المدنية هو بمثابة صمام أمان بالنسبة لأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني وكذا المؤسسات الصحية المدنية أي المستشفيات الخاصة والعمومية ، وكذا مؤسسات نزع وتغيير الدم ، نتيجة إعفائهم من دفع التعويضات المدنية لضحايا الأخطاء الطبية ، ويضمن لهؤلاء في نفس الوقت ، حق الحصول على

¹¹⁶الأمر 58/75 ، المادة 619 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 العدد 78 ، ص 990 .

¹¹⁷ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 02 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ص 1419 .

التعويض بشكل مؤكد ، مادام أن شركات التأمين هي شركات اقتصادية كبرى ولها إمكانات مالية معتبرة .¹¹⁸

وتحصل الإشارة إلى أنه من بين الإشكاليات التي أثارها نظام التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، هو كيفية تحديد طبيعة ونوع الأضرار الطبية الناتجة عن الخطأ الطبي والتي يشملها هذا النوع من التأمين ، فهناك جانب من الفقه دعا إلى ضرورة التمييز ما بين الضرر المألوف والغير مألوف ، أو بتعبير آخر دعا إلى التمييز ما بين الضرر الطبي العادي والضرر الطبي الغير عادي ، حتى يكون التأمين من المسؤولية مقتصرًا فقط على الأضرار الطبية الغير مألوفة ، إلا أن هذا الرأي مردود عليه ، لأن ذات المسألة هي احتمالية بالدرجة الأولى ، الأمر الذي يقتضي أن يشمل التأمين من المسؤولية المدنية كل أنواع الأضرار الطبية مهما كان نوعها أو طبيعتها ، ومن بين الإشكاليات التي أثارها كذلك نظام التأمين عن المسؤولية الطبية المدنية ، مسألة حساب أو تقويم مبلغ التعويض المستحق نتيجة حصول المخاطر الطبية المؤمن عليها ، فيرى الأستاذ " تانك " أنه يمكن تقويم هذا التعويض نقداً أي بمبلغ مالي ، على أن هذا التعويض يمكن حسابه وفق نفس الطريقة المعتمدة في حساب التعويض نتيجة حوادث السيارات ، إلا أن الأستاذ "موريا" دعا إلى ضرورة أن يقتصر التعويض في مجال المخاطر الطبية على الضرر المادي فقط دون الضرر المعنوي .

وبالزيادة على كل هذا ، فإن نظام التأمين عن المسؤولية الطبية المدنية قد أثار إشكالية أخرى ، وهي متعلقة بطريقة تقدير قسط التأمين الذي يلتزم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن أو شركات التأمين ، لتغطية التبعات المالية لقيام مسؤوليته المدنية نتيجة الأخطاء الطبية التي قد يرتكبها في حق الغير .

ونادى جانب من الفقه وكذا المختصين في المجال إلى ضرورة مراعاة العديد من المعطيات والعوامل في تقدير هذا القسط ، متعلقة بالمؤمن له ، وكذا الخبرة المهنية التي يتمتع بها إلى جانب التخصص المتعلق به ، ناهيك عن المعدلات والنسب المئوية للمخاطر الطبية المحققة أي أخذ بعين الاعتبار الإحصائيات المتوفرة لدى شركات التأمين فيما يخص نسبة أو معدل هذه المخاطر الطبية من سنة لأخرى ، حتى يكون قسط التأمين عادلاً ويتماشى مع المعطيات المذكورة أعلاه .وباعتبار أن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو نوع من بين أنواع التأمينات الأخرى المتداولة في المجتمع ، فإن عقد التأمين الذي يبرم مع شركة التأمين ، لتغطية المسؤولية المدنية عن الأخطاء أو المخاطر الطبية ، يجب أن يتوافر على نفس الشروط المطلوبة في عقود التأمين بصفة عامة .

¹¹⁸ حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 218 ، 219 .

وهي أن يكون الخطر المؤمن عليه حادث مستقبلية منصب على المستقبل ، وأن يكون احتمالي وغير محقق الوقوع ، وأن يكون مشروعاً أي أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة ، وفي الأخير يجب أن يكون مستقلاً عن ارادة طرفي عقد التأمين .

وبالتالي يمكن القول أن عقد التأمين عن المسؤولية المدنية بخصوص المخاطر الطبية هو عقد يزرع الثقة والطمأنينة في نفوس أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والمرضى على حد سواء ، فالأطباء مثلاً يصبحون يمارسون مهامهم بكل راحة ، أما المرضى يفتح لهم المجال للحصول على التعويضات المستحقة بشكل مؤكد من لدن شركات التأمين ، وبالتالي فهذه الأسباب جعل المشرع الجزائري هذا النوع من التأمينات أمراً وجوبياً حفاظاً على مصلحة الجميع .¹¹⁹

وتحصل الإشارة إلى أن هناك بعض الفقهاء قد تعرضوا إلى موضوع التأمين من المسؤولية المدنية بعدة انتقادات ، أهمها أن هذا النوع من التأمين يجعل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني وكذا أطباء المؤسسات الصحية غير مكترئين بالشكل اللازم و المفروض بالأخطاء الطبية التي قد يرتكبوها ، وما ينتج عنها من أضرار للمرضى أو الغير ، بما أن شركة التأمين في الأخير هي التي يقع عليها عبئ دفع التعويض عن هذه الأخطاء ، الأمر الذي قد يؤدي إلى تزايد نسبة الأخطاء الطبية ، مادام التعويض المستحق نتيجة العواقب الحاصلة اثر الأخطاء الطبية ، لا يمس أصلاً ذمتهم المالية ويولد لهم الشعور بالاتكال على شركات التأمين في تحمل ذلك ، وبالزيادة على ذلك فإن التأمين من المسؤولية المدنية مادام أنه مفروض على جميع الأطباء على حد سواء ، فإن ذات الأمر يجعل الطبيب الكفاء الذي يقوم بعمله على أكمل وجه وفقاً لأصول المهنة وحسب أخلاقيات الطب ، يساهم بشكل إجباري وبشكل مباشر في تحمل التعويض عن المخاطر الطبية ، نيابة عن الطبيب المتقاعس في رعاية ومعالجة المرضى ، بما أن الكل يساهم في تمويل شركات التأمين التي تدفع التعويضات المستحقة من خلال أقساط التأمين التي تحصل عليها من جانب المكتتبين .

ولكن تحصل الإشارة إلى أن هذه الانتقادات مردود عليها من طرف جانب آخر من الفقه الذي يرى في التأمين من المسؤولية المدنية عكس ذلك تماماً ، إذ أن المزايا التي يوفرها هذا النظام للفرد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة كبيرة جداً ، بالقياس مع الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا النوع من التأمين ، ومن بين هذه المزايا التي يوفرها نظام التأمين من المسؤولية المدنية ، هو أن الطرف المستحق للتعويض نتيجة الأخطاء الطبية أو المخاطر الطبية ، له كل الضمانات للحصول على هذا التعويض ، طالما أن شركات التأمين ميسورة الحال .

¹¹⁹ حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 222 و 225.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للتأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

إذا أردنا التطرق ولو بشكل وجيز إلى التطور التاريخي لظهور عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الطب ، يمكننا القول أنه لكثرة الدعاوى القضائية التي كانت ترفع ضد الأطباء من طرف المرضى في مرحلة معينة من الزمن ، وتزامنا مع ظهور التأمين وكذا الضمان الاجتماعي ، كانت هناك في سنوات الثلاثينات بواحد لاحتمالية قيام المرضى بتأمين أنفسهم من الأخطاء الطبية ، وما ينجر عنها من أضرار جسدية نتيجة العمليات الجراحية ، وهذا حسب المقترح الذي تفضل به كل من الأستاذ " كروزون " والأستاذ " هينري ديزوال " ولكن المراد من ذلك هو أن يقوم المرضى بتأمين أنفسهم بأنفسهم ، فيبرمون عقود تأمين مع شركات التأمين ، للحصول على تعويضات في حالة تعرضهم إلى ضرر معين من جراء العمليات الجراحية ، وبالتالي فعقد التأمين يبرم بين المريض وشركة التأمين ، وليس بين هذه الأخيرة و الطبيب أو المؤسسة الصحية كما هو شائع في الوقت الحالي ، وهي الفكرة التي لقيت استحسانا كبيرا من طرف الأطباء ورجال القانون ، والجدير بالذكر أنه كانت هناك عدة اقتراحات مقدمة من طرف المختصين لسن قوانين تصب في هذا الاتجاه ، ونذكر على سبيل المثال الاقتراح الذي تفضل به الأستاذ " تانك " إلى المؤتمر الدولي الحادي عشر لأخلاقيات مهنة الطب ، والذي مفاده جعل التأمين عن المسؤولية المدنية فيما يخص الأخطاء الطبية أو بالأحرى المخاطر الطبية أمرا إجباريا وليس اختياريا حفاظا على مصلحة كل من الطبيب والمريض على حد سواء ، ونفس المطلب تقدم به الأستاذ " مورو " بمناسبة انعقاد مؤتمر أخلاقيات الطب سنة 1966 والذي نادى بضرورة التأمين عن المسؤولية المدنية نتيجة الأخطاء والمخاطر الطبية ، على أساس فكرة قيام المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة خطأ شخصي صادر من طرفه ، أو على أساس قيام المسؤولية المدنية وفقا لنظرية تحمل التبعة .¹²⁰

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى التأمين عن المسؤولية المدنية في نص المادة 56 من قانون التأمينات التي جاء في مضمونها : " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير " ، والمراد من

¹²⁰ حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 218 - 225 .

نص المادة المذكورة أعلاه أن التأمين من المسؤولية هو يشمل فقط المسؤولية المدنية للمؤمن له دون المسؤولية الجزائية لهذا الأخير.

الفرع الثالث : الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع التأمين عن المسؤولية المدنية بشكل عام من خلال نص المواد من 163 إلى 173 من قانون التأمينات ، أما التأمين عن المسؤولية المدنية في قطاع الصحة فتطرق إليه المشرع في المواد 167 و169 من نفس القانون .

فقد نصت المادة 167 من قانون التأمينات على أنه : " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير " .

ونصت المادة 169 من نفس القانون على أنه : " يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له " .¹²¹

وبالتالي فأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الذين يزاولون مهنة الطب لحسابهم الخاص ملزمون باكتتاب عقد تأمين من المسؤولية المدنية مع شركات التأمين ، ونفس الشيء ينطبق على المؤسسات الصحية المدنية العمومية والخاصة أي المستشفيات العمومية والخاصة ، حتى تتحمل شركات التأمين مسؤولية تعويض المرضى أو ذوي حقوقهم ، نتيجة الأخطاء الطبية والمفهوم من خلال نص هذه المواد أن التأمين عن المسؤولية المدنية هو من التأمينات الإلزامية ، فهو أمر وجوبي بالنسبة لأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني العاملين بالقطاع الخاص فقط ، وكذا المؤسسات الصحية المدنية العمومية والخاصة ومؤسسات نزع وتغيير الدم .¹²²

¹²¹الأمر 07/95 ، المواد 167 ، 169 ، المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، ج ر المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

¹²²حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 218 ، 219 .

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري استعمل في نص المادة 167 المذكورة أعلاه عبارة المؤسسات الصحية المدنية (établissements sanitaires civils) للتمييز بين المؤسسات الصحية المدنية ، وبين المستشفيات أو المؤسسات الصحية العسكرية ، وبالتالي فإن الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية تنصرف الى كل من العيادات الطبية الخاصة وكذا المستشفيات العمومية أو المراكز الصحية العمومية ، كاستثناء عن القاعدة العامة في مجال التأمين والتي مفادها أن الدولة تؤمن نفسها بنفسها

وفي نفس السياق فيما يخص التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية التابعة للقطاع الخاص ، لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 321/07 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتعلق بتنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أنه :

" يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها " .

وبالتالي فإن المشرع الجزائري نص على الزامية اكتتاب العيادات الطبية الخاصة عقود تأمين عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، من خلال أحكام قانون التأمينات وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 321/07 المذكور أعلاه .¹²³

وتحصل الإشارة الى أن الاخلال بالزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي تترتب عنه متابعة جزائية طبقا لنص المادة 184 من قانون التأمينات ، والتي جاء مضمونها كالتالي :

" يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار اليها في المواد من 163 الى 172 و 174 أعلاه ، بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 دج و 100000 دج ، ويجب أن تدفع هذه الغرامة دون الاخلال باكتتاب التأمين المعني .

تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة " .¹²⁴

وبالحديث عن المشرع الفرنسي في هذا الشأن نجده قد نص صراحة على الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية في نص المادة 251 الفقرة الأولى من

¹²³ المرسوم التنفيذي 321/07 ، المادة 06 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ، المتعلق بتنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 أكتوبر 2007 ، العدد 67 ، ص 11 .

¹²⁴ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المواد 167 ، 169 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

قانون التأمينات ، وحدد بدقة المؤسسات الصحية وجميع الأعضاء والهيئات الملزمين بإبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية ، وقد ورد تعدادهم في نص المادة 1-251 من هذا القانون على النحو التالي :

Article L251-1 : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé ,et toute personne morale autre que l'état exerçant des activités de prévention ,de diagnostic, ou de soins ainsi que les producteurs ,exploitants et fournisseurs de produits de santésont tenues de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile (...). »¹²⁵

Code des assurances français, article L251-1.

الفرع الرابع : تقسيمات التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

يقسم عقد التأمين عن المسؤولية المدنية الى تأمين اجباري وتأمين اختياري ، ومن جهة أخرى يقسم التأمين عن المسؤولية المدنية الى تأمين محدد القيمة وتأمين غير محدد القيمة .¹²⁶

فبالنسبة للتأمين عن المسؤولية المدنية الالزامي ، قد نص عليه المشرع الجزائري في قانون التأمينات بموجب المواد من 163 الى 202 ، أما فيما يخص الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي قد نص عليها المشرع الجزائري كما ورد تبيانها سابقا بموجب المواد 167 و169 من قانون التأمينات .

وبالنسبة للتأمين الاختياري عن المسؤولية المدنية ، هو التأمين الغير منصوص عليه في المواد من 163 الى 202 من قانون التأمينات كما ورد ذكره أعلاه ، بل ترك

¹²⁵ Code des assurances français 2017 , modifié et complété, article L251-1

¹²⁶ بهاء الدين مسعود سعيد خوييرة ، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا ، نابلس فلسطين ، تاريخ المناقشة 2008 ، ص23

المشروع الجزائري للأشخاص الطبيعية والمعنوية حرية ابرام هذا النوع من التأمينات
127 .

وتحصل الاشارة الى أن التأمين الاختياري عن المسؤولية المدنية هو الأصل ،
لأن التأمين الالزامي عن المسؤولية المدنية هو بمثابة استثناء عن القاعدة العامة ، وإنما
فرضه المشروع الجزائري لاعتبارات معينة ولتحقيق مصلحة اجتماعية معينة .

والمقصود بالتأمين الغير محدد القيمة هو التأمين عن المسؤولية المدنية على
خطر معين غير محدد القيمة ، عند ابرام عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له ، ويتم
ابرام هذا النوع من العقود طالما لا يمكن لأطراف عقد التأمين التنبؤ مسبقا بحجم
الأضرار التي قد تحصل في المستقبل نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، وخير مثال
على ذلك التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال حوادث المرور ، فعقد التأمين من
المسؤولية المدنية الغاية منه هي تأمين الذمة المالية للمؤمن له ، في حالة قيام مسؤوليته
المدنية اذا تسبب في ضرر للغير ، فإذا كان عقد التأمين من المسؤولية المدنية غير محدد
القيمة ، ففي هذه الحالة تلتزم

شركة التأمين بتمكين المؤمن له أو الغير الطرف المضرور من تعويض كامل
جبرا للضرر

وتحصل الاشارة الى أن تحديد مبلغ التأمين في هذا النوع من العقود يتم عند
تحقق الخطر المؤمن منه ، لكن في غالب الأحيان تتفق شركة التأمين مع المؤمن له على
تحديد مبلغ معين كحد أقصى للتعويض عن الأضرار الحاصلة نتيجة قيام مسؤوليته
المدنية اتجاه الغير .

ومن جهة ثانية يمكن القول أن التأمين الغير محدد القيمة يطرح بعض الاشكاليات
على أرض الواقع ، فالزام شركات التأمين بالتعويض عن المسؤولية المدنية دون تحديد
مبلغ معين كحد أقصى تلتزم به ، يشكل اجحافا كبيرا وواضحا في حق شركات التأمين ،
وقد يؤدي هذا الأمر الى اختلال التوازن المالي لعقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن
له

ومن جهة أخرى يصعب تحديد قيمة أقساط التأمين التي يلتزم المؤمن له الوفاء
بها لصالح شركة التأمين في التأمينات غير محددة القيمة .

¹²⁷الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، المواد 167 ، 169 ، الجريدة
الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

أما فيما يخص النوع الثاني من التأمين على المسؤولية المدنية ، وهو عقد التأمين محدد القيمة ، يتم إبرام العقد بين المؤمن والمؤمن له بخصوص خطر معين محدد القيمة أي أن الخطر المؤمن منه يكون محدد القيمة لحظة إبرام العقد بين الطرفين .

وفي هذه الحالة يمكن لشركة التأمين تحديد مبلغ التأمين الذي تلتزم بأدائه الى المؤمن له أو الغير مستقبلا عند تحقق الخطر المؤمن منه ، ومن جهة أخرى يكون من السهل على شركة التأمين تحديد قيمة أقساط التأمين المستحقة لها و التي يلتزم بها الطرف المؤمن له .

وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة تقسيمات عقد التأمين من المسؤولية المدنية .¹²⁸

المطلب الثاني : آثار التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

ان كل شخص طبيعي أو معنوي له الحق في التأمين على مسؤوليته المدنية لدى شركات التأمين ، سواء كانت هذه المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ونفس الأمر ينطبق على المؤسسات الصحية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني المذكورين في نص المادة 167 من قانون التأمينات ، وكذا مؤسسات نزع وتغيير الدم الوارد ذكرها في نص المادة 169 من نفس القانون .

وبالتالي فبالرجوع إلى موضوع الأخطاء الطبية فان الأشخاص الطبيعية والمعنوية المذكورة أعلاه لها الحق في التأمين عن مسؤوليتها المدنية بخصوص الأخطاء الطبية المنسوبة إليها والتي تؤدي إلى الإضرار بالغير .

مهما كانت هذه الأخطاء الطبية ، سواء كانت يسيرة أو جسيمة ، أو كانت واجبة الإثبات أو كانت مفترضة .

ولكن هناك شرط واحد يجب مراعاته وهو أن لا يكون الخطأ الطبي المرتكب خطأ متعمد ، لأنه لا يمكن من الناحية القانونية التأمين على الأخطاء العمدية لأن ذلك يدخل في خانة الغش .

¹²⁸ بهاء الدين مسعود سعيد خويبة ، المرجع السابق ، ص 23- 27 .

وتجدر الملاحظة أنه يجوز كذلك التأمين على المسؤولية المدنية عن فعل الغير ، حتى وان كان الفعل الضار منسوبا إلى الغير متعمدا ، مثال ذلك تأمين العيادات الطبية الخاصة من مسؤوليتها المدنية نتيجة الأخطاء الطبية المتعمدة المرتكبة من طرف الأطباء أو مساعديهم مثل الممرضات ، ويمكن القول أن التأمين عن المسؤولية المدنية الهدف الرئيسي منه هو التغطية على المسؤولية المدنية للمؤمن له نتيجة الأضرار التي يلحقها بالغير ، وبالتالي تتحمل شركة التأمين التعويض عن هذه الأضرار ، ومن البديهي أن عقد التأمين بصفة عامة يعد من العقود الملزمة لجانبين ، وبالتالي فهو يرتب التزامات معينة في حق كل من المؤمن والمؤمن له على حد سواء ، ونفس القول ينطبق على عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي .¹²⁹

وسنحاول في هذا الصدد أن نتطرق إلى دراسة التزامات طرفي عقد التأمين في نطاق المسؤولية الطبية .

الفرع الأول : التزامات المؤمن له :

ان أول التزام يرتبه عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في جانب المؤمن له ، هو إلزامية تسديد قسط التأمين إلى المؤمن ، ثم ثاني التزام يقع على عاتق المؤمن له ألا وهو ضرورة تقديم بيانات صحيحة الى شركة التأمين حول الخطر المؤمن منه .

وسنحاول في الفقرة الموالية دراسة أولى هذه الالتزامات ألا وهي الالتزام بدفع قسط التأمين .

1 / التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين :

ان المؤمن له الذي قد يكون طبيبا أو مؤسسة صحية ، أو عضو من أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي أو الصيدلاني ، أو مؤسسة نزع وتغيير الدم ، هو ملزم بدفع قسط التأمين الى المؤمن مقابل التغطية القانونية على مسؤوليته المدنية ، ويتم دفع قسط التأمين قبل وقوع الخطأ الطبي ، وحصول الضرر الطبي إلى المريض أو ذويه ، سواء

¹²⁹ أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 183 ، 183 .

كان هذا الضرر الطبي ماديا أو جسديا أو معنويا ، مع العلم أن مواعيد تسديد قسط التأمين تحدد مسبقا من طرف شركة التأمين في العقد .¹³⁰

ويمكن أن نعرف قسط التأمين على أنه المقابل المالي أو المبلغ المالي الذي يدفعه المؤمن له إلى المؤمن ، مقابل تغطية الخطر المؤمن منه ، ولتوضيح المسألة لابد أولا أن نتطرق الى الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاء بقسط التأمين ، ثم التطرق إلى الجزاء القانوني المترتب عن الاخلال بهذا الالتزام .

1/ الوفاء بقسط التأمين من حيث الزمان : ان أطراف عقد التأمين يتفقان على تحديد زمان تسديد قسط التأمين عند إبرام العقد¹³¹ ، حسب نص المادة 15 من قانون التأمينات التي جاء في مضمونها : " يلزم المؤمن لهبدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها " ¹³²

وقد يتفق المؤمن مع المؤمن له أن يتم دفع نصيب معين من قسط التأمين بصفة أولية عند إبرام العقد ، ثم يتم تسديد الأقساط المتبقية لاحقا ، وقد يتم الاتفاق بينهما على أن عقد التأمين لا يرتب أي أثر قانوني ، ولا يصبح ساري المفعول إلا بعد دفع هذا القسط الأولي .

ولكن جرت العادة من الناحية العملية أن شركات التأمين أصبحت تشتترط على زبائنها المؤمن لهم ، تسديد قسط التأمين كاملا وبشكل مسبق عند إبرام العقد ، حتى تتحصل على المبالغ المالية التي تضمن لها تغطية المخاطر المؤمن منها قبل تحمل عبئ الخطر .

وفي غالب الأحيان يتم دفع أقساط التأمين بشكل دوري وفقا لوحدة زمنية معينة عادة ما تكون سنة واحدة ، وبالتالي يكون قسط التأمين قسطا سنويا ، وأحيانا يتم تقسيم هذا الأخير الى أقساط شهرية من أجل تيسير عملية تسديد أقساط التأمين على المؤمن لهم وقد ثار جدل فقهي حول جواز أو عدم جواز تجزئة قسط التأمين ، فهناك رأي فقهي يؤيد ذلك وهناك رأي ثاني يعارض ذلك .

¹³⁰ أحمد حسن عباس الحياياري ، المرجع السابق ، ص 184 .

¹³¹ ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 204 ، 205 .

¹³² الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 15 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ص 1419 . .

تجزئة قسط التأمين :

فإذا حصل أن سدد المؤمن له قسط التأمين دفعة واحدة عند إبرام العقد ، ثم طرأ سبب من أسباب انقضاء عقد التأمين قبل حلول المدة التي أبرم من أجلها مثل " الفسخ أو استحالة تحقق الخطر المؤمن منه ، أو إفلاس المؤمن له ، أو إدلاءه ببيانات كاذبة حول الخطر المؤمن منه " ، هل يكون القسط السنوي مستحقا لشركة التأمين بكامله ؟ أم أنه قابل للتجزئة وفي هذه الحالة تستحق شركة التأمين نصيبا معيناً من هذا القسط ؟

هناك بعض القوانين التي لا تجيز تجزئة قسط التأمين كما هو الحال بالنسبة الى قانون التأمين في سويسرا أو ألمانيا ، بحجة أن ذلك يؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي لشركات التأمين .

وعلى خلاف ذلك فان التشريع الفرنسي يأخذ بمبدأ قابلية قسط التأمين للتجزئة ، بحجة أن المؤمن له باستطاعته استرداد نصيبا معيناً من قسط التأمين ، إذا أصبح من المستحيل تحقق الخطر المؤمن ، نظير المدة المتبقية من الوحدة الزمنية التي على أساسها تم حساب القيمة المالية للقسط ، وبالتالي فان احتفاظ شركة التأمين بكامل القسط المدفوع يعد اثراء بلا سبب.¹³³

أما في التشريع الجزائري فان قانون التأمينات لا يتطرق الى هذه المسألة بموجب نص قانوني صريح ، وعلى هذا الأساس يجب الرجوع الى القواعد العامة .

وبالرجوع الى نص المادة 19 من قانون التأمينات ، فقد جاء على النحو التالي :

"...في حالة الفسخ ، يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين ..."

ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 23 من قانون التأمينات ، الذي جاء في مضمونه :

" اذا افلس المؤمن له أو صدرت في شأنه التسوية القضائية يجب أن يعيد المؤمن الى جماعة الدائنين حصة القسط المطابقة للمدة الباقية لاستنفاد أجل التأمين والتي زال فيها الخطر " .¹³⁴

¹³³ ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 205 - 209 .

¹³⁴ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المواد 19 و23 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

وبعد دراستنا للالتزام المؤمن له بتسديد قسط التأمين من حيث الزمان ، سنحاول التطرق حاليا الى مسألة تسديد قسط التأمين من حيث المكان .

2/ الوفاء بقسط التأمين من حيث المكان :

ان القاعدة العامة تقتضي أن يتم تسديد الديون بموطن المدين ، وبالتالي فإذا طبقنا هذه القاعدة على العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له ، فان المؤمن له ملزم بتسديد قسط التأمين في موطنه ، أي أن شركة التأمين هي التي يجب عليها أن تسعى الى موطن المؤمن له لاستيفاء قسط التأمين ، باعتبار أن شركة التأمين تعتبر طرف دائن ، والمؤمن له يعتبر طرف مدين في العلاقة التعاقدية .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة العامة في نص المادة 282 من القانون المدني بقولها : " أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته اذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة " .¹³⁵

وتحصل الإشارة الى أنه في بعض الأحيان قد تقوم شركات التأمين بإرسال مندوبين عنها الى موطن المؤمن لهم قصد مطالبتهم بتسديد أقساط التأمين ، وعلى هذا النحو تكون شركات التأمين قد التزمت بتطبيق القاعدة العامة الوارد ذكرها أعلاه .

ولكن باعتبار أن هذه المسألة ليست من النظام العام ، فانه من الناحية القانونية يمكن لطرفي العلاقة التعاقدية الاتفاق على مخالفتها ، وفي هذا الشأن جرت العادة أن تسديد قسط التأمين يتم دائما في موطن شركة التأمين ، وبالتالي يمكن القول أن هذا الأمر اصبح عرفا متداولاً في العلاقات القائمة بين شركات التأمين وزبائنهم .

حيث أننا نجد شركات التأمين تدرج دائما هذا الشرط في عقود التأمين ، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الرأي القائل بأن عقد التأمين هو عقد إذعان ، وبالتالي هناك شروط معينة تفرضها شركة التأمين على المؤمن له ، وما على الأخير إلا الالتزام بها .

ومن بين الحالات التي يكون فيها المؤمن له ملزماً بتسديد أقساط التأمين بموطن شركة التأمين ، نذكر على سبيل المثال :

¹³⁵ الأمر 58/75 ، المادة 282 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 العدد 78 ، ص 990 .

حالة اعدار المؤمن له للوفاء بقسط التأمين في موطن شركة التأمين .

حالة الاتفاق بين شركة التأمين والمؤمن له ، على أن عقد التأمين لا يرتب أي أثر قانوني ولا يصبح ساري المفعول إلا بعد تسديد قسط التأمين الأولي بموطن المؤمن عند إبرام العقد .

حالة عدم امتلاك المؤمن له لمحل اقامة في الاقليم الذي يتواجد فيه موطن المؤمن أو وكلاء ومندوبين يشتغلون لصالح هذا الأخير .¹³⁶

وبعد دراستنا لالتزام المؤمن له بتسديد قسط التأمين من حيث الزمان والمكان ، سنحاول في الفقرة الموالية دراسة مسألة الجزاء القانوني المترتب عن اخلال المؤمن له الوفاء بهذا الالتزام .

الجزاء المترتب عن عدم الوفاء بقسط التأمين :

ان القاعدة العامة تقتضي أنه في حالة عدم امتثال المدين لالتزاماته التعاقدية ، يجوز للطرف الثاني وهو الدائن اما مطالبته بتنفيذ هذه الالتزامات الملقاة على عاتقه ، وإما اللجوء إلى فسخ العقد المبرم بين الطرفين بعد اعدار المدين .

وقد نصت على هذه القاعدة العامة المادة 119 من القانون المدني بقولها :

" في العقود الملزمة لجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك " . و نصت المادة 120 من القانون المدني على ما يلي :

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"¹³⁷ .

وبالتالي يمكن القول أن فسخ العقد قد يتم عن طريق اللجوء إلى القضاء ، الأمر الذي يستغرق اجراءات قضائية ووقت طويل ، وقد يتم بصفة تلقائية نتيجة اخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية ، وتجدر الإشارة إلى أن شركات التأمين غالبا ما تدرج

¹³⁶ ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 209 ، 210 .

¹³⁷ الأمر 58/75 ، المواد 119 و 120 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المنضمم القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 1975/09/30 ، العدد 78 ، ص 990 .

شرطا في عقد التأمين مفاده ، أن عدم وفاء المؤمن له بقسط التأمين يجيز لشركة التأمين فسخ العقد من جانبها بصفة تلقائية ، وهو ما يسمى من الناحية الفقهية بالشرط الجزائي .

ولكن يمكن اعتبار أن هذا الشرط ينطوي على خطورة معينة بالنسبة إلى المؤمن له وكذا الغير المستفيد من التعويض في إطار المسؤولية المدنية ، ألا وهو انقضاء عقد التأمين عند حلول أجل استحقاق قسط التأمين ، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان المؤمن له وكذا الطرف المضرور ، الفرصة في الحصول على مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن منه بعد حلول الأجل المذكور أعلاه ، وإذا استعملنا القياس في إطار المسؤولية الطبية فإن عدم تسديد المؤمن له قسط التأمين إلى شركة التأمين في الأجل المحدد في العقد ، فإن الطبيب أو المؤسسة الصحية مثلا يلزمون بتعويض ضحايا الأخطاء الطبية من أموالهم الخاصة التي تدخل في ذمتهم المالية ، دون الاستفادة من مبلغ التأمين في حالة فسخ عقد التأمين ، وبالتالي شركة التأمين لا تتحمل عبئ التعويض نتيجة قيام المسؤولية المدنية لهؤلاء .¹³⁸

ولكن قد تتجنب شركات التأمين فسخ عقد التأمين في حالة عدم الوفاء بقسط التأمين ، وإنما قد تفضل اللجوء إلى وقف سريان عقد التأمين دون توجيه أي اذار إلى المؤمن له ، مع بقاء هذا الأخير ملزما بتسديد قسط التأمين المقابل لفترة وقف سريان العقد .

وهذا الأمر كذلك ينطوي على خطورة معينة بالنسبة إلى المؤمن له أو الغير المستفيد من التعويض ، إذ أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه خلال سريان وقف عقد التأمين ، فيصبح من المستحيل على هؤلاء الاستفادة من مبلغ التأمين .

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى موضوع تخلف المؤمن له من تسديد أقساط التأمين في نص المادة 16 من قانون التأمين¹، والتي جاء نصها على النحو التالي :

"يجب على المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال خمسة عشر 15 يوما على الأكثر من تاريخ الاستحقاق ، في حالة عدم الدفع يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين 30 يوما التالية لانقضاء الأجل المحدد أعلاه ، عند انقضاء أجل الثلاثين 30 يوما ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص ، يمكن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون اشعار آخر ، ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع القسط المطلوب .

¹³⁸ جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الخامسة 2007 ، ص 67-68 .

للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة 10 أيام من إيقاف الضمانات ، ويجب تبليغ الفسخ للمؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام وفي حالة الفسخ يبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان ، مع مراعاة أحكام المادة 51 من هذا الأمر تستأنف آثار عقد التأمين غير المفسوخ بالنسبة للمستقبل ، ابتداء من الساعة الثانية عشر من اليوم الموالي لدفع القسط المتأخر في هذه الحالة فقط " ¹³⁹ وبالتالي فان أحكام المادة 16 المذكورة أعلاه يجب مراعاتها بخصوص مسألة اخلال المؤمن لهم بواجب تسديد أقساط التأمين ، في إطار المسؤولية المدنية في المجال الطبي .

وبعد دراستنا لالتزام المؤمن له بدفع قسط التأمين ، سنحاول الآن دراسة الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المؤمن له كأثر من آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، ألا وهو التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر .

3/ الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر :

ان المؤمن له ملزم بتقديم بيانات صحيحة الى شركة التأمين حول الخطر المؤمن منه ويقع عليه التقيد بهذا الالتزام سواء عند ابرام العقد أو أثناء سريان العقد .

الإدلاء بالبيانات عند ابرام العقد :

يتعين على المؤمن له في المجال الطبي عند ابرام عقد التأمين الإدلاء ببيانات صحيحة الى شركة التأمين حول جميع الظروف المحيطة بالخطر المراد التأمين عليه ، وهذا حتى يتمكن المؤمن من تقدير هذا الخطر بشكل صحيح ، ومن الأمور المعمول بها في الحياة العملية ، هو مطالبة شركات التأمين المؤمن لهم الاجابة على بعض الأسئلة المتعلقة بالخطر ، تكون عادة مدونة في شكل استمارات مطبوعة ، وما على المؤمن له إلا أن يجيب على هذه الأسئلة بكل صدق و بشكل واضح ، ومما لا شك فيه أن هذه الأسئلة تجعل شركة التأمين قادرة على تقدير الخطر المؤمن منه من جميع النواحي ، سواء من حيث درجة جسامه الخطر أو درجة احتمال وقوع الخطر . ¹⁴⁰

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في الفقرة الأولى من نص المادة 15 من قانون التأمينات بقولها : " يلزم المؤمن له بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع

¹³⁹ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 16 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ص 1419 .

¹⁴⁰ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 69 .

البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها" 141

ولكن تحصل الإشارة الى أن شركات التأمين في بعض الأحيان قد يحصل لها أن لا تتفطن الى طرح بعض الأسئلة المهمة في تقدير الخطر ، أي أن هناك ظروف معينة تؤثر في تقدير الخطر يعلمها المؤمن له ولا تعلمها شركة التأمين ، و في مثل هذه الحالات يجب على المؤمن له الإدلاء بهذه البيانات الى شركة التأمين حتى تكون على علم بها ، إعمالاً بمبدأ حسن النية .

فالمؤمن له على دراية بهذه الظروف أكثر من شركة التأمين ، ويقع عليه الالتزام بالتصريح بجميع البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه ، حتى ولو لم تكن محل أسئلة من خلال الاستمارة أو المطبوعة التي تعدها شركة التأمين .

ولكن تحصل الإشارة الى أن هذا الالتزام المتمثل في التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه ، يشمل فقط البيانات التي يكون المؤمن له على علم بها ، ولا يشمل الظروف والمعطيات التي يجهلها هذا الأخير.

كما أن المؤمن له يقع عليه الالتزام بالإدلاء الى شركة التأمين بكل الظروف الموضوعية والشخصية المتعلقة بالخطر مثال ذلك .¹⁴²

الإدلاء بالبيانات أثناء سريان العقد :

ان المؤمن له أثناء سريان عقد التأمين يبقى ملزماً اتجاه شركة التأمين بإعلامها حول كل الظروف التي من شأنها أن تؤثر على الخطر المؤمن منه ، سواء من حيث درجة احتمال وقوع الخطر، أو من حيث درجة جسامته الخطر المؤمن منه .

فهذه الظروف المحيطة بالخطر إذا تغيرت ، فان ذلك قد يؤدي إلى تفاقم الخطر ، والضرورة تقتضي أن تكون شركة التأمين على علم بذلك .

وإذا ما حصل هذا الأمر فان المؤمن له ملزم بإعلان ذلك الى شركة التأمين من خلال توجيه لها رسالة مسجلة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام ، مع العلم أن الظروف المحيطة بالخطر المؤمن منه قد تتغير بفعل المؤمن له أو الغير .

¹⁴¹الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 15 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

¹⁴² إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 217 - 220 .

وتحصل الإشارة الى أن شركات التأمين عادة ما تلجأ الى ادراج شرط في العقد مفاده أنه اذا تسبب المؤمن له في تغيير الظروف المحيطة بالخطر ، أو أنه تسبب في تفاقم الخطر المؤمن منه دون علم من المؤمن ، فان ذلك يؤدي الى سقوط الضمان وبالتالي عدم جواز حصول المؤمن له على مبلغ التأمين ، أما اذا تسبب الغير في تغيير هذه الظروف أو تفاقم الخطر ، فان المؤمن له ملزم بإعلان ذلك الى شركة التأمين خلال أجل 7 ايام تسري من تاريخ علمه بهذا الأمر ، وفي هذه الحالة فان المؤمن قد يقرر اما الاستمرار في تغطية الخطر أو مراجعة شروط عقد التأمين بشكل يتناسب مع هذا الوضع .

وفي الأخير في حالة تحقق الخطر فان المؤمن له في المجال الطبي ملزم بإخطار شركة التأمين بمسألة تحقق الخطر المؤمن منه ، وإخطارها بجميع الظروف المحيطة بذلك

ناهيك عن اعلام شركة التأمين بالأضرار التي انجرت عن تحقق هذا الخطر ، وكل المعطيات المتعلقة بجسامته .¹⁴³

وفي هذا الشأن نصت المادة 15 الفقرة 5 من قانون التأمينات على أنه :

" يلزم المؤمن لهبتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى 7 أيام ، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ، وعليه أن يزوده بجميع الايضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمدها كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن"¹⁴⁴ وبالتالي يجب على المؤمن له في المجال الطبي مراعاة أحكام نص المادة 15 المذكورة أعلاه اذا تحقق الخطر المؤمن منه في مجال المسؤولية الطبية .

الجزاء المترتب عن التصريح المخالف للحقيقة :

ان المشرع الجزائري في حالة تقديم المؤمن له بيانات غير صحيحة الى المؤمن حول الخطر المؤمن منه ، يميز بين الجزاء المترتب عند إبرام عقد التأمين ، والجزاء المترتب أثناء سريان العقد ، وفي الأخير الجزاء المترتب عند تحقق الخطر .

¹⁴³ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 69 ، 70 .

¹⁴⁴ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 15 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ص 1419 .

الجزاء المترتب عند ابرام العقد :

في هذه الحالة فان المشرع الجزائري يميز بين المؤمن له حسن النية ، والمؤمن له سيئ النية ، وكل منهما خصه بأحكام معينة .

حالة المؤمن له حسن النية : اذا قام المؤمن له في المجال الطبي بتقديم بيانات غير صحيحة الى شركة التأمين حول الخطر المؤمن منه قبل أن يتحقق هذا الأخير وكان ذلك عن حسن نية فان شركة التأمين يمكنها في هذه الحالة الابقاء على عقد التأمين من المسؤولية المدنية ولكن مع مراجعة قسط التأمين بشكل يتماشى والخطر المؤمن منه ألا وهو قيام المسؤولية المدنية للمؤسسة الصحية مثلا أو الطبيب كنتيجة حتمية للأخطاء الطبية المرتكبة .

ولكن اذا لم يرضى المؤمن له بمسألة مراجعة قسط التأمين كما هو مقترح عليه من طرف شركة التأمين ، ففي هذه الحالة ما على المؤمن إلا اللجوء الى فسخ عقد التأمين المبرم بين الطرفين ، مع تمكين المؤمن له من أقساط التأمين المدفوعة من طرفه سابقا ، والمتعلقة بالمدة المتبقية من العقد .

ولكن في حالة ما اذا تظن المؤمن بعد تحقق الخطر المؤمن منه ، وقيام المسؤولية الطبية للمؤمن له ، أن هذا الأخير أدلى بتصريحات غير صحيحة الى شركة التأمين حول الخطر موضوع عقد التأمين ، يمكن لشركة التأمين اللجوء الى تخفيض مبلغ التأمين في حدود الأقساط المدفوعة ، وتعديل عقد التأمين فيما يخص المدة المتبقية لسريان العقد¹⁴⁵ .

وتحصل الاشارة الى أن المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من قانون التأمينات قد نص على ما يلي :

" إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح بتصريحا غير صحيح يمكن الابقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد اذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة .

ويتم ذلك بعد خمسة عشر 15 يوما من تاريخ تبليغه .

في حالة الفسخ ، يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين ، اذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث ، أن المؤمن له أغفل شيئا أو صرح

¹⁴⁵ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 70 - 72 .

تصريحا غير صحيح ، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة المنسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل " .¹⁴⁶

حالة التصريح الكاذب :

إن إدلاء المؤمن له عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، بتصريحات كاذبة إلى شركة التأمين بشكل متعمد ، يجعل هذه الأخيرة تخطأ في تقدير الأخطار المؤمن عليها ، وينتج عن ذلك إبطال عقد التأمين عن المسؤولية المدنية .

مع احتفاظ شركة التأمين بقسط التأمين المدفوع لها مقابل المدة المتبقية من العقد ، واسترجاع مبالغ التعويض التي يكون قد تحصل عليها المؤمن له من قبل ، مع إلزامه بتعويض شركة التأمين عن الضرر اللاحق بها ، وفي الأخير فإن المؤمن له يفقد حقه في الحصول على مبلغ التأمين .

وبالتالي فإنه في حالة حصول خطأ طبي أدى إلى إصابة المريض بضرر طبي معين ، فإن الطبيب مثلا أو المؤسسة الطبية ملزمون بتعويض ضحية الخطأ الطبي من أموالهم الخاصة دون اللجوء إلى شركة التأمين .¹⁴⁷

ولقد نصت المادة 21 من قانون التأمينات في هذا الشأن على ما يلي :

" كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له ، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر .

ويقصد بالكتمان ، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر .

تعويضا لإصلاح الضرر ، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات

¹⁴⁶ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 19 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ص 1419

¹⁴⁷ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 71 ، 72 .

الأشخاص ، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض " .¹⁴⁸

جزاء الإدلاء ببيانات غير صحيحة أثناء سريان العقد :

في حالة تفاقم الخطر المؤمن منه خلال مدة سريان عقد التأمين ، بفعل ظروف معينة أدت إلى تفاقم درجة احتمال وقوع الخطر أو تفاقم درجة جسامته الخطر ، فإن ذلك قد ينجر عنه بشكل مؤكد إخلال بالتوازن المالي لعقد التأمين من المسؤولية المدنية ، بالمقارنة ما بين الخطر المؤمن عليه ومبلغ القسط المدفوع إلى شركة التأمين .

وفي هذه الحالة لا بد من التفكير في إعادة التوازن المالي لعقد التأمين ، وفي هذا الشأن فإن المشرع الجزائري يميز ما بين الحالة التي يتفقم فيها الخطر بفعل المؤمن له وبين الحالة التي يتفقم فيها الخطر بفعل السبب الأجنبي .

ففي حالة تفاقم الخطر وتغير الظروف المحيطة به بفعل المؤمن له في المسؤولية الطبية دون علم شركة التأمين فإن ذلك يؤدي إلى سقوط الضمان ، أي سقوط حق المؤمن له في المجال الطبي في الحصول على مبلغ التأمين ، وغالبا ما تدرج شركات التأمين شرطا جزائيا من هذا القبيل في عقود التأمين .

أما إذا كان تفاقم الخطر المؤمن منه راجع الى سبب أجنبي عن المؤمن له مثل الحادث الفوجائي أو القوة القاهرة ، أو في حالة قيام المؤمن له بإعلام شركة التأمين بتفاقم الخطر في الوقت المناسب ، ففي هذه الحالة فإن شركة التأمين إما أن تقرر فسخ العقد ، وإما أن تطالب المؤمن له بدفع قسط إضافي نتيجة مراجعة قسط التأمين لإعادة التوازن المالي للعقد وقد نصت المادة 18 من قانون التأمينات¹⁴⁹ على ما يلي :

" يمكن المؤمن ، في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر المؤمن عليه ، أن يقترح معدلا جديدا للقسط خلال 30 يوما تحسب من تاريخ إطلاعه على ذلك التفاقم ، وإذا لم يعرض المؤمن اقتراحه خلال المدة المذكورة في الفقرة السابقة ، يضمن تفاقم الأخطار الحاصلة دون زيادة في القسط ، ويجب على المؤمن له أن يؤدي فارق القسط الذي طلبه المؤمن في ظرف ثلاثين 30 يوما ابتداء من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط ، وإذا لم يدفعه ، جاز للمؤمن أن يفسخ العقد في حالة زوال تفاقم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان

¹⁴⁸ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 21 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ص 1419 . .

¹⁴⁹ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 72 ، 73 .

العقد ، يحق للمؤمن له الاستفادة من تخفيض القسط المطابق ابتداء من تاريخ التبليغ بذلك للمؤمن " 150

جزاء الإدلاء ببيانات غير صحيحة وقت وقوع الخطر :

لقد جرت العادة أن تقوم شركات التأمين بإدراج شرط في عقد التأمين يقضي بفقدان المؤمن له حقه في الحصول على مبلغ التأمين ، إذا لم يتم بإخطار شركة التأمين بوقوع الخطر المؤمن منه في الوقت المناسب .

وبعد انتهائنا من دراسة التزامات المؤمن له في إطار التأمين من المسؤولية المدنية ، يمكننا حالياً التطرق إلى دراسة التزامات المؤمن في هذا المجال .

الفرع الثاني : التزامات المؤمن :

ان شركات التأمين هي ملزمة بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه ، ويدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له أو إلى المستفيد ، كما هو الحال في مجال المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، فشركة التأمين قد تدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له في المجال الطبي مثال ذلك الطبيب الجراح أو الطبيب المعالج ، أو المؤسسة الصحية ، كما قد تقوم شركة التأمين بتسديد مبلغ التأمين الى الطرف المستفيد ألا وهو ضحايا الأخطاء الطبية .

وتجدر الملاحظة أن التأمين عن المسؤولية المدنية هو صورة من صور تأمينات الأضرار وعلى هذا الأساس هناك معطيات معينة يجب مراعاتها فيما يخص تقدير مبلغ التعويض الذي تلتزم شركات التأمين بسداده اثر قيام المسؤولية المدنية الطبية لأصحاب المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها .

ومن بين هذه المعطيات يجب مراعاة قاعدة النسبية ما بين مبلغ التأمين وقيمة الضرر وهو ما يسمى بمبدأ الصفة التعويضية ، فشركة التأمين تلتزم بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن عليه ، ولكن في حدود مبلغ التأمين ،¹⁵¹ وبمعنى آخر فان شركة التأمين في إطار المسؤولية الطبية ، ملزمة بالضمان حسب مقدار ما تحقق من

¹⁵⁰ لأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المادة 18 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 . .

¹⁵¹ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 74 ، 75 .

المسؤولية المدنية للمؤمن له من غير زيادة ولا نقصان ، ولكن كل ذلك في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد .

فشركة التأمين في اطار المسؤولية المدنية الطبية تضمن نتيجة الأضرار الطبية التي تصيب المرضى أو ذويهم ، بفعل الأخطاء الطبية المهنية مهما كان نوعها ، سواء كانت هذه الأخطاء متعلقة بعمليات التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية ، أو الاستشارات الطبية ، أو عمليات التخدير ، إلى غير ذلك من الأعمال الطبية .

وتحصل الاشارة الى أن التأمين من المسؤولية الطبية للطبيب مثلا ، تشمل مسؤولية هذا الأخير عن الأخطاء الطبية المرتكبة من طرفه أو من طرف الغير ، والمقصود بذلك المساعدين الطبيين التابعين له ، كما أن هذا التأمين يشمل كذلك الأضرار الطبية التي تسببها الأجهزة الطبية المعدة لعلاج المرضى في المؤسسة الصحية وفي هذا الصدد يرى الفقيه (هيمار) أن الخطر المؤمن منه في اطار المسؤولية الطبية هو المطالبة الودية أو القضائية بالتعويض ، نتيجة قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له نتيجة الأخطاء الطبية المرتكبة.¹⁵²

وتحصل الاشارة الى أنه في اطار التأمين عن المسؤولية الطبية فان الخطر المؤمن منه يكون غير مباشر ، فشركة التأمين تغطي الأخطار المترتبة عن الحاق المؤمن له أضرار طبية بالغير ، مع العلم أن شركات التأمين ملزمة بأداء مبلغ التأمين حسب الآجال المنصوص عليها في الشروط العامة للعقد طبقا لنص المادة 13 من قانون التأمينات ، إلا أنه في بعض الأحيان فان الأمر يتطلب الاستعانة بخبير لتقويم الضرر الحاصل .

وفي جميع الأحوال فان شركات التأمين ملزمة بتحمل تبعه التعويض عن كل الخسائر والأضرار التي تصيب المؤمن له في المجال الطبي ، نتيجة خطأ منه غير متعمد أو خطأ من هم تحت مسؤوليته أو الأشياء التي هي تحت حراسته مثل الأجهزة الطبية وفقا لأحكام القانون المدني .

وتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له في المجال الطبي أو المستفيد المتمثل في المريض أو ذويه ، باعتبار أن شركات التأمين ضامنة لكل التبعات المالية الناتجة عن قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له اتجاه ضحايا الأخطاء الطبية ، مع

¹⁵² أحمد حسن عباس الحياوي ، المرجع السابق ، ص 185 ، 186 .

العلم أن تسديد مبلغ التأمين قد يتم بصفة ودية ، أو عن طريق اللجوء الى القضاء¹⁵³ .

وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة التزامات المؤمن كآثر من آثار عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية .

و يتعين علينا في الفقرة الموالية دراسة الأخطار التي يشملها التأمين من المسؤولية المدنية، وكذا الأخطار المستثناة من التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي .

الفرع الثالث : المخاطر التي يشملها التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية :

ان التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، وجد من أجل ضمان أو تغطية مخاطر معينة ، والغاية من التأمين ألا و هي التعويض في حالة قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له .

وبالرجوع الى قانون التأمينات لاسيما نص المواد 167 و169 ، نجد أن المشرع الجزائري تكلم عن التأمين في اطار المسؤولية الطبية ، دون تحديد الأضرار الطبية التي يشملها هذا النوع من التأمين¹⁵⁴ .

ويمكن القول على العموم أن التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، يجعل شركات التأمين مطالبة بالتعويض عن مختلف الأضرار الطبية التي تصيب المرضى أو ذويهم حسب الحالة ، مهما كانت الأخطاء الطبية المرتكبة ذات الطابع الفني كما ورد تبيانها سابقا ، سواء تعلق الأمر بخطأ طبي في تشخيص المرض ، أو في علاج المرضى ، أو في الرقابة الطبية أو ممارسة العمل الجراحي ، وغيرها من الأخطاء الطبية المحتملة .

فشركة التأمين ملزمة بضمان التعويض الذي ينجر عن قيام المسؤولية الطبية للمؤمن له سواء كانت هذه المطالبة بالتعويض ودية أو قضائية حسب رأي الفقيه

(هيمار) ولكن كل ذلك بالطبع في حدود مبلغ التأمين الوارد في العقد¹⁵⁵ .

¹⁵³ جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 76 .

¹⁵⁴ عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 160 .

وتحصل الاشارة الى أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا كذلك الأضرار الطبية المستثناة في التأمين من المسؤولية المدنية ، ايماناً منه أن عقد التأمين شريعة المتعاقدين ولأطراف العقد التفاوض حول الأضرار الطبية المستثناة من العقد .

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في قانون التأمينات طبيعة المخاطر أو الأضرار الطبية التي يغطيها عقد التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، فان المشرع الفرنسي تطرق لها بنوع من التفصيل في القانون الفرنسي 303-2002 الصادر بتاريخ 4 مارس 2002 ، loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ، ويمكن ذكرها على النحو التالي :

1/ التعويضات المالية المستحقة لضحايا الأخطاء الطبية ، على أساس الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية غير الأخطاء الطبية العادية أو المادية ، والصادرة عن الطبيب المعالج شخصياً .

2/ التعويضات المالية المستحقة لضحايا الأخطاء الطبية ، على أساس قيام المسؤولية المدنية للطبيب المعالج ، نتيجة الأخطاء الطبية المرتكبة من طرف مساعديه في العمل الطبي ، والذين يعملون تحت رقابته وإشرافه وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه .

3/ التعويضات المالية المستحقة للمرضى نتيجة قيام المسؤولية المدنية للطبيب أو العيادة الصحية ، بسبب أي ضرر مادي أو جسماني يصيبهم خلال تواجدهم بالعيادة الطبية أو المؤسسة الصحية ، ولكن في مثل هذه الحالة يستثنى من الضمان الأضرار الجسدية والمادية التي تصيب أهل المؤمن له كالأبوين أو الأزواج أو الأبناء وكذا الأشخاص أو العمال المستخدمين التابعين للمؤمن له .¹⁵⁶

وبالرجوع الى قانون التأمينات الفرنسي نجد أن شركات التأمين تتحمل التعويض في حالة قيام المسؤولية المدنية الطبية للمؤمن لهم مهما كان الضرر الطبي الذي حصل ، وتضمن كذلك التعويض عن الأضرار الناتجة بفعل الحريق داخل المؤسسات الصحية والعيادات الطبية ، سواء كانت المطالبة بالتعويض ودية أو قضائية طبقاً لنص المواد L251-1 و L251-2.¹⁵⁷

¹⁵⁵ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق ، ص 185 ، 186 .

¹⁵⁶ عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 161 و 162 .

¹⁵⁷ Code des assurances français 2017 ,modifié et complété , articles L251-1 , L251-2

مع العلم أن شركات التأمين تتحمل التعويض في حدود مبلغ التأمين المذكور في العقد ، وفي هذا الشأن تحصل الاشارة الى أنه بالرجوع الى قانون الصحة الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد سقف معين لمبلغ التأمين الذي لا يمكن بأية حال مخالفته من طرف شركات التأمين وقد جاء نص المادة 4-1142 المذكورة أعلاه على النحو التالي :

Sous –section 2: plafonds de garantie des contrats d’assurances , article R 1142-4: « les plafonds mentionnés à l’article L1142-2 ne peuvent être inférieurs à 8millions d’euros par sinistre et à 15 millions d’euros par année d’assurance »¹⁵⁸ .

وبالرجوع الى بعض عقود التأمين التي تحصلنا عليها من لدن شركة التأمين (saa) وكالة رمز 2151 بوهران ، نلاحظ أن هذه العقود تخص فئة الأطباء ، وأطباء الأسنان ، وكذا القابلات أي (Médecins – Dentistes-Sages femmes) ، فهذه عقود التأمين تغطي المسؤولية المدنية لهؤلاء نتيجة كل ضرر مادي أو معنوي أو جسدي يصيب المريض أو الغير خلال سريان عقد التأمين ، بما في ذلك الأضرار الناتجة بفعل نشوب حريق داخل العيادات الطبية لهؤلاء المؤمن لهم المذكورين أعلاه .

(indemnité dommages matériels par sinistres) ، بما في ذلك التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة من طرف مساعدي أطباء الأسنان والأطباء والقابلات المؤمن لهم (Assistants et élèves) ، الى جانب الأضرار الطبية التي تصيب المرضى نتيجة استعمال الأجهزة الطبية (Pratique Radiographie) .

أما فيما يخص النموذج الذي تحصلنا عليه من لدن نفس شركة التأمين saa وكالة رمز 2151 والمتعلق بعقود التأمين الخاصة بالمراكز الصحية العمومية والعيادات الطبية .

(Hopitaux et cliniques) فهي عقود تأمين تغطي المسؤولية المدنية لهذه المؤسسات الصحية المدنية نتيجة الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية التي تصيب المرضى الذين يعالجون لديها أو الغير .¹⁵⁹

¹⁵⁸ Code de la santé publique français 2017, modifié et complété, article R 1142-4

¹⁵⁹ عقود تأمين محررة من طرف الشركة الوطنية للتأمين وكالة رمز 2151 بوهران

(limite corporels ,matériels,et immatériels confondus) ، بما
في ذلك الأضرار المادية الناتجة عن نشوب حريق داخل هذه المؤسسات الصحية
(Dommages Matériels par sinistres).

مع العلم أن هذا النوع من عقود التأمين يغطي كذلك الأضرار الطبية التي تصيب
المرضى بفعل العمل الطبي الذي يباشره أطباء الأسنان ، الأطباء ، الجراحين ، القابلات
المرضى ، الممرضات ، الصيادلة وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي التابعين
لهذه المؤسسات الصحية .

وتحصل الإشارة الى ان عقد التأمين يغطي كذلك الأضرار التي تتسبب فيها
المصاعد التابعة لهذه المؤسسات الصحية (RC Ascenseurs) .

مع العلم أن تقدير مبلغ التأمين المحدد في العقد يخضع لعدة معايير منها كلفة
الأجور الخاصة بأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي التابعين لهذه المؤسسات الصحية

(Masse salariale) ، الى جانب مراعاة عدد كل هؤلاء الأعضاء العاملين
بهذه المؤسسات الاستشفائية ، وفي الأخير تحصل الإشارة الى أن عقود التأمين التي
استقينا منها هذه المعلومات ورد ذكرها في قائمة الملاحق ، يمكن للقارئ الكريم تفحصها
والإطلاع عليها .¹⁶⁰

الفرع الرابع : المخاطر المستثناة من التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية :

مادام أن هناك فراغ قانوني في ظل التشريع الجزائري بخصوص الأضرار
الطبية المستثناة من التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، لنا أن نتطرق الى
هذه المسألة من جانب التشريع الفرنسي ، حتى تكون لنا فكرة واضحة حول الموضوع
وبالرجوع الى القانون الفرنسي 303/02 المؤرخ في 4 مارس 2002 ، فقد حدد على
سبيل الحصر هذه الأضرار الطبية المستثناة من التأمين .

فشركات التأمين لا تعوض عن المسؤولية المدنية فيما يخص الأضرار الطبية
الناتجة عن : 1/ خطأ طبي متعمد .

¹⁶⁰ عقود تأمين محررة من طرف الشركة الوطنية للتأمين وكالة رمز 2151 بوهرا

2/ خطأ طبي عادي أو خطأ طبي مادي ، ما لم ينص عقد التأمين على خلاف ذلك .

3/ المعالجة بالأشعة ، ما لم ينص عقد التأمين على خلاف ذلك .

4/ التجارب الطبية ، أو المنتجات الدوائية قبل السماح بتسويقها .

5/ الاجهاض المخالف للقانون .

6/ عمليات التجميل .

7/ عمليات زرع الأعضاء البشرية .

8/ العمليات الجراحية قصد تغيير الصفات الوراثية أو تغيير الجنس ، أو زراعة الأسنان .

9/ خطأ الطبيب البديل ما لم ينص عقد التأمين على خلاف ذلك .

10/ المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات المستعملة في النشاط الطبي كسيارات الاسعاف .

11/ الغرامات المالية المحكوم بها أمام القضاء الجزائي .

12/ وفاة المريض ، أو اصابته بضرر مادي بفعل سبب أجنبي .¹⁶¹ وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة الأضرار الطبية المستثناة من التأمين في مجال المسؤولية الطبية

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالتأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة موضوع المنازعات المتعلقة بالتأمين عن المسؤولية المدنية في اطار المسؤولية الطبية .

¹⁶¹عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 162 ، 163 .

وقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، فحاولنا في المطلب الأول أن نتطرق الى دعوى المسؤولية المدنية الطبية ، وقسمنا هذا المطلب الى فرعين .

فمن خلال الفرع الأول تطرقنا الى مسألة التسوية الودية لمنازعات المسؤولية المدنية الطبية أما في الفرع الثاني حاولنا التطرق الى التسوية القضائية لمنازعات المسؤولية المدنية الطبية .

أما في المطلب الثاني تطرقنا الى موضوع التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية .

المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية الطبية :

ان قيام المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بتوافر جميع أركانها من خطأ طبي وضرر وعلاقة سببية ، يؤدي بالضرورة إلى واجب التعويض عن الضرر الطبي الذي يصيب ضحايا الأخطاء الطبية .

وتكون المطالبة بالتعويض عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، إما بصفة ودية أو من خلال اللجوء إلى العدالة ، أي من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة ، ويتم رفع هذه الدعوى إما من طرف المريض بصفة شخصية أو ذوي حقوقه إذا نتج عن الخطأ الطبي وفاة هذا الأخير .

الفرع الأول : التسوية القضائية

ويمكن القول أن دعوى المسؤولية المدنية أو دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية هي الوسيلة القانونية أو القضائية التي أوجدها المشرع الجزائري لصالح ضحايا الأخطاء الطبية للمطالبة بالتعويض ،¹⁶² وقد يلجأ الأطباء وجراحي الأسنان والمؤسسات الصحية المدنية إلى إبرام عقود تأمين عن المسؤولية المدنية قصد التهرب من دفع التعويض

¹⁶² أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 149 ، 150 .

المتربب عن الأخطاء الطبية ، كما قد يعمد الأطباء والمؤسسات الصحية المدنية في المجال الطبي إلى إبرام اتفاقيات مع المرضى تقضي باعفاءهم من المسؤولية أو التخفيف منها أو تشديدها فدعوى المسؤولية تنتهي دائما بتسوية قضائية للنزاع بين أطراف الدعوى ، من خلال صدور حكم أو قرار قضائي يقضي إما بقيام مسؤولية المؤمن له في المجال الطبي مثال ذلك الطبيب أو المؤسسة الصحية ، أو انتفاء المسؤولية الطبية في ذلك .¹⁶³

وتحصل الإشارة إلى أن ضحية الخطأ الطبي له أن يختار بين رفع دعوى المسؤولية المدنية أو دعوى التعويض ضد المؤمن له وهو ما يسمى بالدعوى الأصلية ، أو أن يختار القيام برفع دعوى قضائية مباشرة ضد شركة التأمين وهو ما يسمى بالدعوى بالمباشرة .¹⁶⁴

صدر عن العدالة حكم أو قرار قضائي يقضي بانتفاء المسؤولية المدنية للمؤمن له في المجال الطبي ، فان شركة التأمين ملزمة بتعويض المؤمن له عن المصاريف القضائية التي تحملها في مواجهة الطرف المدعي ، وهذا وفقا لنص المادة 57 من قانون التأمينات والتي جاء مضمونها كالتالي : " يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون " .

أما إذا قضى الحكم أو القرار الصادر عن العدالة بقيام المسؤولية المدنية للمؤمن له في المجال الطبي ، هنا يجب التفرقة ما بين الدعوى الأصلية وحالة إدخال شركة التأمين في النزاع ، وحالة الدعوى المباشرة التي ترفع ضد هذه الأخيرة .

الدعوى الأصلية :

قد يلجأ ضحايا الأخطاء الطبية إلى رفع دعوى المسؤولية ضد المؤمن له لمطالبته بالتعويض المستحق جبرا للضرر ، ففي هذه الحالة فان أطراف الدعوى هم المدعي ضحية الخطأ الطبي و المؤمن له فقط ، وبالتالي فان المؤمن له هو الطرف المدعي عليه وهو المسؤول عن الخطأ والضرر الطبي المنسوبين إليه ، وعلى هذا الأساس فانه يتولى الدفاع عن نفسه ومواجهة المدعي لوحده دون تدخل من المؤمن أو شركة التأمين .

¹⁶³ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 289 .

¹⁶⁴راشد راشد ، التأمينات البرية في ضوء قانون التأمينات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص

185 ، 187 .

فإذا تحصل المدعي على حكم أو قرار قضائي يلزم المؤمن له مثلاً الطبيب أو مؤسسة صحية مدنية بتعويضه عن الضرر الطبي اللاحق به ، فإن هذا الحكم أو القرار يمكن أن لا يعترف المؤمن بحجيته في مواجهته ، وهذا راجع لاعتبارات معينة .

فإن شركة التأمين يمكنها أن تدفع في مواجهة المؤمن له ، أن منطوق هذا الحكم أو القرار القضائي صدر عن العدالة في صالح الطرف الخصم نتيجة تواطؤ مابين أطراف الدعوى أو أنه صدر بناء على اعتراف المؤمن له بمسؤوليته المدنية في حصول الخطأ الطبي والضرر الطبي ، أو بسبب تصالح أطراف الدعوى دون علم ورضا شركة التأمين .

ومن الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المؤمن في مواجهة المؤمن له ، صدور إهمال أو تقصير من جانب هذا الأخير في الدفاع عن نفسه ودفع المسؤولية الطبية عن أفعاله ، ومثال ذلك تفويت المؤمن له آجال الطعن في الحكم أو القرار أمام الجهات القضائية¹⁶⁵ .

ولكن إذا كان بإمكان شركة التأمين مواجهة المؤمن له بهذه الدفوع المذكورة أعلاه فيما يخص الأحكام أو القرارات الصادرة عن المحاكم المدنية ، إلا أن الأمر يختلف فيما يخص الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية .

فالأحكام والقرارات الجنائية لها حجية أمام القضاء المدني ، وعلى القاضي المدني وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل نهائياً في الدعوى الجزائية .

فالحكم أو القرار القضائي القاضي بإدانة الطبيب مثلاً عن الجرم المنسوب إليه هو ملزم للقاضي المدني ، وما على هذا الأخير إلا الفصل في موضوع التعويض عن الخطأ والضرر الطبي .

أما إذا قضى هذا الحكم أو القرار الجزائي ببراءة الطبيب بخصوص الجريمة المنسوبة إليه فإن ذلك يكون له حجية قاطعة أمام القاضي المدني .

ولكن في حالة ما إذا الطبيب قد استفاد من البراءة على أساس أن الفعل المتابع به غير مجرم من الناحية القانونية ، فإن ذلك الحكم أو القرار لا تعد لديه أية حجية أمام القضاء المدني ، لأن الفعل المنسوب للطبيب إذا لم يكن خطأ جنائياً يمكن أن يكون خطأ مدنياً يستوجب التعويض ، ونفس القول ينطبق على الحكم الجنائي القاضي بالبراءة لانتفاء القصد الجنائي أو انقضاء الدعوى العمومية أو وفاة المؤمن له المتابع جزائياً¹⁶⁶

¹⁶⁵ ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 290 ، 291 .

¹⁶⁶ محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 12 ، 13 .

فالتعويض عن الأخطاء الطبية أمام القضاء المدني يمكن أن يكون مؤسسا على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه أو على أساس الخطأ المفترض .

ونفس الأمر ينطبق على المتابعة الجزائية للأشخاص المعنوية مثل المستشفيات الخاصة أو العيادات الطبية الخاصة ، فانه يمكن متابعتها جزائيا في حالة وقوع أخطاء طبية أدت إلى الإضرار بالغير ، فان الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الجزائي التي تقضي بإدانتها عن الجرم المنسوب إليها ، تكون لها نفس الحجية أمام القضاء المدني .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا المبدأ من خلال التعديل الذي الوارد على قانون العقوبات بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 وبالتحديد المواد (65 مكرر 65 مكرر 1 65 مكرر 2 ، 65 مكرر 3 ، 65 مكرر 4) ، وكذا التعديل الحاصل بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 .

فحسب القانون 15/04 حسب المواد 65 مكرر و65 مكرر 1 و65 مكرر 3 فان الشخص المعنوي يخضع لجميع الأحكام الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالمتابعة والتحقيق والمحاكمة ، على أن يكون ممثلا من طرف ممثله القانوني حسب القانون أو القانون الأساسي وبموجب تفويض لذلك مع العلم أن الجهة القضائية التي تكون مختصة إقليميا بمتابعة الشخص المعنوي هي الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ارتكاب الجريمة أو المقر الاجتماعي للمؤسسة .

وقد تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات إلى الأشخاص الطبيعيين الذين يكونوا محل متابعة جزائية في حالة ارتكاب جرائم لصالح وباسم الشخص المعنوي وجاء نصها على النحو التالي : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ، أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال " .¹⁶⁷

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، قد اعترف بإمكانية ازدواجية المسؤولية الجزائية لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي في حالة ارتكاب جريمة معينة ، على أن يكون الشخص الطبيعي فاعل أصلي ويكون الشخص المعنوي فاعلا ثانوي أو شريك في الجريمة .¹⁶⁸

¹⁶⁷ القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 ، المواد 51 مكرر- 65 مكرر 4 ، ج ر مؤرخة في 10 نوفمبر 2004 ، العدد 71 ، ص 8 ، المعدل والمتمم للأمر 156/66 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات .

¹⁶⁸ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 2 ، السنة 2012 ، ص 71 - 76

ولقد نص المشرع الجزائري على العقوبات التي يخضع لها الشخص المعنوي في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات.¹⁶⁹

والملاحظ من خلال مضمون نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أن المستشفيات العمومية لا يمكن أن تكون محل متابعة جزائية في حالة ارتكاب الأطباء العاملين بها لأخطاء طبية توصف على أنها جرائم يعاقب عليها القانون ، نظرا لأن هذه المستشفيات عمومية ، فهي إذن عبارة عن مرفق عمومي يمثل الدولة ، وتكون لها مسؤولية مدنية محضة أمام العدالة ، و يكون القضاء الإداري هو وحده المختص نوعيا في معالجة القضايا المرفوعة ضد المستشفيات العمومية للمطالبة بالتعويضات اللازمة نتيجة الأخطاء الطبية الحاصلة .

ولكن تحصل الإشارة إلى أنه في الحياة العملية قلما نجد شكوى جزائية أو قضية جزائية موجهة ضد العيادات الطبية من أجل متابعتها جزائيا ، فالغالب أن الشكاوى والمتابعات الجزائية تكون ضد الأطباء العاملين بها ، أما العيادات الطبية تكون مسؤولة من الناحية المدنية فقط ، من خلال قيامها بدفع التعويضات المحكوم بها على الأطباء تحت ضمان العيادات الطبية التابعة للقطاع الخاص ، بالرغم من أن المشرع الجزائري أقر صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي .

وإذا تطرقنا أعلاه إلى الحديث عن الدعوى الأصلية التي يرفعها ضحية الأخطاء الطبية ضد المؤمن له في المجال الطبي مثل الطبيب والمستشفيات الخاصة ، فإنه في الحالة الثانية يمكن للمدعي أو المدعى عليه إدخال شركة التأمين كطرف في النزاع ، وفي هذه الحالة يتمثل أطراف النزاع في كل من المدعي ضحية الخطأ الطبي ، والمؤمن له كالتبيب مثلا أو العيادات الطبية الخاصة ، بالإضافة إلى شركة التأمين.¹⁷⁰

إدخال المدعي شركة التأمين في النزاع :

ففي هذه الحالة فإن كل من المؤمن والمؤمن له يشتركان في مواجهة المدعي أمام العدالة ، ويمكن للمؤمن له أن يلتمس من القضاء تعويض المدعي ضحية الخطأ الطبي تحت ضمان شركة التأمين وفي هذه الحالة فإن الحكم أو القرار القضائي الفاصل في الدعوى تكون له حجية قاطعة في مواجهة شركة التأمين . أما في الحالة الأخيرة فإن المدعي أو الطرف المضرور يمكنه رفع دعوى التعويض مباشرة ضد شركة التأمين ، وهو ما يسمى بالدعوى المباشرة .

الدعوى المباشرة :

وفي هذه الحالة فإن شركة التأمين هي من تتولى وحدها مواجهة ضحايا الأخطاء الطبية أمام القضاء ويكون الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى هو كذلك ذو حجية مطلقة في مواجهة شركة التأمين .

¹⁶⁹ القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ، المادة 18 مكرر ، ج ر مؤرخة في 2004/12/24 ، العدد 84 ، ص 11 ، المعدل والمتمم للأمر 156/66 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات .

¹⁷⁰ القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 ، المواد 51 مكرر، ج ر مؤرخة في 10 نوفمبر 2004 ، العدد 71 ص 8 ، المعدل والمتمم للأمر 156/66 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات .

وقد ثار جدل فقهي حول جواز أو عدم جواز قيام المضرور ضحية الخطأ الطبي برفع دعوى تعويض بصفة مباشرة ضد شركات التأمين ، فهناك جانب من الفقه من يرى أنه ليس باستطاعة الطرف المتضرر رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين ، طالما أنه لا يوجد أي عقد تأمين بين الطرفين .

ولكن هناك رأي فقهي مخالف لا يؤيد ذلك باعتبار أن الدعوى المباشرة توفر نوعا من الحماية القانونية للطرف المضرور ، من أجل حصوله على التعويض المستحق من شركة التأمين جبرا للضرر .¹⁷¹

وهذا الاتجاه قد تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 59 من قانون التأمينات التي جاء مضمونها كالتالي :

" لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه ، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له " .¹⁷²

وتجدر الملاحظة أن هناك شروط معينة يشترط كل من الفقه والقضاء مراعاتها عند اختيار اللجوء إلى الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين ، فيجب أن ترفع هذه الدعوى من طرف الضحية المتضرر بصفة مباشرة من الخطأ والضرر الطبي ، أو ذوي حقوقه إذا نتج عن الخطأ الطبي وفاة المريض .

أما الشرط الثاني يجب أن لا يكون المدعي قد تحصل على التعويض المستحق له من لدن المؤمن له ، ولكنه في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين المتحصل عليه من طرف شركة التأمين غير كافي لتغطية مبلغ التعويض المحكوم به لصالح الطرف المتضرر ، فيجوز لهذا الأخير الرجوع بالباقي على المؤمن له المسؤول عن الضرر ، ففي هذه الحالة فان شركة التأمين تعوض الطرف المتضرر في حدود مبلغ التأمين فقط ، أما الشرط الأخير وهو إثبات أمام القضاء وجود عقد تأمين من المسؤولية المدنية مبرم ما بين المؤمن والمؤمن له .¹⁷³

¹⁷¹ إبراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص 291 - 295 .

¹⁷² الأمر 07/ 95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، المادة 59 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

¹⁷³ إبراهيم أبو النجا ، نفس المرجع ، ص 296 .

طلبات ودفع أطراف الخصومة :

تحصل الإشارة إلى أن هناك عدة دفع وطلبات يمكن أن يتقدم بها أطراف دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية أمام الجهات القضائية ، وسنحاول في الفقرة الموالي التطرق إليها بشكل وجيز .

فبالنسبة للمدعي صاحب الدعوى الذي يكون ضحية خطأ طبي ، عادة ما يلجأ إلى القضاء إما من أجل المطالبة قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير ، تسند له مهمة إجراء خبرة طبية ، بهدف إثبات قيام أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية في مواجهة الطبيب أو العيادة الطبية على سبيل المثال .

وإما أن يلجأ إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي الذي أصابه نتيجة الخطأ الطبي المرتكب ، ويكون ذلك عادة بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة .

وأحيانا أخرى يتم رفع دعوى التعويض من طرف ذوي حقوق المريض إذا توفي هذا الأخير على اثر عمل طبي معين .

وتحصل الإشارة إلى أن الطلبات التي يتقدم بها أطراف الدعوى أمام القضاء قد تكون طلبات أصلية وقد تكون طلبات عارضة حسب الحالة ، وفقا لنص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويقصد بالطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة أو الطلبات الإضافية التي قد يتقدم بها الطرف المدعي .¹⁷⁴

ويقصد بالطلب الإضافي حسب نص المادة 25 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو : " الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية " أما الطلب المقابل حسب نفس المادة هو : " الطلب الذي يقدمه المدعي عليه للحصول على منفعة ، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه " ،¹⁷⁵ ومن بين الأمثلة التي يمكن لنا أن نستعين بها لتوضيح المسألة في إطار المسؤولية الطبية ، هي قيام الطرف المدعي بمقاضاة الطبيب أو المؤسسة الصحية المدنية للمطالبة بالتعويض اثر تعرضه إلى كسر على مستوى الساق ، بفعل سقوطه من طاولة العمليات أثناء إجراء العملية الجراحية ، فالطلب الذي تقد به الطرف المدعي إلى حد الآن يعد طلبا أصليا .

¹⁷⁴عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 98 .

¹⁷⁵القانون 09/08 ، المادة 25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 ، العدد 21 ، ص 3 .

ولكن في حالة ما إذا بترت ساقه خلال سير الدعوى ، يمكنه في هذه الحالة تقديم طلب إضافي إلى هيئة المحكمة كتعيين خبير من أجل تقدير مبلغ التعويض المناسب لجبر الضرر والذي يشمل كل المصاريف التي تكبدها المريض كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة بالعيادة الطبية وغيرها ، ويمكنه أيضا مطالبة الجهة القضائية المعروضة عليها الدعوى ، الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة الضرر الجسماني الذي أصابه من خلال بتر ساقه.

أما الطلبات التي يمكن أن يتقدم بها الطرف المدعى عليه ، في مواجهة الطرف المدعي هي طلبات أصلية وطلبات عارضة حسب الحالة .

ومن بين الأمثلة المعبرة عن الطلبات الأصلية التي يمكن أن يتقدم بها المدعى عليه ، مطالبته هيئة المحكمة المعروض عليها النزاع ، برفض الدعوى القضائية لعدم التأسيس القانوني ، على أساس انعدام العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر الطبي .

أو مطالبته برفض الدعوى لعدم وجود خطأ طبي من الأساس .

أما فيما يخص الطلبات العارضة التي يمكن للمدعى عليه إثارتها أمام الجهة القضائية النازرة في الدعوى ، موافقته في بداية الأمر على طلب المدعي المتمثل في تخصيص له إيراد مرتب مدى الحياة ، اعتقادا منه أن المريض تعرض إلى ضرر جسماني دائم أو بالأحرى إصابته بعاهة مستديمة اثر خطأ طبي ، ثم تراجع عن ذلك وتغيير طلباته أمام هيئة المحكمة بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ، إذا تبين له أن المريض تعرض إلى عجز مؤقت وليس عجز دائم اثر الضرر الطبي الذي ألم به .

ففي هذه الحالة يوافق المدعى عليه على تخصيص مبلغ معين كتعويض للمدعي ، يتمشى مع مدة العجز المؤقت الذي تعرض له ، ويتراجع عن موافقته على تخصيص إيراد مرتب مدى الحياة لصالح المريض ، طالما أن الأمر لا يتعلق بعجز دائم أصاب المريض نتيجة الخطأ الطبي ، وبعد تطرقنا إلى الطلبات القضائية التي يمكن لأطراف الدعوى إثارتها أمام الجهات القضائية ، ما يسعنا في الفقرة الموالية إلا التطرق إلى الدفع التي يمكن التمسك بها أثناء سير الدعوى .

دفع أطراف الدعوى :

تحصل الإشارة إلى أن الدفع التي يمكن إثارتها أثناء سير الدعوى ، قد تكون دفوعا شكلية كما قد تكون دفوعا موضوعية أو دفوعا بعدم القبول حسب الحالة .¹⁷⁶

¹⁷⁶عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 98 ، 102 .

فالدفع الموضوعية نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى " .

ومن بين الأمثلة التي يمكننا أن نستعين بها في هذا الشأن ، الدفع الذي يتقدم به الطبيب المعالج أمام هيئة المحكمة ، والمتمثل في رفض طلبات الطرف المدعي لانعدام أحد أركان المسؤولية الطبية .

أما الدفع الشكلية فقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و يمكن تلخيصها في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي ، أو الدفع بوحدة الموضوع والارتباط ، أو الدفع بالبطلان أو إرجاء الفصل .

أما فيما يخص الدفع بعدم القبول فقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المواد 67 و68 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وجاء في مضمون نص المادة 67 أن : " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه ، وذلك دون النظر في موضوع النزاع " .

وحسب نص المادة 68 : " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع " ، وفي الأخير وفقا لنص المادة 69 : " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا ، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام ، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن " 1 .

وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة طرق الطعن في دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية في إطار المسؤولية الطبية .¹⁷⁷

وبعد تطرقنا إلى المعطيات المذكورة أعلاه ما يسعنا حاليا إلا التطرق إلى شروط رفع الدعوى وكذا تبيان الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها ، ثم التطرق إلى طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة بشأن دعوى المسؤولية المدنية .

¹⁷⁷ القانون 09/08 ، المادة 49 ، 68 ، 69 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ص 3 .

شروط رفع الدعوى :

يشترط المشرع الجزائري من الناحية الشكلية شروطا معينة لقبول أي دعوى قضائية ، وهذه الشروط المتطلبية لصحة الدعوى ، هي الصفة والمصلحة والأهلية .¹⁷⁸

فقد تطرق المشرع الجزائري إلى شرطي الصفة والمصلحة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي جاء نصها كالتالي : " لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " .¹⁷⁹

الصفة :

فإذا تكلمنا على شرط الصفة في مجال المسؤولية الطبية ، فإن رافع الدعوى ضد الطبيب أو العيادة الطبية الخاصة ، إما أن يكون هو المريض المتضرر شخصيا من الخطأ الطبي ، وإما أن يكون الطرف المدعي في الدعوى ، هو ذوي حقوق المريض إذا توفي هذا الأخير مع العلم أن المريض ضحية الخطأ الطبي إذا كان قاصرا لا يمكنه مباشرة دعوى التعويض بنفسه ، وإنما ينوب عنه في ذلك الولي أو الوصي ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .¹⁸⁰

المصلحة :

إذا كان المشرع الجزائري لم يأتي لنا بتعريف قانوني للمصلحة كشرط من شروط رفع الدعوى ، إلا أنه من الممكن تعريف المصلحة من الناحية الفقهية على أنها الفائدة المرجوة أو المبتغاة من خلال رفع الدعوى ، مع العلم أن هذه المصلحة قد تكون مادية ومعنوية ، كما قد تكون مصلحة قائمة أو محتملة ، فالمصلحة القائمة هي المصلحة التي تستند إلى حماية حق أو مركز قانوني معين وفي إطار المسؤولية الطبية تكون المصلحة قائمة عند وقوع الخطأ الطبي الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض أو بنوويه ومثال ذلك المريض الذي أصيب بجروح على مستوى الساق فإذا لم يتلقى العناية الطبية اللازمة وتعافت الجروح التي أصيب بها ، ونتج عن ذلك بتر ساق هذا المريض ، تكون له في هذه الحالة مصلحة قائمة في رفع دعوى تعويض ضد الطبيب المعالج أو المؤسسة الصحية .

¹⁷⁸عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 91 .

¹⁷⁹القانون 09/08 ، المادة 13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ص 3 .

¹⁸⁰عباشي كريمة ، نفس المرجع ، ص 91 .

ويجب التنويه إلى أن المصلحة التي يحميها القانون هي المصلحة المشروعة التي لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، وتكون المصلحة مادية إذا تسبب الخطأ الطبي المرتكب إلى إصابة المريض بضرر جسماني ، أو إذا تسبب في المساس بالذمة المالية للمريض ، ومثال ذلك المريض الذي يصبح عاجزا عن العمل وإعالة أفراد عائلته بسبب إعاقة معينة كان سببها خطأ طبي راح ضحيته هذا الأخير .

ومن جهة ثانية قد تكون المصلحة معنوية في حالة الضرر المعنوي الذي يتعرض له المريض نتيجة خطأ مرتكب من الطبيب المعالج ، ومثال ذلك إفشاء الطبيب إلى الغير سرا مهنيا يتعلق بمرض خطير يعاني منه المريض مما يؤثر من الناحية المعنوية على هذا الأخير ، أما فيما يخص المصلحة المحتملة فهي المصلحة المتمثلة في الفائدة المرجوة من تفادي وقوع فعل ضار في المستقبل ، أو بالأحرى هي عبارة عن دعوى قضائية وقائية من أي عمل مستقبلي قد يسبب ضررا لصاحب الدعوى ، وفي هذا الصدد يمكننا القول انه لا مجال للحديث عن المصلحة المحتملة في مجال دعوى المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، لأنه لا يمكننا أن نتصور ولو للحظة واحدة لجوء المرضى أو ذويهم إلى مباشرة أي دعوى قضائية ضد طبيب أو مؤسسة صحية بشأن عمل طبي مستقبلي ، لمجرد الشك أو الخوف من وقوع خطأ طبي محتمل ، خاصة إذا علمنا أن مهنة الطب هي مهنة صعبة ومحفوفة بالمخاطر ، الأهلية: قد تطرق المشرع الجزائري إلى شرط الأهلية في التقاضي أمام العدالة من خلال نص المواد 64 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب أن تكون لدى الطرف المدعي الأهلية القانونية لمباشرة دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية ، ويقصد بذلك صلاحية الطرف المدعي لرفع الدعوى .

وتحصل الإشارة إلى أن الأهلية نوعان ، أهلية أداء وهي صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ، أما أهلية وجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات .

ويكون الشخص الطبيعي كامل الأهلية إذا كان بالغاً سن الرشد ومتمتعاً بجميع قواه العقلية وغير محجور عليه طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني .

أما فيما يخص ناقصي الأهلية فتباشر الدعوى القضائية نيابة عنهم من طرف ممثلهم القانوني ، أما فيما يخص مسألة أهلية التقاضي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية كالمؤسسات الصحية فنطبق بشأنها أحكام نص المادة 51 من القانون المدني .¹⁸¹

¹⁸¹عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 92-94 .

وبعد انتهائنا من دراسة شروط رفع الدعوى ، يتعين علينا في الفقرة الموالية الى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية .

الجهة القضائية المختصة :

سنحاول من خلال هذه الفقرة تبيان الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا بالنظر في دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية .

الاختصاص النوعي :

تحصل الإشارة إلى أن الاختصاص النوعي للجهات القضائية هو من النظام العام ويثيره القاضي المعروض عليه النزاع من تلقاء نفسه ، طبقا لنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

مع العلم أن المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة الاختصاص النوعي للمحاكم والمجالس القضائية في نص المواد من 32 إلى 35 من نفس القانون .

وتجب الإشارة إلى أنه على مستوى المحاكم الابتدائية يكون القسم المدني هو المختص بالفصل في دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، أما على مستوى المجالس القضائية فإن الغرفة المختصة بنظر الدعوى هي الغرفة المدنية ، ونفس الأمر بالنسبة للمحكمة العليا ، هذا في حالة ما إذا كان الخطأ الطبي المرتكب منسوب مثلا إلى طبيب أو عيادة صحية تابعين للقطاع الخاص ، أما إذا كان الخطأ الطبي مثلا منسوباً إلى طبيب أو عيادة طبية تابعين للقطاع العمومي فإن الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدعوى هي جهات القضاء الإداري ، أي المحاكم الإدارية وتكون قراراتها محل طعن قضائي أمام مجلس الدولة .

ولكن يجب التوضيح أنه في حالة ما إذا كان الخطأ الطبي المرتكب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، ففي هذه الحالة يمكن للمريض أو ذويه المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي ، فتتم مباشرة دعوى التعويض عن طريق ما يسمى بالدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية ، فيتم تحريك دعوى عمومية أمام القضاء الجزائي ، وتقوم بجانبها دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض طبقا لنص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مثال ذلك رفع شكوى جزائية أو تحريك دعوى عمومية

ضد الطبيب الجراح ، ومطالبته بالتعويض في الدعوى المدنية بالتبعية تحت ضمان شركة التأمين .

ولكن في بعض الأحيان قد يقوم المريض مثلا بتحريك دعوى عمومية أمام القضاء الجزائي وفي نفس الوقت يقوم برفع دعوى قضائية أمام القسم المدني للمطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي الذي راح صحته ، ففي هذه الحالة على القاضي المدني وقف الفصل في الدعوى المدنية الى غاية الفصل نهائيا في الدعوى العمومية لتفادي وقوع تناقض في الأحكام بين القضاء المدني والقضاء الجزائي طبقا لنص المادة 4 من قانون الاجراءات الجزائية .¹⁸²

وفي هذا الشأن تحصل الاشارة الى أن نص المادة 3 من قانون الاجراءات الجزائية جاء على النحو التالي :

" يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسهاوتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي مسؤولا عن الضرر" أما نص المادة 4 من نفس القانون جاء على النحو التالي : " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ، غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية اذا كانت قد حركت " .¹⁸³ وتحصل الاشارة الى ان القرارات الصادرة عن المجالس القضائية تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة العليا وفقا لأحكام المواد من 349 الى 353 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

الاختصاص الاقليمي :

لقد تطرق المشرع الجزائري الى أحكام الاختصاص الاقليمي للجهات القضائية من خلال نص المواد من 37 الى 40 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، مع العلم أن الاختصاص الاقليمي لا يعد من النظام العام إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 40 من نفس القانون .

¹⁸²عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 104 - 107 .

¹⁸³الأمر 66/155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المواد 3، 4 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم ج ر مؤرخة في 10 جوان 1966 ، العدد 48 ، ص 622 .

والقول أن الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية أنه ليس من النظام ، هذا معناه أنه لا يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع أن يثيره من تلقاء نفسه ، وإنما يمكن لأطراف الدعوى إثارة مسألة الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المعروض عليها النزاع ، ولكن قبل إثارة أي دفع في الموضوع طبقاً لنص المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء نصها كالآتي : " يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول " ¹⁸⁴.

فإذا طبقنا القواعد العامة في مجال الاختصاص الإقليمي ، فإن الجهة القضائية المختصة إقليمياً بالفصل في الدعوى ، هي " الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه " طبقاً لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما في حالة تعدد المدعى عليهم فإن الاختصاص الإقليمي " يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم " طبقاً لنص المادة 38 من نفس القانون .

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حددت الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى التعويض عن المسؤولية الطبية بقولها : " فضلاً عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية ، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج "

وبعد تطرقنا إلى الاختصاص النوعي والمحلي للجهات القضائية في إطار المسؤولية الطبية يتعين علينا في الفقرة الموالية دراسة طرق الطعن بخصوص الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه الجهات القضائية .

طرق الطعن :

تحصل الإشارة إلى أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية تكون قابلة للطعن فيها عن طريق طرق الطعن العادية وغير العادية .

¹⁸⁴/ القانون 09/08 ، المواد 349 - 353 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ص 3 .

ولكن تحصل الإشارة إلى أننا سوف نتطرق إلى دراسة طرق الطعن في الدعاوى المدنية المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في القطاع الخاص فقط لأن دعاوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في القطاع العمومي ، يختص بها القضاء الإداري ، وهذا الأمر لا يهمننا باعتباره خارجا عن موضوع دراستنا .

طرق الطعن العادية:

يقصد بطرق الطعن العادية ، الطعن بالمعارضة والاستئناف في الأحكام والقرارات القضائية ، وحسب نص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب ، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي ، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون " ¹⁸⁵

وطبقا لنص المادة 328 : " يكون الحكم أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

أما بالرجوع إلى نص المادة 330 : " لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي " .

الاستئناف :

تحصل الإشارة إلى أن جميع الأحكام الصادرة في إطار المسؤولية المدنية الطبية عن محاكم أول درجة ، تكون قابلة للطعن فيها عن طريق الاستئناف أمام المجالس القضائية طبقا لنص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وقد جاء نص المادة 332 المذكورة أعلاه على النحو التالي : " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة " .

وطبقا لنص المادة 336 من نفس القانون : " يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته .

ويمدد الأجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ، لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة " .

¹⁸⁵ القانون 09/08 ، المواد 37 ، 38 ، 40 ، 327 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ص 3 .

وتحصل الإشارة إلى أنه فيما يخص الطعن بالاستئناف يجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد من 332 إلى 347 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

طرق الطعن غير العادية :

يقصد بطرق الطعن غير العادية حسب نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وكذا التماس إعادة النظر¹⁸⁶ .

الطعن بالنقض :

في إطار المسؤولية الطبية يتم رفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا من طرف أحد طرفي النزاع ، فإما أن يتم رفع الطعن من طرف المريض أو ذوي حقوقه ، كما قد يرفع أيضا من طرف الطبيب أو المؤسسة الصحية على سبيل المثال .

ويمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن في كل حكم أو قرار قضائي مخالف للقانون طبقا لنص المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا لم يكن محل طعن بالنقض من طرف أحد طرفي الخصومة ، وقد حدد المشرع الجزائري آجال الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا حسب نص المادة 354 من نفس القانون بقولها : " يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ، ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار " .

وطبقا لنص المادة 355 : " لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة " .

مع العلم أن المشرع الجزائري حدد أوجه الطعن بالنقض في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مع الإشارة إلى أنه بموجب نص المادة 360 من نفس القانون ، فإن المحكمة العليا لها أن تثير من تلقاء نفسها وجها واحدا أو أكثر من أوجه النقض بمناسبة النظر في الملف المعروض عليها .

¹⁸⁶القانون 09/08 ، المواد 328 - 313 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أفريل العدد 21 ص 3 .

وفي الأخير فان المحكمة العليا قد تقوم بنقض الحكم أو القرار كلياً أو جزئياً طبقاً لنص المادة 363 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، في حالة قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ، وفي هذه الحالة يتم إحالة الملف للفصل فيه من جديد أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض ، أو جهة قضائية مغايرة من نفس الدرجة ومن نفس النوع حسب نص المادة 364 .

ولكن في حالة رفض الطعن بالنقض أو عدم قبوله من طرف المحكمة العليا فلا يجوز للطرف الطاعن ، أن يطعن من جديد بالنقض أو بالتماس إعادة النظر في نفس القرار المطعون فيه طبقاً لنص المادة 375 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .¹⁸⁷

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون " .

وبالرجوع إلى نص المادة 381 : " يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة " .

وحدد المشرع الجزائري آجال الطعن فيما يخص الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة في نص المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخمسة عشر 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار المطعون فيه ، وبشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الحكم أو القرار .

وتحصل الإشارة إلى أنه فيما يخص الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يجب مراعاة الأحكام القانونية الواردة في نص المواد من 380 إلى 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

¹⁸⁷ القانون 09/08 ، المواد 353 - 375 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ص 3 .

الطعن بالتماس إعادة النظر :

تحصل الإشارة إلى أن الطعن بالتماس إعادة النظر يكون أمام نفس الجهة القضائية مصدره الحكم أو القرار المطعون فيه الحائز لقوة الشيء المقضي به ، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون وفقا لنص المادة 390 .

مع العلم أن المشرع الجزائري حدد حالات جواز الطعن في الأحكام والقرارات القضائية بالتماس إعادة النظر من خلال نص المادة 392 ، وهي الحالات التي يكون قد بني فيها الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه ، على شهادة شهود مزورة ، أو وثيقة مزورة أو في حالة اكتشاف وثائق مهمة وحاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم

ويثبت الحق في الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات القضائية حسب نص المادة 391 ، لكل من كان طرفا في الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه ، أو ممن تم استدعاءهم قانونا ، ولقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 393 آجال الطعن بالتماس إعادة النظر بمهلة شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود ، أو من تاريخ ثبوت التزوير ، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة التي كانت محتجزة لدى الخصم .

188

طرق الطعن أمام جهات القضاء الإداري :

وتحصل الإشارة إلى أنه فيما يخص الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية فيما يخص مسألة التعويض عن الأخطاء الطبية المنسوبة للمؤسسات الصحية العمومية يتم الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة ، أما القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية تكون محل طعن بالنقض أمام مجلس الدولة كذلك ، طبقا لنص المواد 902 و 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفي هذا الشأن لتوضيح الفكرة أكثر لنا أن نستعين بالقرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 26 مارس 2006 الصادر عن الغرفة الثالثة المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد رقم 2006/8 الصفحة 209 ، بخصوص النزاع القائم بين الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين وكالة برج بوعريريج ، والقطاع الصحي لرأس الوادي ، أين مجلس الدولة فصل في استئناف مرفوع ضد حكم صادر عن محكمة إدارية قضى بإلزام القطاع الصحي لرأس الوادي تحت ضمان شركة التأمين بتعويض ضحية خطأ طبي ، مادام أن

¹⁸⁸القانون 09/08 ، المواد 380-393 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ص 3 .

هناك خبرة طبية أكدت وجود خطأ طبي مرفقي ينسب إلى القطاع الصحي المذكور
أعلاه . 189

وهكذا نكون قد انتهينا من دراسة طرق الطعن في دعوى التعويض عن الأخطاء
الطبية المرتكبة .

الفرع الثاني : التسوية الودية :

إن المنازعات المتعلقة بالتعويض عن المسؤولية المدنية يتم حلها في بعض
الأحيان بطريقة ودية ، وهذه التسوية الودية قد تكون في صالح أحد الأطراف ، سواء
الطرف المتضرر أو المؤمن له ، ففي حالة ما إذا كان الضرر الطبي الحاصل للطرف
المتضرر لم يقع بخطأ من المؤمن له وكان الطرف المضرور مقتنعا بذلك ، قد يجعل
هذا الأخير يتراجع عن مطالبة المؤمن له بالتعويض ، وبالتالي ينجر عن ذلك امتناع
المؤمن له عن مطالبة شركة التأمين بالضمان ، ومثال ذلك أن يكون الضرر الطبي
الحاصل للمريض نتيجة خطأ مرتكب من طرف هذا الأخير ، كحدوث له ضرر طبي أو
مضاعفات صحية نتيجة تناوله لدواء معين بشكل مخالف لتعليمات الطبيب الذي تولى
معالجته .

ولكن في حالات معينة تكون التسوية الودية في صالح ضحايا الخطأ الطبي ، إذا
كان الطبيب مثلا قد ارتكب فعلا خطأ طبيا تسبب في ضرر للمريض ، وكانت هناك
علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ففي هذه الحالة قد يعترف الطبيب المعالج بمسؤوليته
في ذلك ويحبذ التصالح مع الطرف المريض ، لحل الإشكال وديا دون اللجوء إلى العدالة
ولكن في هذا الشأن تحصل الإشارة إلى أن قانون التأمينات يمنع على المؤمن له
اجراء أي تصالح مع الطرف المضرور دون موافقة وعلم شركة التأمين .

كما أن اعتراف المؤمن له بالمسؤولية هو أمر لا يمكن أن يعتد به من الناحية
القانونية في مواجهة المؤمن ، وقد سن المشرع الجزائي هذه الأحكام لتقادي وقوع أي
تواطؤ مابين المؤمن له والغير ، بشكل يلحق ضررا ماديا ومساسا بالذمة المالية لشركات
التأمين .

¹⁸⁹ عبد القادر خضير ، المرجع السابق ، ص 88 .

كما أن اعتراف المؤمن له بالوقائع المنسوبة له لا يعد من الجانب القانوني إقراراً للمسؤولية¹⁹⁰.

وقد نصت المادة 58 من قانون التأمينات صراحة على ذلك بقولها :

" لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحه خارجة عنه ، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقراراً بالمسؤولية " .¹⁹¹

المطلب الثاني : التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية :

فمن خلال هذا المطلب تطرقنا إلى موضوع التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

وقسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع ، ففي الفرع الأول تطرقنا إلى تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية ، ثم في الفرع الثاني تطرقنا إلى أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية، وفي الفرع الثالث تطرقنا إلى مسألة تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية ، وفي الفرع الأخير تطرقنا إلى دراسة حالات تطبيقية عرضت على القضاء بخصوص التعويض عن المسؤولية الطبية .

¹⁹⁰ ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق ، ص 288 ، 289 .

¹⁹¹ الأمر 07/ 95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ، المادة 59 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 .

الفرع الأول : تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

إن الجزاء القانوني المترتب عن الأخطاء الطبية المرتكبة ، هو الحق في الحصول على تعويض عادل جبرا للضرر .

فالطبيب مثلا إذا ارتكب خطأ طبيا أثناء مباشرته لعمله الطبي ، وألحق ضررا بالمريض ففي هذه الحالة هو ملزم بتعويض هذا الأخير نتيجة قيام مسؤوليته المدنية عن ذلك .

و يمكننا أن نعرف التعويض في إطار المسؤولية الطبية على أنه " جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض " .¹⁹²

وهذا عملا بنص المادة 124 من القانون المدني التي جاء في مضمونها :

" إن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه وسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " ، ومثال ذلك الخطأ الطبي المرتكب أثناء إجراء عملية جراحية ، والذي سبب للمريض شلل نصفي و إعاقة دائمة ، يكون أمرا ملزما لتعويض المريض عن الضرر الجسدي الذي أصابه من جراء هذه العملية الجراحية .

الفرع الثاني : أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

تحصل الإشارة إلى أن التعويض في إطار القانون وفي مجال المسؤولية الطبية ينقسم إلى نوعين ، فقد يكون تعويضا نقديا كما قد يكون تعويضا عينيا .

1/ التعويض العيني :

يمكن تعريف التعويض العيني على أنه " إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، ويزيل الضرر الناشئ عنه " ، وتحصل الإشارة إلى أن التعويض

¹⁹² عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 208 ، 209 .

العيني يمكن أن يقضي به القاضي المعروض عليه النزاع ، إذا كان ممكنا وطلبه أحد الأطراف سواء الدائن المضرور أو المدين المسؤول عن الضرر ، فالطبيب الذي يرتكب خطأ طبيا أثناء إجراءه عملية جراحية على المريض ، ونتج عن ذلك ضرر طبي يتمثل في إصابة هذا الأخير بتشوهات جسدية ، يكون بإمكان الطبيب في هذه الحالة إزالة و إصلاح هذا التشوه الحاصل للمريض .

فإذا لجأ المريض إلى مقاضاة الطبيب الذي أجرى عليه العملية الجراحية ، يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع القضاء بتعويض عيني للمريض ، من خلال إلزام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية ثانية على المريض ، لإزالة و إصلاح هذه التشوهات الناتجة عن الخطأ الطبي المرتكب .
ولكن تحصل الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان يكون القاضي المعروض عليه النزاع عاجزا عن القضاء بتعويض عيني لصالح المريض ، نظرا لأسباب معينة يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال :

1/ لا يمكن اللجوء إلى التعويض العيني نتيجة الضرر المعنوي الذي يصيب المريض من جراء الأخطاء الطبية المرتكبة ، وكذلك الشأن في حالة قتل المريض خطأ أثناء إجراء عملية جراحية على هذا الأخير .

2/ في بعض الحالات يكون القضاء بتعويض عيني أمرا مستحيلا من ناحية الواقع ، ومثال ذلك إصابة الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية على المريض ، بمرض خطير يجعله في حالة صحية لا تسمح له بإجراء عملية جراحية أخرى على المريض لإصلاح الضرر.

3/ إذا كان التعويض العيني أمرا مرهقا للطبيب ، ويتجاوز الضرر الطبي الذي أصاب المريض ، ومثال ذلك الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر والخطأ في تنفيذ هذا الالتزام .

وتحصل الإشارة إلى أن التعويض العيني يكون ممكنا إذا كان لا يشكل مساسا بالحرية الشخصية للطبيب ، ومثال ذلك إذا اتفق الطبيب مع المريض على إجراء عملية جراحية ، ثم تراجع الطبيب عن ذلك قبل إجراء العملية ، ففي هذه الحالة لا يمكن إلزام الطبيب بإجراء العملية الجراحية على المريض لأن ذلك يتعارض مع حرية الشخصية ، وفي الأخير فإنه في الحالات التي يكون فيها التعويض العيني أمرا غير ممكنا ، فما على القضاء إلا اللجوء إلى التعويض النقدي أو المالي جبرا للضرر الحاصل من جراء الأخطاء الطبية .

2/ التعويض بمقابل :

إن التعويض المالي أو النقدي هو الصورة الغالبة في إطار المسؤولية الطبية ، نظرا لصعوبة واستحالة اللجوء إلى التعويض العيني في حالات معينة ، وبطبيعة الحال فإن القاضي المعروض عليه النزاع يقوم بتقدير مبلغ التعويض المناسب حسب درجة الخطأ الطبي المرتكب ، وحجم الضرر الطبي الحاصل .

فالتعويض بمقابل هو مبلغ مالي يدفع إلى ضحايا الأخطاء الطبية جبرا للضرر ، وقد يدفع دفعة واحدة أو في شكل إيراد مرتب لمدة معينة .

وتحصل الإشارة إلى أن التعويض النقدي يجب أن لا يقل أو يتجاوز الضرر الطبي الذي أصاب المريض من جراء العمل الطبي .

الفرع الثالث : تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية

ويجب التنويه على أن تقدير مبلغ التعويض المستحق عن الأخطاء الطبية يتم اما بصفة ودية أو عن طريق القضاء ، ويراعي القاضي في تقديره للتعويض المستحق عن المسؤولية الطبية نص المادة 182 من القانون المدني ،¹⁹³ والتي جاء مضمونها على النحو التالي :

" اذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

1/ تقدير التعويض باتفاق الأطراف : إن المريض لما يكون ضحية خطأ طبي ، قد يهمله الأمر الحصول على تعويض مالي في وقت وجيز ، دون اللجوء إلى العدالة نظرا لطول الوقت الذي قد تستغرقه الدعوى قبل الفصل فيها بشكل نهائي من طرف

¹⁹³ أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 160 - 165 .

جهاز القضاء ، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار طول المدة التي قد تتطلبها أيضا إجراءات التنفيذ ، من أجل تحصيل مبلغ التعويض المحكوم به لصالح المريض .

وعلى هذا الأساس قد يتفق مثلا الطبيب والمريض على تحديد مبلغ التعويض المستحق لهذا الأخير بصفة ودية ، وبشكل يرضي الطرفين عملا بأحكام نص المادة 183 من القانون المدني ، ولكن بالرغم من اتفاق الطبيب والمريض على مبلغ معين كتعويض عن الضرر الطبي الذي أصاب هذا الأخير ، إلا أن القضاء يمكنه أن يتدخل في هذا الشأن وفي حدود معينة وفقا لمضمون المواد من 183 إلى 185 من القانون المدني .

فيمكن للقاضي المعروض عليه النزاع تخفيض مبلغ التعويض المتفق عليه بين المريض والطبيب ، إذا اعتبر هذا الأخير أن التعويض مبالغ فيه طبقا لنص المادة 184 من القانون المدني ، و في حالة ما إذا تجاوز الضرر الطبي التعويض المتفق عليه ، فلا يمكن للمريض مطالبة القضاء برفع مبلغ التعويض إلا إذا كان الطبيب صدر منه غش أو خطأ طبي جسيم وفقا لنص المادة 185 من القانون المدني .¹⁹⁴

ولقد جاء نص المواد المذكورة أعلاه على النحو التالي :

المادة 183 : " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 " .

المادة 184 : " يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا"

المادة 185 : " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا ، أو خطأ جسيما " ¹⁹⁵ ، وفي إطار الحديث عن التعويض الاتفاقي في مجال المسؤولية الطبية ، يتعين علينا دراسة موضوع الاتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية ، وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الموالية .

¹⁹⁴ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 210 ، 211 .

¹⁹⁵ الأمر 58/75 ، المواد 183-185 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 ، العدد 78 ، ص 990 ، المعدل والمتمم .

الإتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية :

في بعض الأحيان قد يتفق الطرف المتضرر مع المسؤول عن الضرر على إعفائه من المسؤولية المدنية ، وبالتالي يزول عنه عبئ التعويض الملقى على عاتقه ، ويمكن القول أن هناك تشابه ما بين هذا النوع من الإتفاقيات وبين التأمين من المسؤولية المدنية ، في إعفاء المسؤول عن الضرر من عبئ التعويض ، ولكن الاختلاف بين هذه الإتفاقيات وعقد التأمين عن المسؤولية ، أن عقد التأمين يضمن للطرف المتضرر الحصول على التعويض المستحق في حالة قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له .

ومادام أن هذا النوع من الإتفاقيات تحرم الطرف المتضرر من حقه في التعويض ، فإن هذه المسألة قد أثارت جدلاً كبيراً لدى القضاء ورجال الفقه ، مع العلم أن فقهاء القانون ينادون بضرورة التمييز في هذا الشأن بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية .

ولكن تحصل الإشارة إلى أن هناك إجماع بين فقهاء القانون على أن الإعفاء من المسؤولية المدنية باطل من الناحية القانونية ، إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ متعمد أو خطأ جسيم ، ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين المريض والمؤمن له الطبيب التابع للقطاع الخاص ، على إعفاء هذا الأخير من المسؤولية المدنية ، إذا توفي المريض أثناء إجراء العملية الجراحية بسبب خطأ طبي ، وبالتالي فإن هذا الاتفاق لا يعتد به من ناحية القانون مادام أنه مخالف للنظام العام وطالما أن الخطأ الطبي المرتب خطأ جسيم .

الإتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية العقدية :

إذا تطرقنا إلى المسؤولية المدنية العقدية في المجال الطبي ، يمكن القول مثلاً أن العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب شريعة المتعاقدين ، ويمكن لطرفي العقد حسب نص المادة 178 من القانون المدني الاتفاق على إعفاء المؤمن له ألا وهو الطبيب من المسؤولية المدنية نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدى اتجاه المريض إلا في حالة الخطأ الجسيم أو الغش الصادر من جانبه ، على أن يتم إعفائه كذلك من المسؤولية فيما يخص الغش والخطأ الجسيم المرتكب من طرف الأشخاص المستخدمين الذين يستعين بهم في ممارسته العمل الطبي كالمساعدين الطبيين التابعين له¹⁹⁶ ، وفي الحالة العكسية يمكن

¹⁹⁶ الحياوي أحمد حسن عباس ، المرجع السابق ، ص 175 ، 176 .

للمريض والطبيب مثلا أن يتفقا على تحمل هذا الأخير المسؤولية المدنية فيما يخص الأضرار الطبية التي تصيب المريض ولو كان مصدرها حادث فوجائي أو قوة قاهرة .

وبالتالي فإن المريض والطبيب مثلا يمكنهما الاتفاق على تخفيف أو تشديد المسؤولية المدنية العقدية للطبيب أو إعفاءه منها ، إلا إذا تعلق الأمر بغش أو خطأ جسيم .¹⁹⁷

ولقد جاء نص المادة 178 من القانون المدني على كالتالي :

" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة .

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " .

198

ولكن تحصل الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه من يرى انه من غير الممكن الاتفاق على إعفاء الطبيب مثلا أو العيادة الطبية من المسؤولية المدنية نتيجة الأخطاء الطبية المرتكبة ، ما دام الأمر متعلق بسلامة جسم الإنسان ، وبالتالي لا يمكن أبدا إعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية إذا نتج عن الخطأ الطبي ضرر جسدي للمريض .

وهذا نظرا لقدسية جسم الإنسان ، وباعتبار أن سلامة الإنسان هي من النظام العام ، فسلامة الإنسان لا يمكن أن تكون محل تفاوض ، و يبقى ممارسي مهنة الطب مسؤولون عن الأخطاء الطبية التي يرتكبوها وتسبب ضررا جسديا للمريض .¹⁹⁹

الإتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية :

إذا اتفق المريض والطبيب مثلا على إعفاء هذا الأخير من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها يكون هذا الاتفاق باطل و عديم الأثر من الناحية القانونية ولا يعتد به

¹⁹⁷الحباري أحمد حسن عباس ، المرجع السابق ، ص ، 177 .

¹⁹⁸الأمر 58/75 ، المادة 178 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30 /09/ 1975 العدد 78 ، ص 990 .

¹⁹⁹الحباري أحمد حسن عباس ، نفس المرجع ، ص 177 - 179 .

أمام القضاء ، طالما أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها .

سواء تعلق الأمر بالأخطاء الطبية الصادرة عن الطبيب شخصيا ، أو الأخطاء الطبية الصادرة عن المساعدين الطبيين التابعين له ، والذين يستخدمهم في ممارسته للعمل الطبي تحت إشرافه ورقابته .

وبالتالي فإن كل اتفاقية مبرمة بين المريض والطبيب تقضي بإعفاء هذا الأخير من المسؤولية التقصيرية ، تكون باطلة مادام أنها تشكل مساسا بحياة أو سلامة جسم الإنسان .²⁰⁰

وهذا الاتجاه تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 178 بقولها :

" ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " ²⁰¹

أما فيما يتعلق بالاتفاق على تشديد المسؤولية المدنية في مجال المسؤولية التقصيرية فهو أمر غير مخالف للنظام العام ، كاتفاق الأطراف على تحمل المدين مسؤولية التعويض حتى وان كان الضرر حصل نتيجة حادث فوجائي أو قوة قاهرة طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 178 من القانون المدني .²⁰²

وبعد انتهائنا من دراسة التعويض الاتفاقي سنحاول في الفقرة الموالية دراسة مسألة تقدير التعويض من طرف القضاء .

²⁰⁰ أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص ، 179 .

²⁰¹ الأمر 58/75 ، المادة 178 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30 /09/ 1975 العدد 78 ، ص 990 .

²⁰² أحمد حسن عباس الحباري ، نفس المرجع ، ص 181 .

2/ تقدير القاضي للتعويض :

إن القاضي المعروض عليه النزاع عند تقديره للتعويض المستحق في إطار المسؤولية الطبية عليه أن يأخذ في الحسبان ظروف معينة ، فعليه مراعاة الظروف المتعلقة بالمريض ضحية الخطأ الطبي ، فعلى القاضي مراعاة الظروف الشخصية للمريض ، ومثال ذلك الحالة الصحية لهذا الأخير وكذا ظروفه المادية أو المالية ، ولتوضيح الفكرة أكثر ، لنا أن نستعين ببعض الأمثلة في هذا الشأن .

فالمريض الذي فقد إحدى عينيه ، ثم في مرحلة ثانية فقد عينه الثانية بسبب خطأ طبي ارتكب من طرف الطبيب الجراح ، فهذا المريض يصبح في مثل هذه الحالة إنسانا مكفوا وفاقدا للبصر ، وهنا حجم الضرر الطبي يختلف عن ذلك المريض سليم العينين الذي فقد عينا واحدة بعد إجراء عملية جراحية .

ونفس القول ينطبق على المريض ميسور الحال ، والمريض الفقير أو المعسر ، فالضرر الطبي الذي يصيب المريض الغني والميسور الحال قد يكون أقل درجة من الضرر الذي يصيب المريض الفقير ، هذا الأخير نظرا لإمكانياته المحدودة قد يصبح عاجزا عن إعالة أفراد عائلته وربما لا تكون لديه الإمكانيات المادية لإجراء عملية جراحية ثانية لإصلاح الضرر الجسدي الذي ألم به .²⁰³

وتحصل الإشارة إلى أن التعويض في مجال المسؤولية الطبية يختلف حسب طبيعة المسؤولية المدنية إن كانت تقصيرية أو مسؤولية عقدية .

ففي إطار المسؤولية التقصيرية يتم التعويض فقط على الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، أما في إطار المسؤولية العقدية فإن التعويض يشمل فقط الضرر المباشر المتوقع .

وعلى هذا الأساس يتعين علينا دراسة مسألة الضرر المباشر وغير مباشر ، بالزيادة إلى دراسة مسألة الضرر المتوقع وغير المتوقع ، لتوضيح الأمور للقارئ الكريم .²⁰⁴

²⁰³ عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 210 .

²⁰⁴ أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 168 .

الضرر المباشر والضرر الغير مباشر :

إن الكلام عن الضرر المباشر والضرر الغير مباشر في إطار المسؤولية الطبية ، يتطلب منا الاستعانة ببعض الأمثلة لتوضيح المسألة .

إن المريض الذي يعاني من مرض معدي يتطلب عناية طبية خاصة ، قد يتفق مع الطبيب على معالجته بالمستشفى ، فإذا حصل أن الطبيب أخل بالتزاماته المهنية اتجاه هذا المريض ولم يتخذ الاحتياطات المطلوبة في مثل هذه الحالات المتعلقة بالأمراض المعدية ، لتفادي انتقال العدوى إلى باقي المرضى المتواجدين في المستشفى ، قد ينتج عن ذلك انتقال العدوى إلى هؤلاء بشكل مؤكد .

ويمكن أيضا أن تتسبب هذه العدوى في وفاة المريض المصاب بها ، وكذا وفاة مرضى آخرين نتيجة انتقال العدوى ما بين المرضى داخل المستشفى ، وقد يسبب ذلك معاناة مادية ومعنوية لعائلات هؤلاء المرضى .

ووفقا للمثال المذكور أعلاه فإن وفاة المرضى هو ضرر مباشر أصاب هؤلاء نتيجة انتقال العدوى فيما بينهم ، أما الضرر الذي أصاب أفراد عائلاتهم يعد ضرا غير مباشر بالنسبة لهم .

الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع :

ومثال ذلك قيام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية على مريض دون أن يكون عالما بطبيعة المهنة التي يزاولها هذا الأخير ، فإذا كان المريض رياضيا محترفا وأن الرياضة التي يزاولها هي مصدر رزقه الوحيد ، وأصيب بضرر طبي يمنعه من مزاوله الرياضة مجددا نتيجة خطأ طبي ارتكبه الطبيب .

ففي هذه الحالة يكون الضرر الحاصل للمريض ضرا غير متوقع بالنسبة للطبيب لأنه كان يجهل طبيعة المهنة التي يزاولها المريض ، وكان يجهل مدى تأثير أي خطأ طبي محتمل على المسيرة الرياضية والمهنية لهذا الأخير .

فإذا قمنا بتكليف المسؤولية الطبية للطبيب على أنها مسؤولية تقصيرية ، فإن الطبيب ملزم بتعويض المريض عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع .²⁰⁵

أما إذا قمنا بتكليف المسؤولية الطبية للطبيب على أنها مسؤولية عقدية ففي هذه الحالة الطبيب ملزم بتعويض المريض على أساس الضرر المباشر المتوقع وكأن الأمر يتعلق بشخص عادي وليس رياضيا محترفا .

²⁰⁵ أحمد حسن عباس الحياوي ، المرجع السابق ، ص 173 ، 174 .

مع العلم أنه في إطار المسؤولية العقدية فان الطبيب ملزم بتعويض المريض كذلك في حالة صدور غش منه أو خطأ طبي جسيم ، كما تم تبياناه أعلاه ، وتحصل الإشارة في الأخير أن مسألة تقدير مبلغ التعويض المستحق في مجال المسؤولية الطبية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع المعروض عليه النزاع .²⁰⁶ ولكن تحصل الإشارة كذلك إلى أن القاضي المعروض عليه النزاع هو حر في اختيار طريقة التعويض عن الخطأ الطبي .

فيمكن للقاضي أن يقضي بدفع تعويض نقدي دفعة واحدة إلى ضحايا الأخطاء الطبية كما قد يقضي بدفع هذا التعويض في شكل أقساط معينة أو إيرادا مرتبا مدى الحياة .²⁰⁷

ولقد نصت المادة 132 من القانون المدني في هذا الشأن على ما يلي :

" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميننا " ²⁰⁸

فإذا كان الأمر واضحا بالنسبة إلى التعويض الذي يدفع دفعة واحدة ، فان التعويض المقسط في مجال المسؤولية الطبية نعني به إلزام القاضي الطبيب أو العيادة الطبية الخاصة على سبيل المثال بدفع تعويض إلى المريض في شكل أقساط محددة خلال مدة زمنية معينة

ولتوضيح المسألة أكثر لنا أن نستدل بأمثلة في هذا السياق ، فإذا حصل أن أخل الطبيب بواجب تثبيت المريض على طاولة العمليات ، وسقط هذا الأخير أرضا وهو مخدر أثناء إجراء العملية الجراحية ، وسبب له ذلك عجزا عن العمل لمدة معينة ، نظرا لأن الأمر يتطلب مكوثه بالعيادة الطبية لفترة زمنية معينة لتلقي الرعاية الطبية اللازمة ، ففي هذه الحالة قد يلزم القاضي الطبيب أو العيادة الطبية بتمكين المريض من تعويض مقسط إلى غاية شفاؤه من الإصابة التي تعرض لها اثر هذا الحادث .

ويمكن للقاضي كذلك أن يلزم الطبيب أو العيادة الطبية بتمكين المريض من تعويض في شكل إيراد مرتب مدى الحياة مثلا ، إذا كانت حالته الصحية تستدعي ذلك ، ومثال ذلك إصابة المريض بعجز دائم نتيجة خطأ طبي مرتكب ، فإذا تسبب الطبيب

²⁰⁶ أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 174 .

²⁰⁷ عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 137 .

²⁰⁸ الأمر 58/75 ، المادة 132 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30 /09/ 1975 العدد 78 ، ص 990 .

بخطأ منه في بتر أحد أعضاء جسم المريض ، ففي هذه الحالة قد يلزم القاضي المعروض عليه النزاع هذا الطبيب بدفع تعويض إلى المريض في شكل إيراد مرتب مدى حياته باعتباره أصبح معاقا وعاجزا عن العمل.²⁰⁹

وبهذا الشكل نكون قد انتهينا من دراسة موضوع التعويض كأثر من آثار قيام المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، وسنحاول في الفقرة الموالية دراسة حالات تطبيقية عرضت على القضاء بخصوص المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية .

عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 139-141²⁰⁹

الفرع الخامس : حالات تطبيقية لمنازعات متعلقة بالتعويض عن الأخطاء الطبية

الحالة التطبيقية الأولى :

قضية السيدة (ح ، ل ، خ) ضد عيادة (ع ، ع)

حيث انه بتاريخ 2012/12/12 أقامت المدعية السيدة (ل ، خ) دعوى قضائية ضد العيادة الطبية الخاصة المسماة (ع ، ع) أمام القسم المدني بمحكمة وهران .

أهم ما جاء في الدعوى ، أن المدعية أجريت عليها عملية جراحية بالعيادة الطبية المذكورة أعلاه ، إلا أنه بعد إجراء العملية لم تتحسن حالتها الصحية ، بل ازدادت سوءا و تدهورا وسببت لها هذه العملية الجراحية مضاعفات صحية ، ونظرا لذلك اضطرت المدعية إلى المكوث بالعيادة الطبية لمدة شهر كامل ، كما أن الطاقم الطبي لهذه العيادة قام بإجراء عمليات جراحية أخرى إلى المدعية قصد معالجتها من المرض الذي كانت تعاني منه ولكن دون جدوى .

وبعد مرور مدة معينة تم إدخال المدعية إلى المستشفى الجامعي بوهران ، وبذات المستشفى تبين للأطباء أنه تم هنالك تلف للأمعاء الغليظة ، مع العلم أن المدعية لاحظت أن حالتها الصحية مع مرور الوقت تزداد سوءا و لا تتحسن ، بحيث أنها في البداية كانت تزن حوالي 85 كغ قبل إجراءها العملية الجراحية لدى العيادة الطبية المسماة عابد وأصبحت تزن حوالي 50 كغ فقط بعد إجراء العملية ، ناهيك عن المضاعفات الصحية التي تعرضت لها وكذا الألم الشديد الذي ظل يلزمها طول الوقت .

مع التوضيح أن المدعية لم تتمكن من فهم طبيعة الخطأ الطبي الذي كانت ضحيته خاصة أن المدعى عليها المتمثلة في العيادة الطبية لم تشأ تسليمها التقرير الطبي الخاص بالعملية الجراحية التي أجريت لها ، وفي الجهة المقابلة تمسكت المدعى عليها وهي العيادة الطبية الخاصة أنها لم ترتكب أي خطأ طبي في حق المدعية ، وإنما طاقمها الطبي بذل كل العناية الطبية اللازمة من أجل معالجة المدعية وتخفيف الألم عنها²¹⁰ .

وقد طالبت المدعية من هيئة المحكمة الحكم لها بتعيين خبير من أهل الاختصاص قصد القيام بفحصها ، وتحديد ما إذا كانت المضاعفات الصحية التي تعرضت لها بفعل خطأ طبي مرتكب من طرف الطاقم الطبي للعيادة الطبية المدعى عليها في الدعوى .

²¹⁰ حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2013/03/24 تحت رقم 12/14738.

ومادام أن المسألة فنية تحتاج إلى الاستعانة بأهل الاختصاص قبل الفصل في الدعوى ، فقد قضت هيئة المحكمة بتاريخ 2013/03/24 بتعيين خبيرة متخصصة في الطب الداخلي من أجل القيام بفحص المدعية ووصف الضرر الطبي الذي تعرضت له اثر العملية الجراحية التي أجريت لها ، مع تحديد إن كان هناك خطأ طبي مرتكب من طرف الأطباء التابعين للعيادة الطبية المدعى عليها .²¹¹

وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ، تمسكت المدعية بطلبها المتمثل في المصادقة على تقرير الخبيرة المعينة من طرف المحكمة ، باعتبار أن هذه الأخيرة قد توصلت في تقرير خبرتها أن المضاعفات الصحية التي تعرضت لها المدعية كانت بفعل العمليات الجراحية التي أجريت لها لدى العيادة الطبية ، مع العلم أن العيادة الطبية أثارت دفع مهم في الدعوى ، مفاده أن الخبيرة المعينة من طرف المحكمة بموجب الحكم التمهيدي المؤرخ في 2013/03/ 24 هي طبيبة مختصة في الطب الداخلي وليست طبيبة مختصة في الجراحة العامة ، وعلى هذا الأساس طالبت هيئة المحكمة الحكم لها باستبعاد تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبيرة المذكورة أعلاه والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بخبرة مضادة .

وفي هذا الشأن قضت المحكمة بتاريخ 2013/11/17 بتعيين خبير ثاني مختص في الجراحة العامة من أجل فحص المدعية ، وتحديد ما إذا كان الطاقم الطبي للعيادة الطبية قد ارتكب خطأ طبيا سبب مضاعفات صحية للمدعية .²¹²

وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة رفضت هيئة المحكمة طلب المدعية المتعلق بالتعويض عن الضرر الطبي الذي أصابها من جراء العملية الجراحية التي أجريت لها بالعيادة الطبية ، باعتبار أن الخبير قد أثبت من خلال تقرير خبرته أن المدعية كانت تعاني منذ مدة من مرض مزمن يدعى " كرون " ، وأن هذا المرض متكرر عند أفراد العائلة .²¹³

وأن المضاعفات الصحية التي تعرضت لها المريضة تزامنت فقط مع إجراء العملية الجراحية ، إلا أن هذه المضاعفات ليست بسبب إجراء العملية ، وإنما هي مضاعفات متعلقة بالمرض الذي تعاني منه المدعية .

والذي أدى إلى التهاب و انتفاخ على مستوى البطن ، وبالتالي فإن الخبير أكد لهيئة المحكمة أنه لا يوجد أي خطأ طبي مرتكب من طرف الطاقم الطبي للعيادة الطبية ،

²¹¹حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2013/03/24 تحت رقم 12/14738.

²¹²حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2013/11/17 تحت رقم 13/10138.

²¹³حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2014/07/13 تحت رقم 14/05485

وقام بنفي وجود أية علاقة سببية ما بين العملية الجراحية و المضاعفات الصحية للمريضة وعلى هذا الأساس قضت هيئة المحكمة بتاريخ 2014/07/13 برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس القانوني .²¹⁴

الحالة التطبيقية الثانية :

قضية السيد (ب ، م) ضد العيادة الطبية الخاصة (ع ، ن) وبحضور شركة التأمين . saa

إن السيد (ب ، م) بتاريخ 20 / 01 / 2009 أقام دعوى قضائية ضد العيادة الطبية الخاصة المسماة " ع ، ن " على أساس أنه خضع لعملية جراحية على مستوى هذه العيادة سنة 1998 ، ولكنه بعد إجراء العملية الجراحية فان حالته الصحية لم تتحسن وإنما بدأت تتدهور وازدادت سوءا ، وبعد استشارته لعدد من الأطباء أكدوا له أنه ضحية خطأ طبي نتيجة العملية الجراحية التي أجريت له بالعيادة الطبية ، وعلى هذا الأساس التمس من هيئة المحكمة الحكم له بتعيين خبير مختص في مجال الطب من أجل إثبات ما إذا كان هناك فعلا خطأ طبي مرتكب ، وان كانت المضاعفات الصحية التي يعاني منها نتيجة هذا الخطأ الطبي إن وجد .

وبتاريخ 09 / 05 / 2009 أصدرت محكمة وهران حكما تمهيديا قضى قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبيرة " ز ، ج " من أجل إثبات إن كانت العملية الجراحية التي خضع لها المدعي مناسبة لمرضه ، وان كانت المضاعفات الصحية التي يعاني منها هذا الأخير نتيجة هذه العملية ، مع تحديد حجم الضرر الطبي الذي تعرض له وكذا نسبة العجز²¹⁵

وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة بتاريخ 2010/05/19 طالب المدعي من هيئة المحكمة ، الحكم له بالزام العيادة الطبية بتمكينه من تعويض مالي ، لقاء الضرر الطبي الذي أصابه من جراء العملية الجراحية التي خضع لها .

إلا أن هيئة المحكمة قضت بتاريخ 2010/10/17 برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني طالما أن الخبيرة " ز ، ج " أوضحت في تقرير خبرتها ، أن المدعي لم يكن ضحية خطأ طبي ، وأن العملية الجراحية تمت بنجاح ، وفي نفس الوقت أكدت أن المضاعفات

²¹⁴حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2014/07/13 تحت رقم 14/05485.

²¹⁵حكم قضائي صادر عن محكمة وهران مؤرخ في 2009/05/09 تحت رقم 09/0536.

الصحية التي يعاني منها ، هي متعلقة بالعملية الجراحية التي أجريت عليه بالعيادة الطبية²¹⁶، وأمام هذا الوضع اضطر السيد (ب ، م) إلى استئناف الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة وهران المؤرخ في 2010/10/17 القاضي برفض الدعوى لعم التأسيس القانوني

وقد طالب السيد (ب ، م) أمام مجلس قضاء وهران بإلغاء الحكم المعاد وحال التصدي من جديد القضاء بالزام العيادة الطبية المستأنف عليها ، بتمكينه من تعويض مالي نتيجة الخطأ الطبي الذي كان ضحية له ، واستند السيد (ب ، م) في تعزيز دفاعه على أن الخبرة "ز ، ج" وقعت في تناقض صريح من خلال تقرير خبرتها ، فهي من جهة ترى أنه لا يوجد أي خطأ طبي مرتكب أثناء إجراء العملية الجراحية ، ومن جهة ثانية تصرح أن المضاعفات الصحية التي يعاني منها المريض هي نتيجة العملية الجراحية التي خضع لها ، وأمام هذا التناقض الصريح أصدر مجلس قضاء وهران بتاريخ 2012/01/18 قرار قضائي قضى بإلغاء الحكم المعاد وحال التصدي من جديد وقبل الفصل في الموضوع تعيين خبير بالمستشفى الجامعي لوهران من أجل فحص الطرف المستأنف والإطلاع على ملفه الطبي ، وتحديد ما إذا كانت المضاعفات التي يعاني منها المريض نتيجة تقصير وإهمال صدر خلال إجراء العملية الجراحية .²¹⁷

وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ناقش المجلس الخبرة المنجزة من طرف الخبير الذي أكد في تقرير خبرته ، أن المريض هو ضحية خطأ طبي مرتكب من طرف الطبيب الجراح التابع للعيادة الطبية المستأنف عليها ، وأن المضاعفات الصحية التي يعاني منها المستأنف هي نتيجة الخطأ الطبي المرتكب ، وبالتالي فإن الخبير أثبت العلاقة السببية القائمة بين الخطأ الطبي والضرر الطبي ، الذي تعرض له المريض من جراء العملية الجراحية .

وعلى هذا الأساس أصدر مجلس قضاء وهران بتاريخ 31/10/2012 قرار قضائي قضى بإلزام الطبيب الجراح تحت ضمان المسئول المدني وهو العيادة الطبية "ع ، ن" وعلى عاتق الشركة الوطنية للتأمين saa ، بأداء مبلغ 200 مليون سنتيم أي 02 مليون دينار إلى الطرف المستأنف ، كتعويض عن الضرر الطبي اللاحق به من جراء العملية الجراحية التي خضع لها بالعيادة الطبية الخاصة .²¹⁸

²¹⁶حكم قضائي صادر عن محكمة وهران مؤرخ في 2010/10/17 تحت رقم 10/04927.

²¹⁷قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء وهران مؤرخ في 2012/01/18 تحت رقم 11/04012.

²¹⁸قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء وهران مؤرخ في 2012/10/31 تحت رقم 12/02634.

خاتمة

إن الطفرة الكبيرة التي شهدتها مهنة الطب من حيث التطور العلمي والتقني في الوقت المعاصر ، جعلت موضوع دراستنا المتعلق بعقد التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية ، موضوعا مهما نظرا للعديد من الأسباب والعوامل.

لعل أهمها راجع إلى كثرة الأخطاء الطبية المرتكبة في المجال الطبي ، حتى أصبح المريض حاليا يكاد لا يثق في ممارسي مهنة الطب ، وكذا مختلف المؤسسات الصحية العمومية أو الخاصة .

ونظرا لكثرة هذه الأخطاء الطبية في المجال الصحي ، حاول كل من الفقه والتشريع وكذلك القضاء ، إيجاد حماية قانونية لضحايا الأخطاء الطبية ، قصد الحصول على تعويض مناسب ، جبرا للضرر الطبي الذي قد يصيبهم من جراء العمل الطبي بمختلف صورته .

ولعل الخلاصة التي يمكن أن نتوصل إليها للإجابة على الإشكالية المتعلقة بالحماية القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري لضحايا الأخطاء الطبية في ظل نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، يمكننا إثارة العديد من النقاط في هذا الشأن لعل أهمها :

إقرار المسؤولية المدنية في المجال الطبي على أساس الخطأ الطبي الواجب الإثبات والخطأ الطبي المفترض²¹⁹، وكذا جعل التأمين عن المسؤولية المدنية إلزامي بالنسبة للمؤسسات الصحية المدنية سواء المستشفيات العمومية أو الخاصة وكذا ممارسي مهنة الطب في القطاع الخاص ، ومؤسسات تغيير ونزع الدم البشري للاستعمال الطبي .

إلى جانب قيام المشرع الجزائري بسن عقوبات جزائية في نص المادة 184 من قانون التأمينات في حالة الإخلال بالزامية اكتتاب عقد تأمين عن المسؤولية المدنية الطبية من طرف المؤسسات الصحية المدنية وأعضاء السلك الطبي والشبه الطبي

²¹⁹ طلال العجاج ، المرجع السابق ، ص 179 – 181 .

والصيدلاني التابعين للقطاع الخاص وكذا مؤسسات تغيير ونزع الدم ، عبارة عن غرامة مالية تدفع لصالح الخزينة العمومية .²²⁰

ومن بين النقاط التي يمكن إثارتها في هذا الشأن ، هو جعل التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية ينصرف إلى كل خطأ طبي مرتكب أثناء مباشرة العمل الطبي ، سواء كان هذا الخطأ الطبي خطأ جسيما أو يسيرا ، شخصا أو مرفقيا ، خطأ ماديا أو خطأ فنيا ، طالما لا يوجد أي نص قانوني يستثني الخطأ المادي من مجال التعويض في إطار المسؤولية الطبية .²²¹

بالإضافة إلى إتاحة الفرصة أمام ضحايا الأخطاء الطبية على إمكانية إثبات الأخطاء الطبية المرتكبة سواء كانت مادية أو فنية ، إذ أنه من الممكن جدا إثبات الأخطاء الطبية المادية أمام القضاء بكافة وسائل الإثبات القانونية كشهادة الشهود والإقرار الذي يعتبر سيد الأدلة ، بالإضافة إلى الكتابة وذلك من خلال إثبات الخطأ الطبي انطلاقا من الملف الطبي للمريض.

أما الأخطاء الطبية الفنية فيتم إثباتها من خلال الخبرة الطبية التي تسند مهمة القيام بها إلى أطباء مختصين ومحلفين ، ومعتمدين كخبراء لدى الجهات القضائية ، يمكن للقضاء الاستعانة بهم كلما تطلب الأمر ذلك .²²²

والى جانب ذلك أتاح المشرع الجزائري الفرصة لضحايا الأخطاء الطبية الفرصة إمكانية الحصول على إيراد مرتب مدى الحياة ، في حالة ما إذا تسبب الخطأ الطبي المرتكب في ضرر جسماني دائم للمريض ، أي في حالة ما إذا تعرض المريض إلى عجز دائم وليس عجز مؤقت .²²³

ناهيك عن قيام المشرع الجزائري بموجب نص المادة 288 من قانون العقوبات بتحديد صور الخطأ الطبي المختلفة على وجه الدقة كالإهمال والرعونة وعدم الانتباه ومخالفة الأنظمة والقوانين ، وجعل التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية يغطي كافة

²²⁰الأمر 07/95 ، المواد 167 ، 169 ، 184 ، المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 ، المعدل والمتمم .

²²¹رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 171-193

²²²بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 595-631

²²³الأمر 58/75، المادة 619، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 العدد 78 ص 990 ، المعدل والمتمم .

الأضرار الطبية الناتجة عن هذه الأخطاء الطبية مهما كانت صورها الوارد ذكرها أعلاه
224

ومن صور الحماية القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري لضحايا الأخطاء الطبية هو امتناعه من الناحية القانونية عن تسقيف مبلغ التأمين الذي تلتزم به شركات التأمين في إطار المسؤولية المدنية الطبية ، خلافا للمشرع الفرنسي الذي فرض سقف معين لا يمكن لشركات التأمين مخالفته طبقاً لأحكام قانون الصحة الفرنسي ، وبالتالي فإن المشرع الجزائري حسناً ما فعل في هذا الشأن باعتبار أن هذا الأمر يجعل شركات التأمين تتفاوض مع المؤمن لهم كل حسب إمكانياته المادية ، مما يكون له أثر إيجابي على ضحايا الأخطاء الطبية بشكل يسمح لهم الحصول على تعويضات مالية في حدود مبلغ تأمين الذي يتم إدراجه في عقد التأمين .²²⁵

ناهيك عن تحديد المشرع الجزائري مدة التقادم للمطالبة بالتعويض عن المسؤولية المدنية الطبية نتيجة الأخطاء الطبية المرتكبة ، تقدر ب 15 سنة وفقاً لأحكام القانون المدني وهي مدة طويلة تتيح لضحايا الأخطاء الطبية المطالبة بالتعويضات المستحقة لهم خلال كل هذه المدة .²²⁶

أما في مجال تسوية منازعات التأمين في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، أتاح المشرع الجزائري لأطراف النزاع سواء المؤمن أو المؤمن له أو ضحايا الأخطاء الطبية إمكانية حل هذه المنازعات إما تسوية قضائية أو تسوية ودية ، وفقاً لقانون التأمينات الذي يجيز صراحة إجراء مصالحة ما بين المؤمن له والمستفيد ولكن بعلم ورضا شركة التأمين وفقاً لنص المادة 58 من قانون التأمينات .²²⁷

وفي الأخير إقرار المشرع الجزائري لنظام المسؤولية التضامنية في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، حماية لضحايا الأخطاء الطبية في حالة الأخطاء المرتكبة من طرف أعضاء الفريق الطبي طبقاً لنص المادة 126 من القانون المدني .²²⁸

²²⁴ الأمر 156/66 ، المادة 288 ، المتضمن قانون العقوبات ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم ، ج ر مؤرخة في 11 يونيو 1966 ، العدد 49 ، ص 702 .

²²⁵ Code de la santé publique français 2017 modifié et complété ,article R1142-4

²²⁶ الأمر 58/75 ، المواد 133 ، 308 ، المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 ، العدد 78 ، ص 990 ، المعدل والمتمم .

²²⁷ أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 149-150

²²⁸ الأمر 58/75 ، المادة 126 ، نفس المرجع .

أما فيما يخص الإجابة على السؤال المتعلق بتكليف المسؤولية المدنية الطبية إن كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية ، فهناك جدل فقهي حول هذه المسألة ، إذ أن هناك رأي فقهي ينادي بازدواجية المسؤولية المدنية الطبية ، أي أنه يعتبرها مسؤولية عقدية في حالة وجود عقد طبي مبرم ما بين المريض والطبيب أو العيادة الطبية التابعين للقطاع الخاص ، وترتب عن العمل الطبي ضرر طبي نتيجة الإخلال بالتزام عقدي ، وتكون المسؤولية الطبية مسؤولية مدنية تقصيرية في حالة غياب عقد طبي ما بين المريض والطبيب أو المؤسسة الصحية التابعين للقطاع العمومي وترتب عن العمل الطبي ضرر طبي أصاب المريض نتيجة الإخلال بالتزام قانوني وليس التزام عقدي ، بفعل ارتكاب خطأ طبي وفقا للصور المحددة في نص المادة 288 من قانون العقوبات ألا وهي الرعونة والإهمال وعدم الانتباه وعدم مراعاة الأنظمة .

ولكن هناك رأي فقهي آخر ينادي بوحدة المسؤولية المدنية الطبية مادام أن المسؤولية المدنية الطبية ذات طبيعة واحدة ، فهي في جميع الحالات تقوم في حالة الإخلال بالتزام تعاقدية أو التزام قانوني على حد سواء ، خاصة أن الأثر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية الطبية هو واحد ، يتمثل في تعويض ضحايا الأخطاء الطبية عن الضرر الذي أصابهم من جراء العمل الطبي .

خاصة أن المشرع الجزائري قد وحد مسألة تقدير التعويض عن الأخطاء الطبية ما بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية من خلال نص المواد 131 و182 و182 مكرر من القانون المدني ، وذهب أنصار هذا الرأي إلى أبعد من ذلك لما اعتبروا أن العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب أو العيادة الطبية التابعين للقطاع الخاص هو بمثابة قانون خاص يحكم أطراف العقد الطبي ، وأن الإخلال بالالتزامات المتولدة عنه هو إخلال بالتزام قانوني ، كما اعتبروا كذلك أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب اتجاه المريض في إطار المسؤولية التقصيرية هو بذل العناية اللازمة في معالجة المريض أو التخفيف من آلامه ، وأن مصدر هذا الالتزام هو القانون وأن القانون من الناحية الفقهية يمكن أن يكيف على أنه عقد عام مبرم ما بين الطبيب والمجتمع بصفة عامة وأنه في حالة إخلال الطبيب بالتزاماته اتجاه المريض يمكن أن يكيف هذا السلوك على أنه إخلال بالتزام تعاقدية ، فإذا كان هناك عقد طبي مبرم ما بين المريض والطبيب التابع للقطاع الخاص وقمنا للوهلة الأولى بتكليف المسؤولية الطبية على أساس أنها مسؤولية عقدية ، فإن الإشكال الذي يطرح هو أنه في حالة وفاة المريض نتيجة خطأ طبي مرتكب من طرف هذا الطبيب لا يمكننا الحديث عن المسؤولية العقدية ، لأن هناك جريمة قتل خطأ ويتابع الطبيب جزائيا وهنا سوف نتكلم عن المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المواد 288 و289 من قانون العقوبات .

وهنا تكمن صعوبة تكييف المسؤولية الطبية المدنية ، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يسن أي نصوص قانونية من خلال المنظومة التشريعية للتمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية في إطار المسؤولية الطبية ، وبالتالي فهناك فراغ قانوني في هذه المسألة .

وكذلك الحال بالنسبة لجهاز القضاء لا يوجد لحد الآن أي اجتهاد قضائي صادر عن المحكمة العليا يقضي بتكييف المسؤولية الطبية على أساس أنها مسؤولية تقصيرية أو عقدية بالرغم من أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية فيما يخص المسؤولية المدنية الطبية لا تعد ولا تحصى .

وبالتالي من حيث التشريع هناك فراغ قانوني ، ومن حيث الفقه هناك جدل فقهي واختلاف في الرأي ، أما القضاء لم يتخذ موقف محدد في هذا الشأن ، وعلى هذا الأساس نحن نؤيد الرأي الفقهي الذي ينادي بوحدة المسؤولية المدنية الطبية مادام أن الأثر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية الطبية في جميع الأحوال هو تعويض ضحايا الأخطاء الطبية نتيجة الضرر الطبي اللاحق بهم ، أما التمييز مابين المسؤولية العقدية و التقصيرية ما هو إلا تعبير لغوي فقط حسب رأي أنصار نظام وحدة المسؤولية المدنية الطبية ، كل هذا في انتظار قيام المشرع الجزائري بسن نصوص قانونية أو صدور اجتهادات قضائية تفصل في هذه المسألة من أجل وضع حد للجدل الفقهي القائم في الشأن

229

وبعد دراستنا لموضوع بحثنا الحالي ، وكذا الاستعانة بمختلف المصادر والمراجع العلمية تبين لنا أن هناك بعض التوصيات التي يتوجب علينا الإدلاء بها في هذا الشأن ، والتي قد تقدم الإضافة المرجوة في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، وتعزز أكثر الحماية القانونية المرجوة لضحايا الأخطاء الطبية ، حتى تكون هذه الحماية القانونية في مستوى وتطلعات المرضى ومهنيي قطاع الصحة .

ولا بأس إذا أوردنا هذه التوصيات المتوصل إليها على النحو التالي :

أولاً : لا بد من إيجاد ترسانة قانونية متكاملة في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، مع مراعاة التطور العلمي والتقني الحاصل في هذا الميدان ، لتدارك الفراغ القانوني الذي تتميز به المنظومة التشريعية حالياً .

²²⁹رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 376-388

ثانيا : في مجال الخبرة الطبية ، من الواجب أن تسند مهام انجاز الخبرة الطبية في ميدان المنازعات الطبية ، إلى لجان متخصصة متكونة من عدة أطباء ذي كفاءة ومستوى بدل إسنادها إلى طبيب واحد ، قد يصيب أو يخطئ في انجازها ، ولا ربما قد ينحاز إلى أحد أطراف الخصومة القضائية ، سواء زملاءه في المهنة أو المؤسسة الصحية المعنية بالنزاع كما هو شائع ومتعارف عليه على أرض الواقع .

ثالثا : لا بد على وزارة الصحة فرض رقابة صارمة ومستمرة على مختلف المؤسسات الصحية من حيث نوعية الخدمات الطبية التي تقدمها ، والكفاءات التي توظفها لديها ، وكذا مراقبة جودة وسلامة المعدات والأجهزة الطبية التي تستعين بها في العمل الطبي .

رابعا : ضرورة إدراج بعض المقاييس العلمية المتعلقة بمهنة الطب أو قانون الصحة لدى كليات الطب والحقوق بمختلف الجامعات الجزائرية ، حتى تكون للطلبة ، ثقافة قانونية لا بأس بها في مجال الأخطاء الطبية والمسؤولية القانونية المترتبة عنها .²³⁰

خامسا : على المشرع الجزائري إدراج العقد الطبي في خانة العقود المسماة وتنظيمه بأحكام قانونية خاصة كسائر العقود ، لاسيما من حيث الشروط والأركان المتطلبية لصحته وانعقاده.

سادسا: على المشرع سن نصوص قانونية تنظم العلاقة القائمة ما بين أعضاء الفريق أو الطاقم الطبي ، لاسيما الطبيب الجراح وطبيب التخدير في مجال إجراء العمليات الجراحية حتى تكون المسؤولية الطبية لكل طرف واضحة من الناحية القانونية في حالة وقوع خطأ طبي .²³¹

سابعا : لا بد من تكوين قضاة متخصصين في مجال الطب ، وتشكيل محاكم أو أقسام متخصصة في المنازعات الطبية ، كما هو معمول به في بعض الدول ، خاصة أن الحياة العملية أثبتت أن القضاة أصبحوا يفصلون في دعاوى قضائية متعلقة بالمسؤولية الطبية دون أن تكون لهم أي دراية بقواعد وأصول مهنة الطب .

ثامنا : فيما يخص عقد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي ، في تحديد طبيعة المخاطر الطبية المشمولة أو المستثناة من عقد التأمين على سبيل الدقة ، وأن لا يترك هذه المسألة للتفاوض الحر بين طرفي العقد مراعاة لمصلحة جميع الأطراف ، ومن الأفضل أن يغطي عقد التأمين جميع المخاطر الطبية ماعدا الأخطاء الطبية العمدية وكذا الغرامات المالية الموقعة على

²³⁰ بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 644 ، 645 .

²³¹ حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 230 .

ممارسي الطب والعيادات الطبية ، على أن يشمل عقد التأمين التعويض عن الأضرار الطبية التي تتسبب فيها مختلف الأدوات والأجهزة الطبية المستعملة في النشاط الطبي ، إلى جانب التعويض عن الأمراض المعدية والمنتقلة التي تصيب المرضى في المؤسسات الصحية .

وفي هذا الشأن يمكن القول أن شركات التأمين تلعب دور مهم في المجتمع من خلال تحقيق التضامن الوطني في مجال توفير الرعاية الصحية للمواطن بصفة عامة والمريض بصفة خاصة .

ويتعين كذلك في هذا المجال تشديد العقوبات الجزائية الواردة في نص المادة 184 من قانون التأمينات ، حتى تكون هناك غرامات مالية مرتفعة جدا تفرض على ممارسي مهنة الطب وكذا المؤسسات الصحية المدنية ومؤسسات نزع وتغيير الدم ، الممتنعين عن إبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية ، ولما لا الوصول إلى حد سحب الاعتماد أو التوقيف من النشاط لمدة زمنية معينة ، حتى تكون عقوبة الإخلال بالزامية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي عقوبة ردعية وقاسية ، يستحيل معها تقاعس مهني قطاع الصحة وتهربهم من إبرام هذا النوع من التأمين حماية لضحايا الأخطاء الطبية

232 .

وفي الختام أمني أن أكون قد وفقت ولو بالقدر القليل ، في انجاز هذا البحث المتواضع حتى أكون عند حسن ظن القارئ الكريم ، وإفادته بمعلومات قيمة ، حول موضوع التأمين عن المسؤولية المدنية في مجال الأخطاء الطبية .

²³² رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 452- 454 .

قائمة الملاحق

- 1/ نموذج لعقد تأمين .
- 2/ نموذج لعقد تأمين .
- 3/ نموذج لعقد تأمين .
- 4/ حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2013/03/24 تحت رقم 12/14738.
- 5/ حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2013/11/17 تحت رقم 13/10138.
- 6/ حكم قضائي صادر عن محكمة وهران ، القسم المدني ، مؤرخ في 2014/07/13 تحت رقم 14/05485.
- 7/ حكم قضائي صادر عن محكمة وهران مؤرخ في 2009/05/09 تحت رقم 09/0536.
- 8/ حكم قضائي صادر عن محكمة وهران مؤرخ في 2010/10/17 تحت رقم 10/04927.
- 9/ قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء وهران مؤرخ في 2012/01/18 تحت رقم 11/04012.
- 10/ قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء وهران مؤرخ في 2012/10/31 تحت رقم 12/02634.

قائمة المراجع

1/ المراجع باللغة العربية :

1/ أحمد حسن عباس الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .

2/ أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى 2009 ، الطبعة الثانية 2011 .

3 / إيهاب مصطفى عبد الغني ، نقل وزراعة الأعضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2011 .

4/ بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن عمان ، الطبعة الأولى ، 2015 .

5/ جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2007 .

6/ حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة 2009.

7/ طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومه ، طبعة 2008 .

8/ طلال العجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، عالم الكتب الحديث ، الأردن ، 2011

9/ محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية بمصر ، 2004 .

10/ موسى صالح الخفاجي ، الحماية الجنائية للطبيب ، دار الأيام بالأردن ، ودار الرياحين بالعراق ، الطبعة الأولى 2016 .

11/ منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 .

12/ عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2014 .

13/ عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، الجزائر ، 2011 .

14/ فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2015 .

15/ صونية بن طيبة ، القتل الخطأ بين الشريعة والقانون الوضعي دراسة مقارنة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة 2010.

16/ رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه ، الجزائر .

17/ راشد راشد ، التأمينات البرية في ضوء قانون التأمينات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

18/ مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 2 ، السنة 2012 .

الرسائل والمذكرات الجامعية :

1/ بهاء الدين مسعود سعيد خويرة ، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا ، نابلس فلسطين ، 2008 .

2/ عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011 .

النصوص القانونية :

أ/ النصوص التشريعية :

- 1/ الأمر 155/66 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر مؤرخة في 10 جوان 1966 العدد 48 ، ص 622 ، المعدل والمتمم .
- 2/ الأمر 156/66 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم ، المتضمن قانون العقوبات ج ر مؤرخة في 11 يونيو 1966 ، العدد 49 .
- 3/ الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر مؤرخة في 30/09/1975 ، العدد 78 ، ص 990 ، المعدل والمتمم .
- 4/ القانون 05/85 ، المؤرخ في 16/2/1985 ، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج ر عدد 8 ، المؤرخة في 17/2/1985 ، ص 176 ، المعدل والمتمم .
- 5/ الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 8 يوليو 1995 ، العدد 52 ، ص 1419 ، المعدل والمتمم .
- 6/ القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008 العدد 21 ، ص 3 .
- 7/ الأمر 156/66 ، المواد 288 و 289 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم ، ج ر مؤرخة في 11 يونيو 1966 ، العدد 49 ، ص 702 .

ب/ النصوص التنظيمية :

- 1/ المرسوم التنفيذي 276/92 ، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب ، المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 8 يوليو 1992 ، العدد 52 .
- 2/ المرسوم التنفيذي 321/07 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ، المتعلق بتنظيم وسير المؤسسات الاستشفائية الخاصة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 أكتوبر 2007 ، العدد 67 .

3/ المرسوم التنفيذي رقم 121/11 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 مارس 2011 ، العدد 17.

المراجع باللغة الفرنسية :

1/Code des assurances français 2017 ,modifié et complété .

2/Code de la santé publique français 2017,modifié et complété .

الفهرس

3	مقدمة عامة
11	الفصل الأول : المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية
11	المبحث الأول : المسؤولية المدنية في المجال الطبي
11	- المطلب الأول : المسؤولية المدنية الطبية
12	الفرع الأول - تعريف المسؤولية المدنية الطبية
14	الفرع الثاني - التطور التاريخي للمسؤولية المدنية الطبية
20	- المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية الطبية
21	الفرع الأول - المسؤولية المدنية العقدية
24	الفرع الثاني - المسؤولية المدنية التقصيرية
30	المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية الطبية
30	- المطلب الأول : الخطأ الطبي
30	الفرع الأول - تعريف الخطأ الطبي
33	الفرع الثاني - أنواع الخطأ الطبي
45	الفرع الثالث - صور الخطأ الطبي
48	الفرع الرابع - اثبات الخطأ الطبي
55	الفرع الخامس - معيار الخطأ الطبي
60	- المطلب الثاني : الضرر الطبي وعلاقة السببية
60	الفرع الأول - تعريف الضرر الطبي
61	الفرع الثاني - أنواع الضرر الطبي
66	الفرع الثالث - تعريف علاقة السببية في إطار المسؤولية الطبية
68	الفرع الرابع - قيام علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر
70	الفرع الخامس - انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر
76	الفصل الثاني : عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية
76	المبحث الأول : التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي
77	- المطلب الأول : مفهوم التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
77	الفرع الأول - تعريف التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
81	الفرع الثاني - التطور التاريخي للتأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
82	الفرع الثالث - إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
84	الفرع الرابع - تقسيمات التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
86	- المطلب الثاني : آثار التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية

87	الفرع الأول - التزامات المؤمن له
99	الفرع الثاني - التزامات المؤمن
101	الفرع الثالث - المخاطر التي يشملها التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
104	الفرع الرابع - المخاطر المستثناة من التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
105	المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالتأمين عن المسؤولية المدنية الطبية
106	- المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية الطبية
106	الفرع الأول - التسوية القضائية
124	الفرع الثاني - التسوية الودية
125	- المطلب الثاني : التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية
126	الفرع الأول - تعريف التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية
126	الفرع الثاني - أنواع التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية
136	الفرع الثالث - تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية
137	الفرع الخامس - حالات تطبيقية لمنازعات التعويض عن الأخطاء الطبية

141 خاتمة

149 قائمة المراجع

153 الفهرس