جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم :القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالبة :
كراودة إيمان

تحت إشراف الأستاذة :
خراز حليمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	شيخي نبية	رئيساو مناقشا
الأستاذ(ة)	خراز حليمة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	دويدي عائشة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:2020/09/22

إهـــــداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية.

إلـــى إخـــوتـــي وأخـــواتـــي

إلـــــى زوجـــي وابـنـتـــي

إلـــى عـــائلـــة زوجـــــي

و كـــل من ساندني وكانوا خير عون لي أسأل الله أن يحفظهم ويسدد خطاهم ويديم شملهم

إلـــى كل زملائـــي وأصدقائـــي وكـــل من قدم لي المساعدة لإنجاز هذا البحث

شكـــــر

يا رب نحمدك لأنك كنت المستجيب لدعائنا بأن بفضل لما وصلنا إليه نشكرك لأنك زرعت فينا الصبر عند الشدائد وجعلت لنا من كل ضيق مخرجا مشوارنا الدراسي فألف حمد وألف شكر لله والذي وفقنا إتمام هذا العمل المتواضع .

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى

الأستاذة المشرفة : خراز حليمة التي سارت معنا آخر المطاف ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة وإلى كل أساتذة السنة الثانية ماستر تخصص قانون طبي .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم ومد بيد العون ولو بكلمة طيبة في هذه المذكرة.

قائمة المختصرات

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

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

ق.ص. : قانون الصحة.

ص :صفحة

مقدمة

لقد عرفت مهنة الطب منذ القدم باعتبارها مهنة إنسانية وأخلاقية وعملية مقدسة وامتيازها عن الأعمال الأخرى بما لها من مساس بحياة الإنسان بهدف معالجة المريض والتخفيف من آلامه ، وتمتد جذورها غلى الأعماق التاريخ إلا أنها كانت مرتبطة بالسحر والشعوذة بحيث كان المصريون يمارسونها في بداية الأمر عن طريق الكهنة لكنهم سرعان ما عرفوا فن الطب وتفقهوا فيه وأصبحوا على دراية بتقنياته وفنونه ، فهم أول من مارسوا الختان.

ففي الحضارة الفرعونية كانت عقوبة الطبيب إذا أخطأ قد تصل إلى حد الإعدام وعند الأشوريين إذا أخطا الطبيب أو لم ينجح في علاج مريض يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا الآلهة ، أما شريعة حمو رابي فقد نصت المواد 215 إلى 217 على أتعاب الطبيب في حال إنقاذ حياة أو عين مريض ، كما نصت المواد 221 إلى 223 علي أتعاب الأطباء في حال جبر العظم المكسور وشفاء العصب الملتصق في حين نصت المواد 218 و 220 على الجزاءات المترتبة عنها وتمثلت هذه الجزاءات في قطع اليد ودفع ثمنه فضة ، أما الإغريق فالطبيب عندهم لا يسأل إلا إذا كان لخطا بسب تقصير أو أنها إهمال أو جهل من الطبيب.

أما حديثا وبسبب التقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب خاصة في مجال الجراحات وزرع الأعضاء أو الجراحات التجميلية وتطور وسائل التشخيص والعلاج ، فقد تعددت صور المسؤولية الطبية وتشعبت إلى الحد الذي يتطلب إعادة مناقشة تطور القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب في حالة وقوع على نحو يفي بالحاجة إلى ممارسة مهنة الطب في جو يشجع الأطباء على أدائها بأحدث الطرق دون التفريط في حقوق المريض عند وقوع الخطأ.

وتتحدد أشكال المسؤولية في حال الشخص الذي يرتكب فعل يستوجب المساءلة والمؤاخذة ، فإذا اعتبر الفعل المرتكب مخالفا للأخلاق وصفت بأنها مسؤولية أدبية أما في حالة ما إذا كان الأمر المرتكب مخالفا لقواعد القانون وصفت أنها مسؤولية قانونية وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى مسؤولية جنائية ومدنية .

وموضـوع بحثنا اليوم حول المسؤولية المدنية وتبدو أهمية هذا الموضوع من خلال ما يعرفه هذا الموضوع من حساسية لاتصاله بجسم الإنسان ، وقد عرف القضاء حيرة كبيرة بين أمرين وهو حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة وضمان توفر العناية الطبية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم.

وتتجلى هذه المسؤولية المدنية كونها تقيد رجال القانون من جهة والأطباء من جهة أخرى وذلك حول الخطأ الناتج عن الطبيب والتي تتمثل في تعويض المريض المضرور ، عما حلى به من أضرار مادية وأدبية.

أمـا بالنسبة لأهم الأسباب التي دفعت بنا لاختيار موضوع المسؤولية المدنية للطبيب هـو صعوبة إثبات الخطأ من طرف المريض بالإضافة إلى ارتفاع عدد الضحايا الأخطاء الطبية المرتكبة من طرف الأطباء في جميع المجالات، والسبب الآخر هو دفع المريض إلى رفع دعوى قضائية متى توافر الخطأ الطبي الناتج عن إخلال الطبيب بإلتزاماته وتبيان وسائل وطرق لإثبات المدني وطلب التعويض للمريض أو ذويه وأسباب إثبات وانتفاء المسؤولية المدنية وانطلاقا من هذا تتبادر إلي أذهاننا بالإشكالية الآتية:

ما هو الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للطبيب و هل تعتبر المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية أم تقصيرية ؟ ومتى تقوم هذه المسؤولية وماهي أثارها؟.

وللإجـابـة عن هذه الإشكالية إعتمدت على المنهـج الوصفي لضبط مختلف المفاهيم ذات الصلة بالموضوع ، و المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية كونهما الأنسب في الموضوع، وقسمنا الموضوع إلى فصلين نتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للمسؤولية المدنية للطبيب والذي قسمناه إلى مبحثين الأول فيه مفهوم وطبيعتها والثاني التزامات الطبيب.

أما الفصل الثاني فقد تضمنت قيام مسؤولية المدنية للطبيب إلى أركان المسؤولية المدنية للطبيب وآثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب.

الفصل الأول
الإطار المفاهمي للمسؤولية المدنية للطبيب

يقصد بالمسؤولية Responsabilité عند إطلاق هذا المصطلح تحمل الشخص النتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه ، فإذا كان الأمر الذي ارتكب مخالف لقواعد الأخلاق والآداب يطلق عليها مسؤولية أدبية ، أما إذا كان القانون يوجب المؤاخذة والمسائلة على الفعل فتكون بذلك مسؤولية قانونية تستوجب جزاء قانوني يتمثل في العقوبة وهو ما يسمى المسؤولية الجنائية ، أو وقد يقتصر على التعويض وهو ما يسمى المسؤولية المدنية [1]، وسندرس في هذا الفصل المسؤولية المدنية للطبيب بتبيان المفهوم والطبيعة في المبحث الأول وإلتزمات الواقعة على عاتق الطبيب في المبحث الثاني.

1 – منصور عمر معايطة ، المسؤولية المدنية زوالجنائية في الأخطاء الطبية ، ط1 ،. جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية ، الرياض ،السعودية ، 2004، ص ص 32–33.

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب وطبيعتها.

نظرا للتطور الهائل الذي شهده المجال الطبي ، فقد لاقي موضوع المسؤولية المدنية للطبيب العديد من المشاكل والصعوبات وخاصة لنقص النصوص القانونية وصعوبة الإثبات بما ان موضوع يتعلق بحياة الإنسان وجسمه بالإضافة لتطور وسائل وأساليب البحث العلمية او طرق العلاج ووفرة الأدوية ، فالمسؤولية هي ما يكون الإنسان مسؤولا ومطالبا أصولا أو أفعال أتاها أما الطب فهو الحذق بالأشياء و المهارة فيها ويقال عن كل شخص له خبر ومهارة طبيب [1] ، فالمسؤولية المدنية للطبيب موضوع مشعب وسنبين فيما يأتي :

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب

المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب

إن التشريعات هي التي تثبت الأفعال غير المشروعة التي تستوجب المسائلة فالمسؤولية المدنية :" هي إلتزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بإلتزام يقع عليه [2]، وسنتطرف إلى معنى الإصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب (الفرع الأول) والمعنى القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الاول : المعنى الإصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب

إن القيام بأعمال الطبية هي من مهام الطبيب فهو الشخص المخول بموجب القانون وفق القواعد والأصول العلمية المستقرة في علم الطب ، ومع تعدد إختصاصات يجب ان تحال المشكلات الطبية المعقدة إلى أهل الشخص فالمسؤولية الطبية هي ما يترتب على الطبيب هو يباشر عمله في جسم المريض من تعويض عن الضرر الحاصل عن خطئه أو العقاب لتجاوزه

1 – منصور عمر معايطة ، المرجع السابق ، ص 31.

2 – عبد المنعم فرح ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، د.ط.، 1979 ، ص512.

للقانون الذي يضبط حدودها ما هو ممنوع عليه فعله فالمسؤولية المدنية تستدعي تعويض عن الضرر الحاصل وتقوم إذا كان هناك ضررا أصاب المريض ، إذ الطالب بيه المتضرر لأنه حقه ويجوز له يتنازل عن حقه ، لأن هذا الحق خاص به[1].

الفرع الثاني : المعنى القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب

المسؤولية المدنية للطبي عبارة عن تعويض المريض لما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب خطا طبي والدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذويه هي وسيلة الحصول على تعويض ، وبمفهوم آخر هي حالة الشخص الذي إرتكب أمرا مخالفا لقواعد القانون يستوجب المؤاخذة وذلك بأن يخل الطبيب بإلتزام معين يترتب عليه الضرر بالغير ، وحيث أن المسؤولية تقضي بأن الشخص المسؤول عن فعله الشخصي ، وتلك القاعدة العامة التي تم تقنينها في معظم القوانين المدنية فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1382 على أن :" كل فعل أيا كان يقع على الإنسان ويحدث ضرارا بالغير يلزم من وقع الفعل الضار بخطئه أن يعوض الضرر" وكما نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويضه"[2].

ومن هنا فالمسؤولية المدنية هي جزاء عن الأضرار بالمصالح التي يكفي لحمايتها إلتزام المسؤول بتعويض الضرر بناءا على طلب صاحب الشأن الذي يحق له التنازل عنه او التصالح بأنه[3].

1 – أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ،2008،ص 13.

2 – أحمد حسن الحياري، المرجع السابق،ص ص 17–18.

3 – منصور عمر معايطة ، المرجع السابق،ص 33.

المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للطبيب

إستقر الجدل الفقهي والقضائي على أن مباشرة الطبيب في علاج المريض في الظروف العادية يغلب عليه إتفاقا قد أبرم بين الطرفين ، لذا إعتبر البعض مسؤولية الأطباء أو الجراحين أو الأطباء الأسنان عن أخطائهم المهنية مسؤولية عقدية وهذا ما سنعرضه في الفرع الأول والبعض الآخر إعتبرها مسؤولية تقصرية كفرع ثاني [1]

الفرع الأول : المسؤولية العقدية للطبيب

تعتبر العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض ذات طبيعية عقدية وذلك منذ 1936 حيث يوجد عقد حقيقي بينهما يسمح بتعويض المريض في حالة وقوع خطأ طبي والحق به ضرار بمقتضاه يلتزم الطبيب بأن يقدم للمريض العناية اليقظة التي تستوجبها حالته وظروفه الخاصة عناية شروطه بأن تكون متفقة وأصول المهنة الطبية ومقتضيات التطور العلمي ، فإذا ما حدث إخلال بهذا الإلتزام ترتب عليه مسؤولية الطبيب بإعتباره إخلالا بإلتزام عقدي[2].

طرح هذا المبدأ لأول مرة في قرار محكمة النقض الفرنسية التي تثبت موقف غالبية الفقه عن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب فأصدرت حكما في 1936 وقد جاء به :" يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يتضمن على الطبيب الإلتزام إن لم يكن بشفاء المريض فعلى الأقل بتقديم العناية خاصة تتسم بالدقة واليقظة ومتفقة مع الأصول العلمية ، وأن خرق هذا الإلتزام العقدي حتى ولو كان غير إرادي يجازي بمسؤولية من الطبيعة ذاتها أي عقدية أيضا [3] ، ودراسة هذا الطابع التعاقدي.

1 – أحمد حسن الحيلري ، المرجع السابق،، 41.

2 – منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية ، دار الفكر الجامعية ، الإسكندرية ، ص 51.

3 – طلال حجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة المقارنة) المؤسسة الصحية للكتاب ، لبنان ، 57،2004.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري جسد أحكام القانون المدني خلال الفترة الإستعمارية بإعتبار الجزائر قطعة تابعة لفرنسا إلي غاية صدور القانون المدني الجزائري والذي أصبحت أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل الثالث في المواد 124 إلى 140 منه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن ق.م.ج لم يتضمن نصا خاضا يكرس المسؤولية الطبيب ويذهب الفقه إلى أنه إذا وجد إتفاق بين المريض والطبيب فإن الطبيب يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يلحقها بخطئه للمريض والناجمة عن عقد العلاج ، وقد إختلف الفقه حول تكييف طبيعة المسؤولية العقدية فقد أسند لهذا العقد عدة عقود مشابهة له ففي الحالة التي لم يكن الطبيب قد إستدعاه فيها المريض أو لمن له شأن به فإنه يكون عقد لفضالة لما يدفعه المريض من أتعاب او عقد وكالة لإللتزام الوكيل (الطبيب) لحساب الموكل (المريض) [2].

ورغم إختلاف الفقه حول هذا العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض إلا انهم إتفقوا على أساسيات هذا العقد وهي :

1 – وجود عقد : فالطبيب في حالة إيجاب ومستمر إتجاه الجمهور وما يعلقه من بيانات ولا فتات على عيادته بصورة تفصيلة تدل على ذلك[3] .

2 – النظام العام : فهو يقرر إلتزمات من قبل الطبيب إتجاه المريض وهذه الإلتزمات لها طبيعة تعاقدية.

3 – المهن الطبية : فهنا يقوم الطبيب بالتعاقدية مع المريض لعلاجية ويلتزم يبدل العناء.

1 – قمراوي عز اليد ، الأنماط الجريدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، أطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة وهران ، كلية حقوقها 2013/2012 ، ص 43.

2 – أحمد حسن الحياري ، المرجع السابق،ص 58.

3 – وائل تسيير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة) أطروحة إستكمال درجة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2008، ص 11.

4 – الخدمات التي يقدمها الطبيب: بدون عقد ليس فيه حق المريض ان يلزم الطبيب المعالج ان يقدم العناية اللازمة وحيث أن الطبيب إذا لم يقدم بما يطلب منه ويهمل في ذلك تحقيق المسؤولية العقدية وهو ما يؤكد القول ان المسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية[1].

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للطبيب.

إتجه رأي الغالبية من الفقه على أن المسؤولية التقصيرية حدودها واضحة ، ففي المسؤولية التقصيرية يكون الطرفان في العلاقات أجنبيان عن بعضهما قبل وقوع الضرر ومعيار التفرقة هو وجود الرابطة العقدية بين الدائم والمدين ترتب مباشرة المباشرة المسؤولية التقصيرية وهذه الأخيرة هي بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدرها الإلتزام بها القانون ، فإذا إستلك الشخص سلوكا بسبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالإلتزام القانوني الواحد لا يتغير وهو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير[2].

إستمر القضاء الفرنسي قرنا كاملا من الزمن أي حتى عام 1935 وهو يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس "الخطأ التقصيري في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء" ، وقد سار على خطاه غالبية القضاء الغربي والقضاء الجزائري والمصري والسوري وغيرهم ، فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في القرار 2003/06/03 وهو قضية القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم (م.م) وحيث ان الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ن ومن ذلك تبرت المسؤولية التقصيرية والخطأ المرتكب ويمثل في الإخلال بوجبات القيام بإلتزام الرعاية والحماية[3].

1 – وائل تسيير محمد عساف ، المرجع السابق،ص 12.

2 – أحمد حسن الحياري، المرجع السابق،ص 80.

3 – بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2010،ص 125.

والقضاء الجزائري أسند في أحكامه إلى مجهل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن إخلاله بإلتزماته باليقظة والتبصر كالمادة 288 و 289 من ق.ع.ج. والمواد 11 و 14 و 17 و من م.أ.ط[1].

فقد إرتأى الفقه أنه إذا وجد إتفاق بين المريض والطبيب فالطبيب يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يلحقها للمريض والناجمة عن عقد العلاج ، وتظهر العلاقة العقيدية بين الطبيب والمريض حتى في إطار الخدمات الطبية المقدمة للمؤمن لهم إجتماعيا وذوي حقوقهم في إطار الإتفاقيات النموذجية بين هيئة الضمنان الإجتماعي والطبيب العام والممارس الخاص للإستفادة من نظام الدفع من قبل الغير في مجال الخدمات الطبية ، حيث لا يرتبط الطبيب المتعاقد مع الهيئة الضمان الإجتماعي بالمريض المؤمن له إجتماعيا او ذوي حقوقه إلا بناءا على إختيار المريض وموافقة الطبيب على تقديم الخدمات الطبية ، أما إذا إنتفت العلاقة التعاقدية ، فإن مسؤولية الطبيب على الأضرار التي يلحقها بالمريض تكون مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 124 ق.م.ج : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وليس ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2]" ، ومن النتائج المترقبة الأكثر إيجابية للمريض في حالة اخذ هذا القضاء الصامت بالطبيعة العقدية هي ان :

– الإلتزام في المسؤولية التقصيرية هو الإلتزام وحيد وهو إلتزام يبذل عناية وهو ما يتركس حماية للطبيب ، اما الإلتزام في المسؤولية العقدية هو إلتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة حماية للطبيب والمريض وتحقيق عبء الإثبات عن المريض.

1 – بن صغير مراد ، نفس المرجع ،ص 126.

2 – فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة شهادة المجاستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012، ص ص 34–35.

– صعوبة تطبيق المسؤولية التقصيرية عن فعل غيره من الأطباء لإصدام العلاقة التبعية بالإستقلال المهني للطبيب[1] .

والرأي الراجع للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، فقد إستقر الفقه القضاء الفرنسي على أن الطبيب يقوم بالمباشرة في لعلاج مريضه بالظروف الطبيعية يكون في الغالب قد أبرم عقدا مع المريض بإتفاق الطرفين لذا تكون المسؤولية الطبيب عن أخطأه المهنية وكافة العاملين بالحقول الطبية مسؤولية عقدية حتى ولو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصداقة والمجاملة [2].

إلا أنه قد أنشا حالات إستثنائية تكون مسؤولية الطبيب فيها تقصيرية وبالأخص في الحالة عدم وجود رابطة عقدية ، وحتى تعتبر المسؤولية الطبية عقدية يجب توافر شروط:

1 – وجود العقد الطبي بين الطرفين: ويعني إتفاق إرادتين علن إحداث أثر قانوني بحيث يكون هناك عقدين بين الطبيب والمريض.

2 – أن يكون العقد صحيحا : يجب أن يشتمل العقد الطبي على الأركان التي وردت في القانون وهي الرضا والمحل والسبب بحيث يتبادل الطرفين (المريض والطبيب) التعبير عن إرادتهما بحيث يتم بشكل شفهي او غير مكتوب.

3 – توفر شرط الرضا للمريض والطبيب: من حق الطبيب المعالج له ولكن هناك حالات يكون فيها من الصعب الحصول على موافقة فيتم اللجوء إلى الشخص الذي إختاره لينوب علنه أو إلى وليه إذا كان قاصرا او فاقدا للوعي أو في حالة الإستعجال.

1 – فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 36.

2 – أحمد حسن لاحياري ، المرجع السابق،ص 57.

4 – توفر الأهلية لدى المريض والطبيب : لكي يكون العقد الطبي صحيحا يجب أن تكون هناك إرادتين متوافقتين صدرت من ذوي اهلية[1]، أما أهلية المريض فإن كل شخص اهل للتعاقد متى بلغ سن الرشد ولم تسلب اهليته او يفقها بسبب عارض أو بحكم القانون فتنتقل إلى من ينوب عنه للقيام بها.

5 – ان يكون الخطأ نتيجة لعدم إلتزام الطبيب بالعقد أن يتضرر المريض من الخطأ الناتج عن إخلال الطبيب بإلتزمات العقد المبرم بينهما[2].

بالإضافة إلي هذا هناك حالات إستثنائية تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية:

1 – إذا كان التدخل بدون وجود عقد طبي كحادث سير او ان يكون غير فاقد الوعي حيث تكون حالته الصحية تستدعي التدخل السريع للطبيب والعاجل.

2 – إذا إمتنع الطبي عن العلاج دون سبب سوى بغرض الإساءة للمريض فيكون ذلك فقد خالف قواعد وأصول مهنة.

3 – الطبيب المعالج في المستشفى عام : فالمريض له حرية إختيار الطبيب فلا ينعقد بينها العقد لأن المريض يستفيذ من الخدمات يقدمها المرفق العام .

4 – ان يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر من شخص غير المريض.

5 – في حالة وجود علاقة تبعية بين المتسبب بالضرر والمسؤول عن التعويض[3].

1 – وائل تسيير محمد عساف ، المرجع السابق،ص ص 20/19.

2 – احمد حسن الحياري ، المرجع السابق،ص 61.

3 – وائل التسيير محمد عساف، المرجع السابق،ص 23.

المبحث الثاني : الإلتزمات الواقعة على عاتق الطبيب

ان تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمرا بالغ الأهمية و الخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته خاصة في حالة عدم الشفائه او إحداث مضاعفات تمس بسلامة الجسمية البدنية ، وكما هو معلوم فإن العلاقة بين المريض والطبيب تنشئ إلتزامات على عاتق الطبيب لمصلحة المريض وهذه الإلتزمات تتشكل حقوقا للمريض[1].

وعليه سنتطرق إلى أهم الإلتزمات التي تقع على عاتق الطبيب والمتمثلة في إلتزامات قانونية(المطلب الاول) تنشا عن العلاقة العقدية بينهما وأخرى أخلاقية (المطلب الثاني) ، تفرضها عليه مهنة لحماية المريض بإعتبار مهنة الطب أخلاقية.

المطلب الأول : الإلتزمات القانونية :

إن مسألة تحديد إلتزمات الطبيب في الوقت الحالي تختلف عما كانت في الأزمنة السابقة للتطور الهائل في مجال الطبيب ويترتب على تدخل الطبيب لإسعاف المريض في إطار العقد أو خارجه إلتزمات متعددة[2]، الإلتزمان ببذل عناية (الفرع الأول) والإلتزام بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإلتزام ببذل عنايةObligation de moyen

هناك شبه إتفاق بين القضاء والفقه أن عقد العلاج يوجب على الطبيب في الأصل أن يبذل في ممارسته لمهنته عناية وجهده لتخفيف الم المريض ليصل إلى شفاءه وإلتزامه بالقواعد المهنية ، حيث تبرأ ذمة في الطبيب بمجرد انه يبذل العناية المطلوبة لم يحقق نتيجة الشفاء

1 – وائل تسيير محمد عساف، المرجع سابق ،ص 40.

2 – أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهن ، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية، 2010،ص 108.

فالشفاء يتوقف في عدة عوامل وإعتبار لا تخضع دائما لسيطرة الطبيب كمناعة للجسم ، الوراثة وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكون تكفي لعلاج المريض[1].

وبالتالي فإن معيار الإلتزام ببذل العناية يقوم على عنصرين وهما الإلتزام باليقظة ونباهة العنصر ، حيث أن هذا الإلتزام يفرض عدة واجبات إنسانية طبية كالإلتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه وإعلامه وعلاجه ومتابعته والإلزام بكتمان سره، كما أن الإلتزام ببذل العناية له معيار ويحدده وهو معيار موضوعي ، يقصد بيه العمل الطبي معيار طبيب متوسط من مستواه المهني ، وجد في نفس الظروف الخارجية مع مراعاة الأصول العلمية الثابتة .

فلا يتساوى الطبيب العام مع الطبيب الأخصائي في العناية المطلوبة حيث يطلب الأخصائي قدرا من العناية تتفق ومستواه العلمي.

* القضاء الجزائري : قررت المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية وحيث ان الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/01/11 ، مذكرين ان وفاه مورتهم (ك.م) في اليوم التالي لدخول (مستشفى سطيف) لأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض ، وما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد إرتكبوا خطأ كبيرا يتحمل المستشفى تبعته[2].

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الإلتزام ببذل العناية في التشريع الصحي لكن بالرجوع إلي ق.م.ج. نجد المادة 172 ف 1 تؤكد لنا إلتزام الطبيب على النحو التالي :" في الإلتزمام بالعمل – فحص تشخيص ، .....طبي– إذا كان المطلوب من المدين – الطبيب– أن يحافظ علي شيء – صحة المريض أو حياته.....فإن المدين – الطبيب– يكون قد وفى

1 – وائل تسيير محمد عساف ، المرجع السابق،ص 40.

2 – أحمد حسن الحياري ، المرجع السابق،ص 46.

بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي – الطبيب العام الوسط أو الطبيب الأخصائي الوسط– ولو لم يتحقق الغرض المقصود"[1].

كما أن المشرع الجزائري كرس هذا الإلتزام ضمنيا في نص المادة 45 من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري التي تنص على :" يلتزم الطبيب او جراح الاسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان علاج مرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث والإستعانة ، عند الضرورة بالزملاء المختصيين والمؤهلين" ، وبالتالي لا يعد الطبيب مخطئا إذا نجم ضرر عن عمل الطبيب وكان عمله متصفا بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث "[2].

نلخصهما تقدم إلى أن هناك إجتماع قضائي وتشريعي على أن الطبيب ملزم ببذل العناية أصلا وبتحقيق نتيجة إستثناءا إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم طب (الأصول العلمية الثابتة المتفق عليها)، فيسأل كل طبيب تقصير في مسكله الطبي لا يقع من طبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول [3].

الفرع الثاني : الإلتزام بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل أن طبيعة الإلتزام الطبي ومضمونه يتحدد بإقتضاء بدل العناية من الطبيب في سبيل شفاء المريض فهناك حالات يستوجب فيها الطبيب تقديم وصفة طبية دقيقة غير مشكوك فيها من بينها [4]:

1 – فريحة كمال ، المرجع السابق، ص ص 138–139.

2 – فريحة كمال ، المرجع نفسه، ص 139.

3 – فريحة كمال ، المرجع نفسه ،ص 140

4 – عزوز كاهنة ، سعد الله كريمة ، المسؤولية العقدية للطبيب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، د.س، ص 32.

أولا : الإلتزام الناشئ عن نقل الدم.

تعتبر عمليات نقل الدم عملا طبيا ويتم ذلك عن طريق سحب كمية محددة من السائل الدموي ومن وريد شخص سليم إلى شخص آخر مريض بحاجة إليه ويتم بعدة طرق انا ينقل بجميع مكوناته ويسمى النقل الكامل للدم أو نقل أحد الاجزاء المكونة له كنقل كريات الدم الحمراء في حالات فقر الدم او نقص الحديد او نقل كريات الدم الحمراء بعد إزالة كريات الدم البيضاء، ويتم اللجوء غلى هذه العملية في حالة نقل دم من مريض وحودث إرتفاع درجة حرارته بصفة متكررة بالإضافة إلى هذين النوعين من عمليات نقل الدم هناك طريقة النقل المتبادل وتستخدم هذه الطريقة للأجنة في بطون امهاتهم أو مواليد حديثي الولادة[1].

فجراء عملية نقل الدم والتحليل الطبية الأخرى يلتزم إتباع مجموعة من الإجراءات كفحص الحالة الصحية للمتبرع لإجراء كشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع من عدمها مع مراعاة جميع الإحتياطات لنقل الدم سليما 100% ، وهناك محل الإلتزام محددا تحديدا دقيقا[2].

ثانيا : الإلتزام الناشئ عن تركيب الأسنان.

فعمليات وضع طاقم الأسنان لا تنشئ بذاتها إلا إلتزاما بتحقيق نتيجة فإن الطبيب عند قيامه بتركيب طاقم الأسنان فإنه يجب ان يحقق هذا الطاقم النتيجة المرغوب فيها ، وبالتالي يكون إلتزام جراح الأسنان وتركيب الأسنان الإصناعية إلتزاما بتحقيق نتيجة بسبب تخلف عنصر الإحتمال على إثر إستخدام التقنيات المتقدمة في هذا المجال [3].

1 – عزوز كاهنة ، سعد الله كريمة، المرجع السابق،ص ص 32–33.

2 – منير رياض حنا ، المرجع السابق،ص 210.

3 – منير رياض حنا ، المجرع السابق،ص ص 33–34.

ثالثا : جراحة التجميل:

ويقصد بها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به الشفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر كأنها طويل أو قصير أو إزالة ندبة بالوجه....إلخ لهدف منها مجرد تقديم جراحة تجميلية للشخص ،وقضت محكمة باريس الإبتدائية سنة 1929 بأن مجرد الإقدام الجراح على عملية لا يقصد منها إلا تجميل من أجريت له يكون خطأ بسببه يتحمل الجراح كل الأضرار التي تنشأ عن العملية حتى وأن أجريت طبقا لقواعد العلوم والفن الصحيح[1].

رابعا : إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية

يعتبر الأسنان من المجالات الطبية التي اثارت كذلك خلافا في الفقه والقضاء حول طبيعة إلتزام طبيب الأسنان ، وبصفة خاصة أخصائي أمراض الفم وجراح الأسنان فيما يتعلق بتركيب الأسنان الصناعية Prothèse أو ما يطلي عليه Dentier فعله الطبيب في هذه الحالة الإلتزام بتحقيق نتيجة وتقديم هذه النتيجة بالمواصفات والأشكال والمطلوبة من المريض[2].

المطلب الثاني : الإلتزمات الأخلاقية

يعد الواجب الأخلاقي من صميم مهنة الطلب إذ يلتزم الطبيب بموجب ذلك بإحترام شخص المريض وكرامته وتتعلق هذه الإلتزمات بإعلام المريض والسر المهني.

الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام

يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي واجب إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من العمل الطبي أو العلاج المراد الإقدام عليه ، وضرورة إخباره بكل العواقب التي يمكنك أن تترتب عليه ، ويقوم على إعتبارا هاما ، الأول هو إحترام مهنة الطبيب ووضع الثقة

1 – فريحة كمال ، المجرع السابق،ص ص 154–155.

2 – علي حسين نجيدة ،، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص1997 ،ص 101.

فيه بحكم عليه وخبرته ، والثاني : هو الإتمام بحماية المريض وضمان سلامة في مواجهة نشاط طبي قد يؤدي بحياته خاصة في ضوء تشعب الوسائل التقنية الطبية الحديثة ووسائل العلاج والجراحة.

وتعتبر الإخلال بهذا الألتزام من المسائل الهامة التي أثارت العديد من المشكلات في مجال مسؤولية الطبيب ، وقد تم إدخاله كإلتزام أخلاقي من طرف القضاء الفرنسي في 1942 فالإخلال بهذا الإلتزام يمس بالحرية الأساسية للمريض المتمثلة في رضا بالعلاج، وهذا مهما كانت نتيجة التدخل الطبي [1].

فمن واجب الطبيب إعلام المريض بالعلاج وتكاليفه ومخاطر العلاج ونتائج باعتبارها قاعدة عامة إلا أنها قد يرد عليها إستثناءا من شأنها إعفاء الطبيب من الإعلام ، فقد يستحيل على الطبيب الإعلام مريضه في حالة الإستعجال عندما تكون حياته معرضة للخطر تستدعي التدخل العاجل من الطبيب حفاظا على حياة الشخص وكون المريض في هذه الحالة لا يستطيع إستيعاب ما يلقي عليه من معلومات او الإتصال بأسرته وقد أثار إليها المشرع في نص المادة 52 الفقرة الثانية من مدونة أخلاقيا الطب ، وقد يرفض المريض إعلامه من الطبيب فعلى هذا الأخير إحترام رغبته في ذلك إلا إذا كانت هناك أطراف أخرى معرضة لخطر العدوى[2].

وقد أباح المشرع الجزائري للطبيب مباشرة عملية الطبي دون إعلام المريض وكذلك دون الحصول على موافقة في حالات التي يكون بصدد تقديم العلاج الطبي لحماية سكان[3].

1 – منير رياض حنا ، المرجع السابق،ص 323.

2 – شرشور فهيم ، إلتزمات الطبيب تجاه المريض ، مذكرة شهادة ماجستير ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2018، ص 58.

3 – تنص المادة 344 من م.أ.ط. من قانون 11/18 المتعلق بالصحة على أنه :"....غير أنه في حالة الإستعجال أو حالة مرض خطير او معدي .....يجب على مهني الصحة ان يقدم العلاجات وعند الإقتضاء تجاوز المواجهة ".

بالإضافة إلي الحالات السابق التي تعفي المريض من الإعلام إذا كان قاصرا فالمميز يمكنه تعبير عن إرادته بخصوص العمل الطبي فيقتصر دور الولي في النصيحة اما غير المميز فلا يكتفي بالإعلام بل إخطار وليه طبقا لنص المادة 52 من م.أ.ط على :" يتعين على الطبيب أو جراح أسنان المطلوب منه تقديم العلاج للقاصر أو عاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء والممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم ...." [1]

كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب فإنه :" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض الموافقة حرة متبصرة أو الموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر الإدلاء بالموافقة" ، كما تناولت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب في حالة المرض الخطير[2].

الفرع الثاني : الإلتزام بالسر الطبي

لم يتعرف المشرع الجزائري السر الطبي وقد إشترطت المادة 36 من (م.أ.ط) الإحتفاظ بالسر الطبي العاملين في المجال الطبي حيث تنص :" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحفظ السر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وكذل نصت قانون الصحة الجديد على حق المريض في إحترام حياته الخاصة وسرية المعلومات في المادة 24 و المادة 169 ، كما نصت المادة 417 على معاقبة كل من يخالف

1 – شرشور فهيم ، المرجع نفسه،ص 41.

2 – المادة 51 من مدونة اخلاقيات الطب : "يمكن اخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب او جراح الأسنان ان بكل صدق و اخلاص غير ان الاسرة يجب اخبارها إلا اذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الافشاء هذه او عين الاطراف التي يجب ابلاغها بالمر و لا يمكن كشف هذا التشخيص إلا بمنتهى الحذر و الاحتراز"

أحكام المادة 169 التي أوجبت بالسر الطبي بإستثناء الحالات التي ينص عليها القانون صراحة كالتبليغ على المواليد والوفيات [1].

كما يمكن للطبيب أو القابلة التصريح بالولادة في حالة عدم وجود أو عدم إستطاعة الأب أو الأم بذلك ولا يعتبر في هذه الحالة مفشيا لسره سواء كان شرعي او غير شرعي.

كما يلزم الطبيب بالإبلاغ عن المرضى المصابين بالأمراض المعدية الخطيرة حتى ولو تعارض ذلك مع المصلحة الخاصة لهؤلاء المرضى، ولذلك بهدف إتخاذ التدابير الوقائية العلاجية من طرف السلطات المعينة ، أما في مجال الطب فيتوجب على الطبيب الإبلاغ عن بعض الامراض خاصة إذا كان مصدرها مهني[2].

كما يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة حسب نص المادة 24 قانون الصحة ، غير أن المشرع قد وضع إستثناء يحرر الطبيب صراحة من الإلتزام بالسر الطبي حتى ولو إعترض المريض وذلك في حالة الإدلاء بالشهادة أمام القضاء في جريمة الإجهاض ، وهذا ما نصت عليه المادة 301 فقرة 02 من القانون العقوبات بقولها :" . فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني"[3].

وأجاز القانون العقوبات بصريح العبارة في بعض الأحيان للطبيب تبليغ السلطات المختصة بما يصل إلى عمله من معلومات أو وقائع توصل إليها بمناسبة ممارسة نشاطه

1 – محمد رايس ، نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار الهومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 229.

2 – شرشور فهيم ، المرجع السابق،ص 77.

3 – شرشور فهيمم ، المرجع سابق ،ص 79.

الطبي لو إعترض المريض وقد خص المشرع بالذكر جريمة الإجهاض دون غيرها وذلك لخطورتها[1].

1 – المادة 301 فقرة 2 من القانون العقوبات الجزائري .

الفصل الثاني
قيام المسؤولية المدنية للطبيب

لا تختلف المسؤولية المدنية الطبية عن المسؤولية المدنية بوجه عام ولكي تقوم المسؤولية يجب توافر أركانها التي هي يدورها لا تختلف عن أركان المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، فهي لا تنهض إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة[1]، وبتوافر هذه الأركان ترتبت عنها آثار حيث يكون للمريض المضرور حق رفع دعوى مع إحترام الإجراءات القانونية والإختصاص القضائي على المتسبب بالغير لطلب التعويض المستحق .

وهذا ما سنعرضه في هذا الفصل أركان المسؤولية المدنية للطبيب في المبحث الأول وآثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب في المبحث الثاني .

1 – محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار الهومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007،ص 15.

المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية الطبية

تنص المادة 124 من ق.م.ج.على انه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرار للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

ويتبين من هذا النص أن مسؤولية المدنية للطبيب ثلاثة أركان أساسية لا تقوم إذا إنتفت إحدها ، وسنتناول هذه الأركان تبعا وهي الخطأ الطبي (المطلب الأول) والضرر و العلاقة السببية(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الطبية حيث لابد من وضع هذا الخطأ من طرف الطبيب.

فالخطأ بصفة عامة يعرف لأنه كل تقصير في إلتزام قانوني سابق أو هو إخلال الشخص بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولة تبعا لذلك دون أن يقضي إلي أن يقضي إلي حدوث الضرر في حين كان ذلك في إستطاعته ومن واجبه[1].

وفي المجال طبي يعرف أنه الإنحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمؤهل لقرون بيه سلوك طبيب آخر في نفس الظروف أو هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في وظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول [2].

كما يمكن تعريفه بأنه إخلال بإلتزام سابق يقع من شخص بصفته طبيبا خلال ممارسته للأعمال الطبية او مناسبة ممارستها ، لا يرتكبه طبيب يقض متبصر يوجد ففي

1 – عبد القادر بن تيشة ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د.ط،2011 ،ص 18.

2 – عبد القادر تيشة . المرجع نفسه،ص 19.

نفس الظروف الخارجية[1]

المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ سواء في القانون المدني وقانون الصحة حيث أشار غليه في المادة 124 السالفة الذكر ، كما أضاف المادة 125 من ق.م.ج. [2].

فنلاحظ من خلال المادتين أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي يقوم عليه المسؤولية المدنية ، لكنه لم يحدده مما يفتح المجال أمام الفقهاء لتعريفه[3]،ولكي يعتبر الخطأ ركنا من أركان المسؤولية المدنية الطبية يجب أن يتوافر على شروط ومعايير لتقديره وإثباته وهذا ما سنتطرق له في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : شروط الخطأ وأنواعه

الخطأ حتى يرتب مسؤولية مدنية فلا يوجد إستعانة لركنين أساسيين وهما:

الركن المادي : وهو التعدي أو الإنحراف ويمكن تعريف هذا التعدي في المجال الطبي بأنه:" خروج الطبيب عن الأصوله العلمية المتعارف عليها نظريا وعلميا بين طائفة من الأطباء ،ويجب الإلمام بها مباشرة الأعمال الطبية وقد يكون هذا التعدي سلبي ، إذا تصرف تصرفا يخالف مبدا الإستقامة او إذا ترك ما وجب فعله فيكون بذلك التي بفعل سلبي يتمثل في الإمتناع .

1 – فريحة كمال ، المرجع السابق،ص 168.

2 – المادة 125 ق.م.ج :" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او إمتناعه او إهمال منه وعدم حيطة إلا إذا كان مميزا"

3 – فريحة كمال ، المرجع نفسه،ص 71.

الركن المعوي : وقوامه الإدراك والتمييز فلكي تقوم مسؤولية الطبيب يجب أن يكون مدركا بأنه قد أخل بالواجب الذي فرضته عليه مهنته (هذا الواجب هو التحلي باليقظة والحكمة التي تقتضيها مهنته) [1].

وهذا مانصت عليه المادة 125 من الق.م.ج. [2]التي سبق والإشارة لها سابقا ، أو حتى يعتبر الخطأ الطبي يجب ان تتوافر على شروط والتي تميزه عن غيره من الأخطاء كما أنه تتعدد أنواعه وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع .

أولا : شروط الخطأ

يتميز الخطأ الطبي عن غيره فلابد من توافر مجموعة من الشروط يحدها القانون المتمثلة في :

– **أن يكون مرتكب الخطأ طبيبا** : يرتبط الخطأ بشخص الطبيب بصفة جوهرية وتعتبر هذا الطبيب شخص عالم بالطب الحاذق فيه، الذي ندر نفسه لخدمة مرضاه ، قصد علاجهم مع حسن نية في القيام بذلك بإتباع الأصول العلمية الفنية التي يقررها الطب وأهل العلم به[3].

– **أن يرتكب الطبيب الخطأ أثناء مزاولة مهنته** : يشترط المسؤولية المدنية للطبيب أن :" يكون الخطأ المرتكب أثناء مزاولة مهنته مهما كانت المرحلة سواء في التشخيص أو التحليل أو التخذير أو الجراحة أو غيرها من أنواع النشاط الطبي ، وبمعنى أخر أنه إذا ما أصاب الطبيب شخص ما بخطأ وتسبب في ضرر دون ان يكون بموزاولة مهنته ودون ان يتعلق الخطأ بمهنة الطب فلا تقوم مسؤولية.

1 – أحمد ناصر مهدي ، مسؤولية المدنية عن خطئه الطبي ، مذكرة لنيل شهادة غجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر ، 2010/2007 ، ص 5.

2 – تنص المادة 125 ق.م.ج :" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او إمتناعه او إهمال منه وعدم حيطة إلا إذا كان مميزا".

3 – بن صغير مراد ، المرجع السابق،ص 67.

– **ضرورة مراعاة الظروف المحيطة بالطبيب المخطئ:** فتحديد الخطا الطبي الموجب للمسؤولية المدنية يتطلب الأخذ بعين الإعتبار الظروفه المحيطة به لطبيب حتى أدى بيه إلى إرتكاب هذا الخطأ كزمان ومكان إجراء التدخل الطبي[1].

– **ان يكون خطا الطبيب محققا ومتميزا:** حيث يعتبر هذا الشرط أهم الشروط التي تقوم على أساسها المسؤولية المدنية للطبيب حيث يجب أن يكون خطا الطبيب محققا وثابتا ومتميزا بغض النظر عن طبيعته ودرجته ، وعليه فيشترط ان يكون الخطأ المنسوب للطبيب ثابتا لا يتغير واضحا لا إحتمال فيه فالخطأ الطبي يرتب مسؤولية الطبيب متى كان ثابتا علي وجه التحقيق والقطع لا شك والإحتمال وأن يكون مؤكدا ومتميزا إذ يقتضي الأمر أن يكون هذا الخطأ أكيدا[2].

ثانيا : أنواع الخطأ الطبي

قد يظهر الخطأ الطبي في عدة أنواع وقد يأخذ عدة صور:

1 – الخطأ العادي والخطأ الفني :

أ – الخطأ العادي أو يطلق عليه الخطأ المادي هو الخطأ الخارج عن المهنة الممارسة من قبل الشخص مرتكب الخطأ ، فالأخطاء العادية إذ هي التي تصدر من أي شخص ولا علاقة لها بصفة الطبيب ومن أمثلتها إجراء الطبيب عملية جراحية وهو حالة سكر أو نسيان إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي ويسأل الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا إنحرف عن السلوك الرجل العادي .

ب الخطأ الفني ، او ما يسمى الخطأ المهني وهو الخطأ الداخل في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة فهو إخلال الطبيب اي صاحب المهنة بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنته ومن أمثلة هذه الأخطاء ، خطأ الطبيب في

1 – بن صغير مراد ، المرجع السابق،ص 71.

2 – بن صغير مراد ، المرجع نفسه، ص 73.

تشخيص المريض أو وصفه دواء دون الأخذ بعين الإعتبار المرض الذي يعاني منه ، فهذه المسائل لها طابع فني لا يختص بها إلا الأطباء[1].

إستقرت بعض الآراء على أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي كالشخص العادي ، أما بالنسبة للخطأ المهني فلا يسأل إلا على الجسيم أو الفاحش أو الذي لا يغفر لكن أعيب عليه انه إذا كان الطبيب بحاجة للثقة والطمأنينة فإن المريض بحالة إلي الرعاية والحماية من الأخطاء المهنية ، فالأطباء يخضعون للقواعد العامة كغيرهم من الناس ، فيسألوون عن أخطائهم مهما كان نوعها فهو يسأل عن الخطأ الجسم والسير في الخطا الفنية[2].

2 – الخطأ اليسير والخطأ الجسيم :

الخطأ اليسير وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حريص وهذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم فالطبيب كأي شخص عادي يسأل بمجرد بإنحرافه عن السلوك الرجل العادي[3].

ونظرا لتطور المسؤولية والميل نحو توفير حماية المريض فإتجه الفقه إلي القول بأن المسؤولية المدنية للطبيب تقوم إذا ما إرتكب خطا بسيطا ولا يشترط الجسامة فيه ، ففي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قراراها صدر بتاريخ 1977/01/22 بمسؤولية الطبيب (ب) تحت ضمان مستشفى الأخضرية لإرتكابه أفعالا تتصف بقلة الحذر والإهمال وعدم الإنتباه والتي نجم عنها جروحا للمريض (س.ر) القاصر ، ومنحه مبلغ قدره أربعون ألف دينار جرائري (40.000 دج) تعويضا عن الأضرار اللاحقة بيه [4].

1 – نور الهدى بوعيشة ، المسؤولية عن الخطأ الطبي ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2014/2013 ،ص 12.

2 – نور الهدى بوعيشة ، المرجع نفسه،ص 13.

3 – محمد رايس ، المرجع السابق،ص 181.

4 – نور الهدى بوعيشة ، المرجع السابق،ص ص 14–15

فالعبرة في قيام المسؤولية المدنية للطبيب بجسامة الخطأ أو يسيره وإنما بثبوت الخطأ وذلك للأسباب الآتية :

1 – عدم وجود سند لفكرة الخطأ الجسيم لا في نصوص القانون المدني الجزائري ولا في قانون الصحة.

2 – عمل الطبيب ينتسب إلى مهنة ذات طابع فني فهو يعتبر كغيره من المهنيين وهذه الفئة الأخيرة لم تعفى من المسؤولية في حالة إرتكابها لخطأ يسير.

3 – القول بأن إعفاء الطبيب عن الخطأ اليسير يعتبر خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية عموما التي تشترط ثبوت الخطأ بغض النظر عن يسيره أو جسامته[1].

الفرع الثاني : معايير تقدير الخطأ

نظرا لطبيعة مهنة الطب الفنية والمعقدة ، فإنه إستعصى إيجاد معيار للخطأ الطبي يتفق عليه جميع الرؤى ، ففي البداية ظهرت نظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية حاولتا تحديد معيار للخطأ الطبي لكنهما كأي النظريات تعرض للنقد مما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن نظرية ملائمة فإستقرا على النظرية المختلطة.

أولا : المعيار الشخصي :

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي النظر إلي الطبيب الذي أسند إليه الخطأ لا إلي الخطأ في حد ذاته ، إذا يقاس مسلك الطبيب أثناء وقوع الخطأ على أساس سلوك الشخص المألوف ، فإذا كان الخطأ نتج عن سلوك أقل حيطة فقد تبين في حصة الإخلال بواجبات الحيطة والحذر [2].

1 – نور الهدى بوعيشة ، المرجع نفسه، ص 16.

2 – منير رياض حنا ، المرجع السابق،ص 32.

وإعمالا لهذا المعيار للوصول إلي الحقيقة يستلزم مراقبة شخصية الطبيب من حيث حالة الصحية والعقلية والنفسية ، وكذلك الظروف اللصيقة بشخصية كالسن الجنس ، درجة الذكاء....إلخ[1].

فالقضاء البلجيكي رأى انه يجب النظر لخطأ الطبي من زاويتين بالنسبة لزاوية الأولى مقدرة الطبيب على دفع الضرر والزاوية الثانية تناسب ذلك مع مؤهلاته الطبيو والثقافية والوسائل الموضوعية تحت تصرفه إذا لا يمكن ان نطالبه بأكثر مما يتحمل [2].

إنتقد المعيار الشخصي على أن أفكار مغير منطقية ويصعب الأخذ بها لتحديد معيار الخطأ ، فبهذا المعيار يحاسب على أول هفوة ، في حين طبيب الذي ألف الإستهتار يكافئ بعدم محاسبته لأنه إعتاد التقصير إلا إذا بلغ سلوكه درجة معينة من الإهمال[3].

فالأخذ بالمعيار الشخصي يستلزم لا محالة البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدة مما يستلزم مراقبته وتتبع حياة وأحوال اي طبيب وهذا أمر يتعذر الوصول إليه بسهولة.

ونظرا لهذه الإنتقادات التي وجهت لهذا المعيار أدت لظهور معيار آخر حاول درأ هذه الإنتقادات التي وجهت إلى هذه المعيار .

ثانيا : المعيار الموضوعي :

يقصد بهذا المعيار مقارنة سلوك الشخصي المسؤول ليس بما يجب عليه أن يسلكه هو ذاته ، وإنما بما يجب أن يسلكه شخص مجرد يعتبر سلوكه نموذجا لما يتوقع بإتباعه عادة من

1 – بن صغير مراد ، المرجع السابق،ص 101.

2 – محمد رايس ، المرجع السابق،ص 156.

3 – محمد ريس ، المرجع السابق،ص 157.

غالبية الناس وجمهرتهم فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض[1].

فإنحراف الطبيب عن هذا السلوك بإهمال العناية بالمريض ، أو لم يلتزم الحيطة والحذر والانتباه او أن يبدي جهلا او تهاونا بالأصول العلمية والفنية الثابتة التي ليست محلا للأخلاق كان مخطئا ومسؤولا[2].

فالمعيار الموضوعي وفي تقدير للخطأ الطبي يأخذ إذن بالظروف ويغفل الظروف الداخلية كالطباع الشخصية والحالة النفسية والصحية والإجتماعية للطبيب وبالإضافة للسن والجنس (ذكر أو مؤنث)، فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه ومقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الحاذق ، هذا ما دفع جانب من الفقه لإنتقاد هذا المعيار مما جعل الفقهاء يلجوؤن إلي إتخاذ معيار يجمع بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي[3].

ثالثا : المعيار المختلط

لجأ بعض من الفقهاء إلى تبني هذا المعيار لتحديد الخطأ الطبي والذي يجمع بين المعيارين السيابقين وبناءا على هذا المعيار فعند تقدير الخطأ الطبي يجب مطابقة سلوك الطبيب المسؤول مع سلوك طبيب من نفس فئة ومستواه مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الداخلية والخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول .

1 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) ، دار الأحياء التراث العربي ، لبنان، 1968، ص 784–785.

2 – أحمد شرف الدين، المسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفى العامة) ، دار سلاسل للطبع والنشر، الكويت، ص 48.

3 – عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص 786.

وقد إعتمد هذا الرأي في تأسيسهم له على ما يلي:

- **الإعتبار العلمي :**

يتلخص في الصعوبة التي يصادفها الباحثون والقضاة في التمييز بين الأخطاء الجسمية والأخطاء اليسيرة مع غياب معيار تشريعي خاص بالخطأ الطبي ، فأصحاب هذا الرأي يقترحون الأخذ بجسامة النتائج والأضرار وعدم الإكتراث بجسامة الأخطاء.

- **الإعتبار النظري :**

أخذ الإعتبار النظري نفس مسار الإعتبار العلمي من حيث أخذه بجسامته الأضرار والوسائل أيا كان الخطأ الطبي وذلك بإعتبار حماية المريض هي الأساس نظرا لتطرق العمل الطبي وإستعمال الآلات متطورة ودقيقة[1].

- **الإعتبار القانوني :**

يتمثل في ضرورة إلتزام الطبيب لقواعد الحيطة والحذر وتقيده بالقواعد التي تفرضها عليه مهنته ، حتى لا يكون لهم إمتياز خاص عن الأشخاص العاديين ينآى بهم عن المسائلة ، لكي يكون الكل سواسية أمام قواعد العدالة والمساواة، فرغم المجهودات المبذولة من طرف أنصار هذا المعيار لكنهم لم يسلموا من النقد وذلك لأخذهم بجسامة النتائج والأضرار لا جسامة الخطأ ، كما أنهم لم يمتزوا بين الأخطاء الطبية مادية كانت أو فنية وإقرار مسؤولية الأطباء على أساس الإخلال بقواعد الحيطة و الحذر التي تفرضها القواعد العامة للقانون على الكافة ، دون التقييد بقواعد المهنية فحسب [2].

1 – محمد رايس ، المرجع السابق،ص 166.

2 – محمد رايس ، المرجع السابق،ص ص 166–167.

المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية

الضرر هو ركن الثاني للمسؤولية المدنية فلا تتحقق المسؤولية بوقوع الخطأ بل يجب أن يحدث الخطأ الطبي ضررا بالمضرور (المريض) بالإضافة انه لا يقوم المسؤولية بوقوع الخطأ والضرر بل يجب ان تربط بينهما العلاقة السببية وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين الفرع الأول الضرر الطبي وشروطه وأنواعه والفرع الثاني العلاقة السببية بين الضرر الطبي والخطأ.

الفرع الأول : شروط الضرر الطبي وأنواعه.

لتحقق الضرر يجب توافر شروط حتى يعتبر ضرر طبي ويتنوع هذا الأخير حسب جسامته وتفاوت درجاته وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : شروط الضرر الطبي.

حتى يكون الضرر الطبي مؤسسات قانونا ومبررا من الواجهة الموضوعية وثمة إمكانية التعويض عنه يجب توافر مجموعة من الشروط العامة والخاصة .

1 – الشروط العامة للضرر الطبي : ويقصد بها تلك الشروط المستلهمة من قواعد العامة للقانون المدني:

أ – أن يكون الضرر الطبي مؤكدا :

فالضرر أيا كان نوعه يجب أن يكون محققا في حدوثه وثباتا في وقوعه ، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع حدوثه بالفعل أو سيقع في المستقبل لا محال كتلك الأضرار التي تتطور والتي تؤدي إلى عجز دائم ، وبناء على هذا الشرط يجدر القول أن الضرر الإحتمالي غير مؤكد الوقوع لا تعويض عليه[1].

1 – محمد رايس ، المرجع السابق،ص 275.

ب – أن يكون الضرر الطبي مباشرا :

ويكون كذلك متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب ، سواء كان الضرر متوقعا او غير متوقع بشرط أن يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بإلتزام أو التأخر في الوفاء بيه متى لم يكن بإستطاعة المريض المتضرر تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد وبغير الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن الدائن بإستطاعته توقاه ببذل جهد معقول[1]وهذا ما أشار إليه المادة 182 من الق.م.ج[2].

ج – أن يكون الضرر الطبي غير مشروع:

ترتبط فكرة عدم المشروعية بما يعرف بفكرة النظام العام والآداب العامة فكل تصرف صادر من الطبيب وينجم عن فعل تدخل طبي ما يصطدم بفكرتين النظام العام والآداب العامة يكون غير مشروع[3].

2 – الشروط الخاصة :

ويقصد بها الشروط اللصيقة بالضرر ذو الصلة بالعمل الطبي وحد ذاته :

أ – قابلية للتقدير نقدا :

وهو ان يكون الضرر الطبي اللاحق بشخص المريض قابلا للتقويمه بمبلغ من النقود وتقدير التعويض نقدا هو جواز القاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحالة التي ما كانت عليه او أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

1 – عمار مخاطرية ، مجلة القانون ، العدد 08 جوان 2017 المركز الجامعي أحمد زبانة ، غليزان، ص 403.

2 – المادة 182 من ق.م.ج. تنص على :" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما الحق الدائن من الخسارة ومافاته من كسب".

3 –عمارة مخاطرية ، المرجع السابق ،ص 405.

ب – أن يكون حق المريض المضرور محميا قانونا :

بمفهوم المخالفة معناه أن يمس الضرر بحق المريض الثابت والمشروع في نظر القانون ، كحقه في الحياة وحماية صحته وسلامته البدنية وفقا كما هو مقرر في المعاهدات والدساتير والتشاريع المقارنة.

ج – ان يكون سببا في الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض:

الضرر الناشئ عن حق أو مصلحة مشروعة ، يشترط ان يكون واقعا على حق او مصلحة مشروعة ، واللذان يعدان شرطان لازمان للحصول على التعويض عن مختلف الأضرار الناجمة بفعل العمل الطبي ولابد من إشتراط عنصر المشروعة[1].

ثانيا : أنواع الضرر الطبي

مما لاشك فيه هو أن تعدد تصنيفات الضرر الطبي تكون بحسب جسامته وتفاوت درجاته وعلى هذا الأساس يمكن التميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي والضرر المباشر والضرر المستقبلي وضرر فوات الفرصة.

1 – الضرر الطبي المادي :

وهو الضرر الذي يترجم في صورته المادية والذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في قابليته او قدرته على كسب المال ويتمثل في الخيارة التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة سواء كان هذا الحق مالي او غير مالي[2]

ومن المتعارف عليه أيضا أن الضرر المادي إلى جانب الصورة الأولى المتمثلة في الضرر الجسدي ، صورة الضرر المالي بإعتبار الأذى الذي يمس حقوقا ومصالح مالية ومن

1 – عمارة مخطارية ، المرجع السابق ،ص ص 405–406.

2 –بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون، 1997،ص 145.

ثمة يكون لها إنعكاسا على ذمة الشخص وموارده المادية، فيحرمه من فائدة أو مزية ذات قيمة مالية بحيث تلقى على عاتقه تكاليفا وأعباء مالية تتمثل مصاريف العلاج ، الدواء الإقامة في المستشفى وكل ما يتعلق بنفقات العلاج المضرور وعليه يمكننا تعريفه إلى جانب أنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمريض والتي يترتب عنها الإنقاص من حقوقه[1].

2 – الضرر المعنوي :

هذا النوع من الضرر فيما يلحق بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية او الآدبية ليكون في العادة مقتربا بأضرار مادية او يلحق بالعاطفة أو بالشعور بالألام التي يحدثها في نفسه المريض المتضرر وبالتالي فهو يدعي بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ، كما يتمثل هذا النوع من الضرر الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض او إصابته بعجز فيترتب عن ذلك ألاما نفسية نتيجة ما نشأ عنه من تشوهات او عجز في وظائف أعضائه ، وبما أن الضرر المعنوي لا يترتب عنه خسارة مالية فالبعض عارض فكرة التعويض عنه[2].

فمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها رغم ما وجه له من الإنتقادات ، فإن الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وهذا ما أشارت إليه المادة 182 مكرر من ق.م.ج. [3]

وعلى الرغم من ذلك فإنه يعد هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي من اشد أنواع الضرر وهذا ما يجعل صعوبة في تقديره[4].

1 –عمارة مخطارية ، المرجع السابقً، 398.

2 – عمارة مخطارية المرجع السابق،ص 339.

3 – المادة182 مكرر تنص على :" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف او السمعة".

4 – عمارة مخطارية ، المرجع السابق،ص 399.

3 – الضرر الطبي المباشر الحال :

هو الضرر الواقع فعلا والأصل في التعويض أن يكون عن الضرر المباشرة بعبارة أخرى هو الذي كان نتيجة مباشرة للفعل الخاطئ ولا يتدخل في إحداثه أفعال أخرى ومثال ذلك موت المريض نتيجة إهمال الطبيب المعالج في إتخاذ التدابير والإحتيطات اللازمة والمطلوبة منه في قوانين مهنة الطب ، ويعتبرها حصل من خطأ نتيجة مباشرة وضرر مباشر بسبب الطبيب هو الذي قام بالإهمال ويتحمل المسؤولية عن الضرر المباشر.

4 – الضرر غير المباشر :

وهو الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه الضرر وتنقطع بذلك الرابطة السببية بينه وبين الخطأ ولا يكون الطبيب مسؤولا عنه[1].

5 – الضرر المتوقع وغير متوقع:

الضرر المتوقع هو ما سيقع مستقبلا وإحتمالا يتوقعه المتعاقدين سابقا أم الضرر غير المتوقع : هو الذي يدخل ضمن دائرة المستقبل ولكن لا يدخل في توقع المتعاقدين[2]

الفرع الثاني : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث الذي يجب توافره لقيام المسؤولية المدنية للطبيب فيعتبر العلاقة السببية هي الرابطة المباشرة الموجودة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض ، وأن يكون هذا الخطأ هو السبب الذي أدى إلي وقوع الضرر والوصول إلي العلاقة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة والمعقدة بسبب التدخلات وإختلافات الأعمال الطبية وتكوين الجسم البشري فقد تكون أسباب الضرر الطبي تعود إلى عوامل خفية ومختلفة لها دور كبير في ذلك وإشتراك عدة عوامل في إحداث الضرر

1 –وائل تسيير محمد عساف ، المرجع السابق،ص 95.

2 –وائل تسيير محمد عساف ، نفس المرجع ،، ص 96.

الحاصل يجعل من الصعب تعيين السبب الحقيقي لهذا الضرر والوصول إلى وجود الرابطة السببية ولهذا أحدث خلاف الفقهاء حول إثبات العلاقة السببية ، مما أدى إلى ظهور عدة نظريات أهمها :

أولا : نظرية تعادل الأسباب وتكافؤها

تتلخص في أمن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت ضررا في جميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة متعادلة كأن كلا منها منفردا في إحداث الضرر بمعنى أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر ويكون السبب بهذا الوصف كأنه لن يقع لولاه وهذه النظرية توجب الإعتداء بجميع الأسباب التي إشتركت في إحداثه وإعتبارها متكافئة في إحداث المسؤولية[1].

ولذلك فإن هذه النظرية تعتبر أن كل عامل من العوامل شرطا لحدوث النتيجة دون تمييز بين عامل و آخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة ، كما أن النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى ولو كان مصحوبا بقوة قاهرة[2].

فإذا إشترك في لخطا الذي أدى إلي النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعا ويعتبر سببا مباشرا ولو تدخلت عدة عوامل ساعدت مع فعل الطبيب لوقوع النتيجة (الضرر) وقد إنتقدت هذه النظرية على أساسا أنها ترهق المضرور وتضيع حقه[3].

ثانيا : نظرية السبب المنتج (الفعال):

ومقتضاها أننا نستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر والمميز فيها بين السبب العارض والسبب المنتج بإعتماد السبب المنتج وحده سببا للضرر فهو السبب الذي

1 – منصور عمر معايطة ، المرجع السابق،ص ص 61-62.

2 –أحمد حسن الحياري ، المرجع السابق،ص 137.

3 –وائل تسيير محمد عساف ، المرجع السابق،ص ص 105-106.

أدت للضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور وخلافة السبب المعارض الذي وجوده أو غيابه لا يغير من موضوع شيئا .

وبهذا الإتجاه قررت محكمة ليون الفرنسية في قراراها بتاريخ 1971/05/25 أن الطبيب الجراح والمستثمر الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة ولم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب فقطع شريان السباتي أثناء إجراء عملية الجراحية للمريض في البلعوم وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي ، وهذا السبب كاف لإعفائهم من المسؤولية ولو ثبت أن هناك خللا في الأجهزة الطبية ولو لم يكن ذو أثر على وفاة المريض[1].

ثالثا : نظرية السبب الأقوى :

مفادها أنه في حالة تعدد الأسباب وتسلسلها فإنه يعتد بالسبب الأخير الذي تسبب في الضرر بحيث يعتبر الفاعل الأخير مسؤولا لأنه هو المتسبب الحقيقي فيه ما دام أنه قد كانت له الفرصة الأخيرة لمنع تحقيقه ولم يفعل فإذا تعددت الأسباب وإستغرق سبب خطأ الطبيب الأسنان الأخرى ، يظل هذا الأخير مسؤولا منذ اللحظة التي يكون فيه خطؤه هو السبب المنشئ للضرر ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الأخرين الذين أحدثوا هذا الضرر ، منه أخذ القضاء الفرنسي بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب ، حيث إذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر[2].

وعليه فإنه إثبات العلاقة السببية يقع عبئها على المريض المضرور فعليه إثبات العلاقة بين الخطأ الطبيب والضرر اللاحق به ولهذا عليه اللجوء للإثبات بكافة الوسائل والإستعانة بأهل الخبرة لأنه قد ترجع أسباب الضرر لأسباب خفية مثل طبيعة تركيب الأسنان وإستعدادهما يصعب تبيانها بوضوح كم أنه قد تنتفي العلاقة السببية وهذا ما نصت عبيه المادة

1 –وائل تسيير محمد عساف ، المرجع السابق،ص ص 107– 108.

2 –أحمد حسن الحياري ، المجرع السابق،ص ص ص 137–138.

127 من ق.م.ج:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد أنشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة أو خطا صدر من المضرور أو خطا من الغير ، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

ومن خلال هذا النص يتضح لنا ان إنتقاء العلاقة السببية يكون بإنقطاع الرابطة السببية بين الخطأ الطبيب والضرر المترتب على عمله وإذا أثبت المريض هذه العلاقة ما على الطبيب او المشفى إلا نفيها وذلك بإثبات السبب الأجنبي وهذا حسب ما ذكرته المادة 127 من القانون المدني الجزائري[1].

1 – القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

يؤديان لنفس النتاج القانونية ، فكليهما وسيلة دفع المسؤولية عن المدعي عليه (الطبيب) بشرط الإعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادث مفاجئ عدم إمكان توقعه ، كما يجب ان يكون السبب لا يمكن لا توقعه ولا ردة ، ويترتب عن حدوث القوة القاهرة او الحادث المفاجئ إنتفاء الرابطة السببية فلا يكون هناك محل للتعويض كوفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة إنقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي مثلا بسبب زلزال غير متوقع ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع[2].

2 – خطأ المريض :

تنتفي كذلك العلاقة السببية بسبب خطا المضرور (المريض) ويسقط حقه في المطالبة بالتعويض إذا كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ، سواء كان خطأه عمدي أو غير عمدي ، ومن أمثلة خطا المريض تناول أدوية ممنوعة بصفة صريحة ، ففي هذه الحالة يكون المريض هو المسؤول وحده عن الضرر اللاحق به أما إذا ساهم خطأ المريض مع خطا

1 –عميري فريدة ، المسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، مذكرة ماجستير في القانون ، كليلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011، ص 80.

2 –عمري فريدة ، المرجع السابق،ص 81.

الطبيب في إحداث الضرر فإن ذلك يؤدي إلى إنتقاص التعويض المحكوم بيه على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض ، بمعنى أن الخطأ المريض ينقص من مسؤولية الطبيب وذلك إذا ثبت أن الخطأ المريض هو العامل الأول في إحداث الضرر [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 177 من ق.م.ج. [2]

3 – خطأ الغير :

قد تنتفي العلاقة السببية نتيجة خطأ الغير ، وذلك متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر ، ويقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض ، فقد يكون احد أقاربه أو أصدقائه إذا قاموا بتصرفات أو أفعال أضرت بالمريض كما يمكن أن يكون هذا الغير طبيبا أخر أما بالنسبة للممرضة او المعاون الطبي لا يعتبرون من الغير كون ان الطبيب يسأل عنهم مسؤولية المتيوع عن الأعمال تابعية لما له من السلطة الرقابة والتوجيه عليهم [3].

أما بالنسبة للمستشفى فالأمر يختلف فالغير هنا هو كل شخص غير المريض وغير العاملين والأطباء التابعين له ، فذا إنتفت علاقة سببية بين خطا الطبيب والضرر ليس خطأ طبيب آخر ، فإن المسؤولية المستشفى تبقى قائمة[4].

كما قد يحث وأن يشترك خطا الطبيب مع خطأ الغير في الحصول الضرر للمريض فهنا تتوزع المسؤولية بينهما بحسب جسامته خطئه او بقدر مساهمته في إحداث الضرر ، فإذا لم يستطيع القاضي ان يبين ذلك تكون المسؤولية متساوية بين المحدثي الضرر وهو ما قصد بيه المادة 126 من ق.م.ج. :" إذا تعد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في

1 – قدور فيحة ، و رابط سوهيلة ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 103.

2 –المادة 177 من ق.م.ج. تنص على أنه :" لا يجوز للقاضي أن ينقضي من مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

3 – قدور فتيحة ورابط سوهيلة ، المرجع السابق،ص 104.

4 –عميري فريدة ، المرجع السابق،ص 82.

إلتزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين قاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض "[1].

1 –قدر فتيحة و رابط سوهيلة ، المرجع السابق،ص 104.

المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب من خطا وضرر وعلاقة السببية بينهما تحققت المسؤولية ،وترتب عليها آثارها ، ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه ، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية وهو جزاؤها ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها ، ففي أغلب الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته .، ويضطر للمضرور على يقيم عليه الدعوى ، لذا سنعرض في المطلب الأول دعوى المسؤولية المدنية وفي المطلب الثاني تعويض في المسؤولية المدنية للطبيب .

المطلب الأول : الدعوى المسؤولية المدنية للطبيب

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لإقتضاء الحق في جبر الضرر[1] اللاحق بالمريض او ذويه جراء خطأ الطبي أو خطأ العلاجي ، في هذا المطلب سأحاول دراسة أطراف هذه الدعوى وإختصاص بنظرها.

الفرع الأول : أطراف الدعوى المسؤولية المدنية للطبيب

كأصل عام أطراف دعوى المسؤولية الطبية المدعي (المريض) والمدعي عليه(الطبيب)، إلا أنه هناك حالات اين إدخال المسؤول المدني في الخصام بإعتبارها (شركة التأمين).

أولا : المدعي :

وهو كل من أصابته ضرر مباشر نتيجة خطأ طبي او خطأ علاجي ، وبالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو ذووه في حالة الوفاة ، ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوة[2]، ولا يشترط في الحالة التي يكون فيه المدعي

1 – فريحة كمال، المرجع السابق،ص 307.

2 –المادة 13 من ق.إ.ج.م.و إ تنص على انه :" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

المتضرر في حالة الوفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير ، ذلك ان تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرث لأن الإرث هو ما خلفه المورث من الأموال كان قد جمعها حال حياته ، أما التعويض عن الأضرار فهو يعفي الحق لكل من تضرر من الحادث ومن شروط قبول الدعوى هي لصفة والمصلحة .

1 – شروط الصفة في الدعوى:

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء ، وهنا ينبغي الإشارة إلي انه قد يستحيل على صاحب الصفة الأصلية في الدعوى مباشرتها ، كما لو كان المتضرر قاصرا أو مصابا بآفة علية ، فهنا يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات ، كالوالي او الوصي او النائب.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن التعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا ، لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال قد جمعها حال حياته ، أما التعويض عن الأضرار فهي يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث ، وحتى في حالة التي يوجد بها جميع ورثة المريض متوفى فلا يحكم بالتعويض لجميع الورثة .

2 – شرط المصلحة في الدعوى:

لم يعرف المشرع الجزائري المصلحة أم الفقه فيعرفها بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلي القضاء[1].

وتبعا لذلك لا يجوز الإلتجاء إلي القضاء دون تحقيق من وراء ذلك أية منفعة او فائدة سواء كانت منفعة مادية أو أدبية ، قليلة أو كثيرة ، بشرط ألا يتعسف الشخص في إستعمال حقه، وكل ذلك ينساب مم فكرة مرفق القضاء الذي يهدف إلي إشباع الحاجات الأشخاص من

1 – مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الاول ، الهيئات والإجراءات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، بن عكنون ، الجزائر ، 2013 ،ص 304.

الحماية القضائية ، فإذا تبين أن هذه الدعوى لا تعود علي صاحبه بأية منفعة أو فائدة وجب القضاء بعدم قبولها لإنتفاء المصلحة[1].

أو هي المنفعة التي يبتغيها رافع الدعوى من رفع دعوه ، وهي تتمثل في التعويض عن الضرر أو العجز الذي لحقه نتيجة الخطأ.

والأهلية مطلوبة في الإجراءات الخصومة أمام القضاء ، وهي مقيدة ببلوغ تسعة عشر سنة كاملة ، ويشترط التمتع بالقوة العقلية دون صدور الحكم الحجر على مباشرة الخصومة طبقا لما هو منصوص عليه ومؤكد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري و التي نصت :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسع عشر كاملة ".

فلكل مريض متضرر لم يكن بالغا سن الرشد القانونية ، أو كان بالغا لكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون إعتراه حسبا ماهو منصوص عليه في المادة 42 من القانون المدني فإنه مخول له طبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصرا او بواسطة وصيه او قيميه ذا كان ناقص الأهلية [2].

ثانيا : المدعي عليه :

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، فإن المدعي عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار سواء كان مسؤولا عن فعله أو عن غير فعله أو فعل الغير او حتى عن الشيء المكلف بحراسته حسب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري : يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع متى كان واقع منه وفي حال تأدية وظيفته او بسببها" ، والمدعي عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو الطبيب المسؤول سواء كان مسؤولا

1 – عمرزودة ، الإجراءات المدنية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء encyclopédie ، دون دار النشر ، دون طبعة ،دون سنة نشر ،ص 62.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق،ص ص 916–917.

عن فعله الشخص أو مسؤولا عن غيره حسب نص المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب في فقرتها الثانية :" اما المساعدون الذين يختارهم الطبيب او الجراح الأسنان فإنهم يعملون تحت المراقبة وتحت مسؤوليته"أو مسؤولا عن الأشياء في حراسته[1]، لكن قد يكون الطبيب يباشر عمله في مستشفى عام او خاص وبالتالي فإن الطبيب لم يعد حرا في إختيار من يساعده في عمله الطبي كون أن من يساعدونه هم موظفون بجانبه في المستشفى فهنا لا مجال لمسألة الطبيب عن الأخطاء الواقعة من طرف المساعدين أثناء تنفيذ أوامر الطبيب وتعليماته ، فيبقى في هذه الحالة المستشفى مسؤولا عن هذه الأخطاء بإعتبارهم تابعين للمستشفى التي لها سلطة الإشراف الإداري عليهم[2].

وقد يتعدد المسؤولية في الخطأ الواحد ، بحيث يصبح هناك أكثر من مدعي عليه واحد فتتعدد المسؤولية يجعل كل مسؤول مدعي عليه ، وتكون هذه الحالة في العمل ضمن الفريق الطبي ، ففي هذه الحالة عندما يختار المريض المضرور المستشفى الذي يتعالج فيه ويختار في نفس الوقت طبيبه المعالج من خارج المستشفى فنكون أمام عدة عقود مستقلة ، فإذا ثبت وجود خطا من الطبيب المعالج وطبيب التخذير وفي نفس الوقت ثبت ان المستشفى لم يقم بتوفير الأدوات والأجهزة اللازمة والتقصير في القيام بالفحوص الاولية السابقة على العملية كان كل منهم مسؤولا عن الخطأ بمقدار مساهمة كل منهم في درجة الخطأ ، أما إن كانت المسؤولية تقصيرية، فتعدد المسؤولين يجعل كل منهم مسؤولا وللمحكمة ان تقضي بالتساوي حسب نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري :" إن تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين

1 – منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2011 ، ص 622.

2 – هني سعاد ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، مدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل ، الجزائر ، 2006/2003 ،ص 38.

القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض او التضامن فيما بينهم إلا إذا حكم القاضي بنصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض[1].

ثالثا : شركة التأمين:

على غرار باقي التشريعات إعتبر المشرع الجزائري التأمين من المسؤولية المدنية للمستخدمي الصحة في المستشفيات العامة إلزامي قبل مباشرة العمل الطبي مساواة إلزامية التأمين في القطاع الخاص ، وهذا من خلال قانون الصحة الجديد حفاظا على حقوق المرضى من جهة ، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشر العلاج من جهة اخرى ، فالأصل في الإلتزمات ضمان المسؤولية ان يكون المؤمن له (شركة التأمين) ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف مادية نتيجة الضرر الواقع من المؤمن له (المؤسسة الإستشفائية) سواء كانت خاصة او عامة مطالبة ودية أو قضائية نتيجة الأضرار المتسبب فيها الطبيب أو مساعديه ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية الواقعة على عاتق المؤمن له بشرط ألا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.

وتطبيقا لنص المادة199 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه :" يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمة كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده كما لا يجوز خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزمان بالحكم الصادر " ، وتنص المادة 203 من القانون المذكور أعلاه على انه :" الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه احد الخصوم في الخصومة ضد الضامن ".

وعليه يمكن إدخال شركة التأمين كمدخل في الخصام وفقا للمادة 167 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الإلزامية والتي تنص على انه :" يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء سلك الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم

1 – فيصل عابد خلف الشورى ، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني ، رسالة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ،2015 ، ص 74.

الخاص أن يكتبوا تامين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم وإتجاه الغير [1]، وكذلك المادة 296 من القانون الصحة السالف الذكر.

والغالب ان يشترط المؤمن في العقد التامين بأن يتنازل المؤمن له عن دعواه قبل إتجاه من صدر منه الخطأ بموجب ما يسمى بالحلول الإتفاقية ، وفي حالة إنتفاء هذا الشرط في عقد التامين نكون بصدد تطبيق القواعد العامة ، بمعنى انه لا يحل المؤمن له في الرجوع على الغير الذي صدر منه الخطأ بسبب إنتفاء الشرط بينهما ، لأن هذا الإجراء لا يكون إلا بموجب نص قانوني [2].

الفرع الثاني : الإختصاص بنظر الدعوى وتقادمها

ترفع الدعاوى المدنية أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في الدعوى وفقا لقواعد الإختصاص المحلي والنوعي ويؤول الإختصاص المحلي للمحكمة من حيث الأصل إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه او إقامة وهذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.ج.م.إد الجزائري على :" يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي تقع فيها أخر موطن له ، في حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإن تعدد المدعي عليهم الإختصاص إلى الجهة التي في دائرة إختصاصها موطن أحدهم حسب نص المادة 38 من ق.إ.ج.م.إد.ج على :" في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها موطن احدهم".

1 – هني سعاد ، المرجع السابق،ص 36.

2 – أحمد حسن الحياري ، المرجع السابق،ص 188.

والإختصاص النوعي للمحكمة يحدده نوع القضية من حد ذاتها وهذا محدد على سبيل الحصر حسب المادة 32 ق.إ.ج.م..إد.ج وقد تتقادم الدعوى وهذا ما سنتطرقه إليه في هذا الفرع .

أولا : إختصاص بنظر الدعوى

يعود الإختصاص القضائي الأصلي للقاضي الإداري أما الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي.

1 – الإختصاص الأصلي للقاضي الإداري

يعتبر الإختصاص القضائي من أهم شروط قبول الدعوى لأنه من النظام العام فالقاضي لا ينظر إلى الشروط الأخرى إلا بعد الوقوف على مدى الإختصاص النوعي والإقليمي للدعوى التي أمامه ولبسط سلطة الإختصاص بنظر هذه المنازعات المتعلقة بالتعويض الناتج عن الضرر الواقع جراء التدخل الطبي في المستشفيات ،إتجه القضاء العادي في فرنسا بالقول أن الطبيب وهو يمارس عمله الفني بكل إستقلال ، فإن خطأه المهني لا يرتبط بسير المرفق العام مما يؤدي بإختصاص القضاء العادي بتقرير مسؤولية ، لكن جهة القضاء الإداري كانت تؤكد على إختصاصها بشأن مثل هذه القضايا ، قد دخلت محكمة التنازع الفرنسية لفض هذا النزاع في قرارها الشهير في قضية (بلانكو) يقولها أن الدعوى التي يرفعها المضرور ضد المرفق الصحي تكون الجهة القضائية المختصة بالنظر في مثل هذا قضايا هو القضاء الإداري ، وليس القضاء العادي لأن الأخطاء المقترفة من الأطباء في إطار ممارسة عملهم او بمناسبة تكون مرتبطة بتقديم خدمة عامة ، وعليه فالقضاء الإداري هو صاحب الإختصاص ما عدا إذا تعلق الأمر بخطأ شخصي منفعل عن نشاط المرفق الصحي مثل الخطأ الذي يرتكبه طبيب مستشفى عام أثناء عمليه لحسابه الخاص ، فيرجع الإختصاص في هذه الحالة للقضاء العادي.

ووفقا لهذه فإن الدعوى العمومية المرفوعة أمام جهة القضاء الإداري يجب أن ترفع ضد الشخص الإعتبارية وليس ضد الطبيب شخصيا وهي تخضع لقاعدة القرار المسبق.

" la règle de la décision préalable " وهدف القضاء من ذلك هو حمل الإدارة على تغطية الأخطار الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق.

إن القول بإختصاص القاضي الإداري بنظر دعاوى مسؤولية المؤسسات الصحية العمومية عن الأخطاء الطبية ، يجد أساسه في كون المريض المستعمل للمرفق العام الصحي والمتضرر من النشاط الطبي ، لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفقي وبالتالي فإذا كان الإختصاص الأصيل يرجع للقاضي الإداري سواء عن طريق إستعمال المفاهيم المعيار العضوي أو المادي ، فإن الوضع في القانون الجزائري أكثر سهولة وذلك لإعتماده في توزيع الإختصاص على المعيار العضوي كقاعدة عامة[1].

فالنظام القضائي الجزائري يبدو أن هذه المسألة لا تثير أي إشكال إستنادا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على :" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية " وفي فقرتها الثانية " تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها".

وتجدر الإشارة أن القضاء الجزائر ي حريص على تطبيق أحكام الإختصاص القضائي وهو ما أكدته المحكمة بتاريخ 1998/10/20 الذي جاء في حيثياته :" حيث أن قضاة الموضوع لما قضوا على الطاعن (المستشفى) بضمان دفع تعويضات نتيجة الأخطاء المهنية التي إرتكبها الطبيبان مسببين قراراهم بأن الدعوى التعويض هي دعوى تبعية للدعوى الأصلية وأن قاضي الأصل الجزائي هو قاضي الفرع، فإن تسبيبهم هذا جاء مخالف للقانون حيث ان

1 – عيساني رفيقة ، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 4 .، العدد 1 جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر، 2013 ، ص 277.

المراكز الإستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ، كما نص عليه المرسيوم رقم 25/86 المؤرخ في 11 1986/02 ، وان الدعوى المدنية التبعية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لهذه المراكز يرجع الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي كدرجة أولى تطبيقا لمقتضيات المادة 7 [1]، من القانون الإجراءات المدنية " ، هذا وإن بدأ واضحا أن القاضي الإداري هو المختص بنظر دعاوى مسؤولية المرافق الطبية العمومية ، إلا ان هناك حالات إستثنائية قد ينعقد فيها الإختصاص للقاضي العادي[2].

كما أن القاضي الإداري حدد حدود إختصاصه في نظر دعاوى مسؤولية المستشفيات العمومية ، وهذا بالنظر إلى أن دعوى التعويض على أساس الخطأ لا تحتاج إلى إدخال شركة التأمين ، لأن العقد المبرم بينها وبين المؤسسة الصحية المؤمن عليها عبارة عن عقد مدني خضع للقانون الخاص.

لكن هذا ينبغي الإشارة إلى أنه قد يكون الضرر الطبي ناتج عن فعل جرمي يعاقب عليه القانون، فتقع الملاحقة الجزائية على المتسبب في الضرر بصفته مدعي عليه ، وهنا يكون الخيار للمتضرر أو ذويه في الإتجاه نحو القضاء الجزائي أو القضاء المدني ، وهنا نجد أن البعض كثيرا ما يلجأ إلي طريق القضاء الجزائي نظرا لكون الإجراءات أمامه أكثر بساطة منها من القضاء المدني ضف إلي ذلك إن الدعوى الجزائية تشكل وسيلة ضغط معنوي على المتسبب على الضرر للقيام بدفع التعويض ، لأن من شأن الحكم بالتعويض في القضاء الجزائي أن يحكم كذلك بالإكراه البدني جزاء التخلف عن تحصيل التعويض.

2 – الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي :

يختص القضاء العادي من حيث المبدأ بالنظر في الدعاوى مسؤولية الأطباء الذين يعملون لصالح مستشفى خاص أو لحسابهم ، وعليه فإن لجوء المريض إلى المستشفيات

1 – المادة 7 الملغاة يقابلها المادة من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول.

2 – عيساني رفيقة ، المرجع السابق ،ص 279.

الخاصة عادة مما ينتهي بإبرام عقد قد يكون فنيا في كثير من الأحيان ، ومن ثم فإن عقد الإستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما أي علاقة قوامها العقد الطبي ، في حين أن علاقة المريض بالمستشفى العمومي هي علاقة تنظيمية وقد تندمج علاقة المريض مع المستشفى الخاص بعلاقة الطبيب مباشرة خصوصا إذا كان الطبيب المخطئ هو نفسه صاحب المستشفى أو مدير تلك العيادة[1].

وتظهر تجليات الإختصاص الإستثنائي للقضاء العادي في حالتين ، الأولى حالة المتابعة الجزائية للطبيب ، أما الحالة الثانية فتتعلق بالخطأ الشخصي للطبيب، فالمتابعة الجزائية للطبيب الموظف في المرفق الصحي العمومي ، ومن خلال تطبيق القواعد العامة يبقى القاضي الجزائي مختصا بنظر الأخطاء الطبية التي تشكل جريمة لمرتكبيها ، كما أن للقاضي المدني إختصاص أيضا عندما يتعلق الأمر بالخطأ شخصي للطبيب والذي بدور يمثل الحالة في غاية الخصوصية تتمثل في فرضيتين ، الأولى عندما يقع الخطأ خارج الخدمة وبمعزل عن أية علاقة بالعم الأصلي أي منفصل عن الوظيفة "la fante détachable " أما الثانية فهي الخطأ الذي لا تنقطع صلته بالخدمة رغم أداء الطبيب لعمله في إطار الخدمة العامة شرط بلوغ هذا الخطأ درجة في الجسامة فيتحول من خطأ جسيم "fante grane" إلي خطأ غير معذور " fante inexcusable" ومن أمثلة ذلك إجراء تجربة طبية على المريض دون أن يكون هناك أسباب علاجية أو عدم إتخاذ الإجراءات القانونية [2]، المنصوص عليه في هكذا حالات او الفريق الطبي الذي يترك المريض مخدرا في غرفة العمليات التي تشتعل بها النيران[3].

1 – محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمية عن عمليات نقل الدم ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ،ص 2008،ص 135.

2 – المواد من 378 غلب 399 من القانون 11/18 ، المتعلق بالصحة.

3 – عيساني رفيقة ، المرجع السابق ،ص 281.

ثانيا : التقادم في الدعوى المسؤولية الطبية

يعتبر التقادم من الدفوع المهمة في مجال المسؤولية الطبية ، وقد برزت أهمية هذا الدفع بصفة خاصة بمناسبة الخلاف الدائر حول طبيعة هذه المسؤولية وهل هي تقصيرية او عقدية ؟ ويذهب الفقه والقضاء في فرنسا أن الدعوى المدنية المبينة على أساس التعاقدي تعتبر ذات مصدر مختلف عن الدعوى المدنية المبنية على جريمة يعاقب عليه القانون ، وأنها ذات طابع خاص ، ومن ثم فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 2262 من القانون الفرنسي.

وبإستقرار نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنها لم تتضمن نص يحدد ميعاد وأجال رفع عوى التعويض للمسؤولية الإدارية ، فنص المادة 829 من ق.إ.م.إ:" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر ، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي او التنظيمي" ، يخص فقط الدعاوى المتعلقة بالقرارات الفردية والجماعية أو التنظيمية وهذا نظرا لتعلق الميعاد القرار المطعون فيه وليس بالفعل الضار[1] ، وكون المسألة هنا متعلقة بنشاط صحي أفرز خطأ طبي فإنه لا توجد عملية تبليغ قرار أو نشر أو تنظيم .

ومن المقرر قانون الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام بدليل المادة 321 من القانون المدني الجزائري ، حيث جاء فيها :" لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناءا على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أي شخصه مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به".

وينقطع التقادم بمطالبة الدائن للمدين مطالبة قضائية "demande judiciére" أي بإقامة دعوى جهة ، فلابد إذن من أن يعيل الدائن حتى يقطع التقادم إلي حد المطالبة

1 – منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية ، مرجع سابق،ص 744.

القضائية[1] وهنا يختلف إنقطاع التقادم في دعوى المسؤولية الطبية عنه في المطالبة بإستفتاء اداءات الضمان الإجتماعي ، حيث نصت المادة 78 :" تقادم الأداءات المستحقة في مدة أربع(4) سنوات ، إذا لم يطالب بها مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 316 من القانون المدني ، تتقادم المتأخرات المستحقة لمعاشات التقاعد والعجز وريع الحوادث العمل والأمراض المهنية في مدة خمس (5) سنوات إذا لم يطالب بها[2]، والمقصود بعبارة إذا لم يطالب بها ليس المطلبة القضائية وإنما مجرد طلب صريح بالكتابة لدى مصالح صندوق التأمينات ، أو طلب ضمني كأن يباشر إجراءات السابق على إستحقاق الأداءات الإجتماعية .

فالواجب إذن لقطع التقادم أن يطالب الدائن المدين مطالبة قضائية أي بصحيفة دعوى ترفع من المضرور أو ذويه وتوجه هذه المطالبة القضائية إلي جهة التي تنتفع بالتقادم أو من ينوب عنها وقد جاء في نص المادة 317 من القانون المدني الجزائري :" ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلي المحكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجر ، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة إثبات حقه"وعليه إذا أخطاء المضرور ذويه أو وكيله في رفع الدعوى على المدين أمام المحكمة ويضل التقادم منقطع طوال سريان الدعوى ، ثم يسري تقادم من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الإختصاص له صفة التقادم الذي قطع ويكون خاضعا لنفس القواعد التي تسري عليه وهذا ما نصت عليه المادة 2247 من التقنين المدي الفرنسي.

ومن بين إجتهادات القضاء الجزائري التي تناولت أجال رفع الدعوى وتقادمها ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراراه الصادر بتاريخ 2000/01/31 أين قضى ضمن حيثيات قراراه :" حيث انه يستخلص من أوراق الملف بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا في سنة 1995، حيث يتبين أن الدعوى تتقادم بإنقضاء 15 سنة ولا فرق

1 – مسعود شيهوب ، المرجع السابق ،ص 376.

2 – المادة 78 من القانون رقم 08/08 مؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي.

في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أم تقصيرية للتقادم القصير وهو 03 سنوات من يوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وتخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي هو 15 سنة وتبدأ حساب مدة 15 سنة من يوم العلم بوقوع الفعل الضار وليس من يوم وقوع الخطأ[1]

المطلب الثاني : التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب

التعويض هو أساس المسؤولية المدنية للطبيب يطالب به المريض إثر قيام مسؤولية الطبيب فيعرف التعويض على أنه إزالة للضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية.

وفي قول أحد الأساتذة عن المسؤولية :" إن الحوادث التي تصيب الإنسان في جسمه تعطي للمصاب حق الرجوع على الفاعل بالمصاريف الطبية ومصاريف المستشفى وتكاليف التنقلات وأثمان الأدوية بشرط ألا تكون هذه الأجور مبالغ فيها دون مبرر بالإضافة أن المصاب يستطيع مطالبة التعويض عما فاته من كسب أو ربح محقق ضاع عليه خلال مكوثه بالمشفى أو فترة عجزه عن العودة إلي ممارسة عمله أو حرفته وأخيرا فإنه إذا ترتب عن الخطأ الطبي إنخفاض الأرباح أو نقص المكاسب فله المطالب بالتعويض وإن كان هذا الضرر مستقبلا إلا أنه محقق يجب التعويض عنه"[2].

الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه

يقصد بالتعويض جبر الضرر الذي لحق بالمصاب وهو يختلف عن العقوبة من حيث أن العقوبة يقصد بها معاقبة الجانب عن فعلته وردع غيره ، فيقدر التعويض بقدر الضرر بينما

1 – محي الدين جمال ، أثار المسؤولية الطبية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، عدد 7 ، المركز الجامعي ، تمنراست ، الجزائر، جانفي ، 2015،ص 76.

2 – علي حسين الدنون ، المبسوط في القانون المدني –الخطأ– ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ،الجزء الثاني ،مصر ، دون سنة،ص 334.

في العقوبة يتم التقدير بقدر الخطأ الجاني ودرجة خطورته ويترتب على هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر في حين أن العقوبة تقدر الخطأ الجاني ، ومتى ثبتت مسؤولية الطبيب وجب على القاضي أن يحكم التعويض للمريض المضرور ويشترط في التعويض أن يحير الضرر بالكامل فيشمل الضرر المتوقع والضرر المستقبلي وكذلك تفويت فرصة على المريض في الشفاء أو الحياة وفي حالة إنتفاء العلاقة بين الخطأ الطبيب والضرر يسقط التعويض.

ولقد نص المشرع الجزائري على التعويض في القانون المدني في المواد 124 إلي 133 من المواد 182 إلي 187 مستمدا أياها من التقنين الفرنسي[1].

أولا : تعريف التعويض

كما أنه يعد التعويض تلك الآلية القانونية التي كلفها المشرع الجزائري لكل متضرر من أجل الحصول على حقه ، وبالرجوع إلي أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أشار إلي مصطلح التعويض لكنه لم يتطرق إلي تحديد معناه وعليه يعرف التعويض في ميدان المسؤولية الطبية على أنه ثمرتها ، أي البدل النقدي الذي يدفعه المتسبب في الضرر للمريض وهذا ما يرمي إليه المدعي[2].

وينشأ التعويض في مجال المسؤولية الطبية من يوم إكتمال عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ويقدره القاضي بحسب الضرر الحاصل ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق بالوسائل القانونية التي إستند عليها القاضي.

ويجد التعويض أساسه في وجود الضرر ، فيمكن قيام المسؤولية دون خطأ ولكن لا يمكن قيامها إلا إذا وجد الضرر من اجل إستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدي أو سلوكه سلوك غير مشروع هذا من حقه ومن جهة أخرى يؤيد الفقه ما سار عليه

1 – منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، المرجع السابق،ص 776.

2 – عمارة مخطارية ، المرجع السابق،ص 407.

قضاء المدني عموما بأن يضمن القاضي فحص كل عنصر الضرر لجعل تقديره اقرب للعدالة وهذا ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية ويتشمل الضرر المباشر على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته[1].

كما أن المعيار في تحديد هذين العنصرين هو شخصي يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الشخص المضرور شخصيا حسب ظروفه الشخصية والعملية وهذه تختلف من مضرور إلى آخر إضافة إلى المعيار الموضوعي المتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية التي يتساوى فيها جميع الناس فتقدير التعويض عن الضرر الجسدي أمر يتساوى المضرورون في تقديره عن المساس بالسلامة الجسدية[2].

ثانيا : أنواع التعويض

وسيلة التعويض المضرور هو محو ما أصابه من الضرر إن كان ذلك ممكنا فذلك خير من الإبقاء عليه مقابل مبلغ من المال يقدر له وإما يكون هذا التعويض عني أو نقدي.

1 – التعويض العيني :

يقصد بالتعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالإلتزام عينا ويقع هذا كثيرا في الإلتزمات العقدية أو هو الحكم بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه قبل إرتكاب المسؤول الفعل الضار ، ويعد أفضل طريقة لتعويض المضرور ، لكونه يؤدي إلي محو الضرر وإزالته ، وهذا النوع من التعويض شائع في المسؤولية العقدية ، كما أن الأصل ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم بيه المدين ، فلا يجوز مطالبة التنفيذ بمقابل إذا توفرت شروط التنفيذ العيني وهو ما يقرره المشرع في المادة 132 فـ2 بنصها :" ..... ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي

1 – منير رياض حنا النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، المرجع السابق،ص 776.

2 – حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري المقارن (دراسة مقارنة) ، دار الهومه للنشر والتوزيع والطباعة ، الجزائر ، 2008،ص 163.

تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور ان يأمر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات وتتصل بالفعل غير المشروع".

فالتعويض العيني هو إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار والقاضي ملزم بأن يحكم بالتنفيذ العيني إذا كان ممكنا وطالب بيه الدائن وبالتبعية لا يجوز إكراه المريض على أخذ العلاج ما أو الخضوع لعملية جراحية ما [1].

وإتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل التعويض الضرر بنصه في المادة 164 من القانون المدني :" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه عينا ، متى كان ذلك ممكنا"..

ويتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية إلا أن نطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن من إزالته ، فالطبيب الذي يحظى أثناء إجراء عملية جراحية وينتج عن خطئه تشويه للمريض يمكن إصلاحه وإزالته ، فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته بإجراء عملية تجميلية ، كما تعتبر حرية القاضي ليس على إطلاقها للحكم بالتعويض عينا بل تقيد بها ببعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي :

1 – أنه في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلي التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية فيها ، فيلجأ إلي التعويض النقدي ، كالإعتداء على الشرف والسمعة أو إحداث ضرب حيث إنتهت التشريعات الحديثة بالنص وجوب التعويض بالمقابل في مثل هذه الحالات [2].

1 – كوسة حسن ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تحت إشراف بوضياف عبد الرزاق ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف –2–، 2016،ص 197.

2 – كوسة حسن ، المرجع السابق، ص 198.

2- أن يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا ، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيل إستحالة نسبة بالنسبة للطرف المدين ففي الإلتزام بعمل أو بالإمتناع عن العمل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا والحال دون تأديته مانع شخصي ، يصار إلي التعويض بمقابل.

3 – انه إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين ، وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين ، فلا محل لإجبار المدين على التنفيذي العيني وهنا أيضا يصار للتعويض بمقابل ،وهذا مقبول في حالة عدم التنفيذ الطبيب للإلتزام او التأخر في تنفيذه[1].

ولكن نظرا لأن التعويض العيني يبدو أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية فإن الغالب هو ان يكون التعويض نقديا[2].

الأصل أن التنفيذ العيني يكون إختيارا يقوم بيه المدين من تلقاء نفسه وهذا هو الوفاء ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ ما إلتزام به عن إختيار فهناك وسيلتان للضغط على إرادة المدين وإجباره علي تنفيذ العيني الأولى تتمثل في الإكراه البدني حيث ان هذه الوسيلة أصبحت نادرة في القوانين الحديثة كما لها من أثر المساس بحرية الشخص ومنع المواثيق الدولية وبالنسبة للثانية هي الغرامة التهديدية وهذه الأخيرة نظمها القانون لكسر عند المدين الذي يتمتع عن التنفيذ ويكون تدخله الشخصي ضروريا لهذا التنفيذ.

فالطبيب الذي يلتزم بإجراء عمل جراحي لمريض ويرفض إجراءاها أو يرفض علاج المريض فهذا الإلتزام يتمثل إلتزاما للقيام بعمل ، فإذا ما رفض الطبيب تنفيذ إلتزامه مع المريض فإنه يستحيل على القضاء إلزامه للقيام بالتنفيذ العيني جبرا لمنافاة ذلك مع حرية الطبيب

1 – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007 ، ص 103.

2 – منذر الفصل ، النظرية العامة للإلتزمات ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 1994،ص 45.

الشخصية ، بل إن إجبار الطبيب للقيام بتنفيذ الإلتزام لا يكفل الوفاء بإلتزام طبي على النحو المطلوب والمنتج[1].

وبما ان إلتزام الطبيب هو القيام بعمل عادة ما يلجأ القضاء إلي توقيع غرامة تهديدية على الطبيب لتنفيذ إلتزامه وفقا للمادة 174 من ق.م.ج. التي تنص على ما يلي :" إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام بيه المدين نفسه جاز للدائن ان يحصل على حكم بإلتزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا الإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

2 – التعويض النقدي :

الأصل في التعويض يكون بصور عينية يتمثل بإلتزام المسؤول بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه قبل وقوع الضرر إذا توفرت شروطه ، ونظرا لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية فالغالب أن يكون بمقابل ، وبصفة خاصة على شكل نقدي .

وهذا هو التعويض الذي يحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية فالأصل في المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض نقدا وهو نوع من أنواع التعويض بمقابل ، فالنقود بالإضافة إلي كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة لتقويم الضرر[2].

فيجوز ان يكون التعويض في صورة مبلغ إجمالي عن جميع الأضرار تعطي دفعة واحدة، أو أن تخصص نسب من التعويض عن كل ضرر على حدى ، كما يجوز أن يكون مقسطا حسب الظروف كما قد تقضي المحكمة بالإضافة إلى ذلك بإلزام المدين بتقديم تأمين يقدره قاضي الموضوع او بإيداع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وتتمثل هذه

1 – محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، أحكام الإلتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،، الجزائر ، 2010 ،ص 33.

2 – كوسة حسن ، المرجع السابق،ص 200.

الصورة من التعويض في البدل النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض ، فكل ضرر وحتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد.

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا مجملا يدفع للمضرور دفعة واحدة او أقساطا وإما ان يكون إيرادا مرتبا للمضرور مدة معينة أو مدى الحياة[1].

الفرع الثاني : تقدير التعويض

يقدر التعويض الطبي بقدر ما أصاب المريض من أضرار دون زيادة ولا نقصان ، ويتم تقدير هذا التعويض على أساس ما الحق المريض من خسارة أو ما فاته من كسب إضافة إلي من أصابه من أضرار معنوية ومع العلم ان الضرر الذي يتم تعويضه في مجال المسؤولية الطبية العقدية هو الضرر المباشر المتوقع في العقد الطبي طبقا للفقرة الثانية من المادة 182 من ق.م.ج. التي تنص على أنه :" ..إذا كان الإلتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الطبي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" ومعنى هذا أن مضمون الإلتزام العقدي يتحدد بموجب إرادة طرفي العقد الطبي ، ويسأل الطبيب الذي اخل بيه عن الضرر المباشر أي المتوقع فقط عكس الحالة التي يرتكب فيها هذا الطبيب غشا أو خطأ جسيما أين يسأل عن الضرر المباشر وغير المباشر أي المتوقع او غير المتوقع [2]، التعويض يقدره القاضي وهو يعرض التعويض القضائي او حسبما إتفق أطراف العلاقة مسبقا أي التعويض الإتفاقي.

1 – بلحاج العربي ، المرجع السابق،ص 266.

2 – عامر نجيم ن العقد الطبي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2014،ص 142.

أولا : التعويض القضائي

إذا صدر من الشخص فعل وأصيب شخص أخر بضرر وكانت هناك علاقة سببه قد ربطت بين ذلك الفعل والضرر فإن المسؤولية تنهض بتحقيق أركانها وإستفتاء الشروط اللازمة لها ، فيأتي دور القاضي لتقدر جسامة الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب ومن ثم تقدير التعويض عنه ، وتجدر الإشارة أن الأصل في التعويض الذي يستحقه المريض (المضرور) أن يكون قضائيا وإذا أن للقاضي سلطة في معرفة مقدار الضرر الذي حل بالمريض وجبره بالطريف التعويض بحيث يشمل هذا الأخير جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب المعالج أو الجراح ومصاريف شراء الدواء و، وكذا النفقات التي أنفقها المريض جراء ذلك الضرر كما يشمل ما فات المريض من كسب.

كما يتعين على القاضي كذلك عند تقديره لقيمة التعويض الطبي يأخذ بعين الإعتبار الظروف الشخصية للمريض كحالة هذا الأخير الجسمية والصحية ، وحالته المالية من اجل أن يكون هذا التعويض عادلا[1].

والجدير بالذكر أن القاضي وهو يقدر التعويض لا يأخذ بجسامة الخطأ فالمسؤولية المدنية هي التعويض الضرر وليس معاقبة المسؤول وهي من ثم توجب التعويض لا العقوبة ، غير أن الجانب العلمي ومقتضيات العدالة ومراعاة النزعة الأخلاقية هي المسؤولية المدنية قد حملت القضاء على الإعتداد بدرجة جسامة الخطأ عند تقدير التعويض ، فالتعويض في الخطأ الجسيم أكثر من الخطأ اليسير[2].

ولقد أثار الموضوع التعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية نقاشا فقهيا وقضائيا حادا بين من يرى بضرورة التعويض عنه يستندون في ذلك بالقول أن الغرض من التعويض عن

1 – عامر نجيم ، المرجع السابق،ص 155.

2 – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق،ص 227.

الضرر المعنوي ، لا يقصد به محو وإزالة وإنما ان يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من ضرر ، ولو كان ملائم فهو خير من لاشيء ، وبين من ينادي بالعكس من ذلك ، وهم يستندون في ذلك إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي غير ممكن لأنه غير مادي ، فيستحيل تقويمه نقدا ، ولقد أثار هذا الجدال الفقهي على المشرع الجزائري بحيث أنه لم يميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي وهذا واضح في المادة 124 من ق.م.ج.التي جاء عامة ومطلقة لا تميز بين الضرر المادي والمعنوي[1].

وبإستقراء مختلق النصوص التي خصصها المشرع الجزائري للتعويض المادتين 131 و 182 ذلك من ق.م.ج. نجد من خلالهما انه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المادي ذلك ان عنصري ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب هما عنصران للضرر المادي[2].

لكنه بالرجوع إلي نص المادة 182 مكرر ق.م.ج. التي أضافها المشرع الجزائري وبموجب القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني ويتبين لنا الوضوح بان المشرع الجزائري قد تراجع عن هذا الإتجاه وأقر في نهاية الأمر بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية او الشرف أو السمعة ، بحيث نص ف ذات المادة " يشمل التعويض عن الضرر الذي كان توقعه عادة وقت التعاقد"[3].

ثانيا : التعويض الإتفاقي

لقد اجاز المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري لطرفي عقد الإتفاق مسبقا على تحديد مبلغ التعويض ، وذلك بالنص عليه في العقد أو الإتفاق لاحق والذي يسمى الشرط الجزائي الذي يجد مجاله في المسؤولية العقدية ، إذا يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183 من ق.م.ج. أن يحدد مسبقا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما او في إتفاق لاحق

1 – أحمد الناصر المهدي ، المرجع السابق،ص 55.

2 – أحمد ناصر المهدي ، المرجع السابق،ص 56.

3 – أحمد ناصر المهدي ، المرجع السابق،ص 56.

لإبرام العقد ، على أن تراعي أحكام المادة 176[1] من نفس القانون ، ويشترط ان يتم الإتفاق قبل الوقوع في الإخلال بالإلتزام[2].

ويقصد بالشرط الجزائي ذلك الإتفاق الموجود بين المتعاقدين مسبقا حول مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين مستقبلا بإلتزامه ، بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه ويشترط لإعتبار هذا الإتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالإلتزام ، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر إتفاقا علي تعويض مستحق بالفعل ، كما أن الشرط الجزائي لا يعتبر مصدر لإلزام المدين بالتعويض ، فهو ليس إلا مجرد تقدير التعويض الواجب أداؤه في حالة إخلال المدين بإلتزامه الأصلي ولا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في مجال المسؤولية الطبية ، لأن المريض لو راوده الشك بأن الطبيب لن يجري له عملية جراحية في اليوم المحدد لفضل الإتفاق مع طبيب آخر لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلي فقدان المريض أثمن ما يملك وهي الصحة والحياة.

إذا كان الحق في التعويض يشنا منذ إستكمال شروط المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر ، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي ، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه ، والحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد وعلى القاضي أن يدخل في إعتبار وقت تقدير التعويض إنخفاض قيمة النقود أو إرتفاع الأسعار أو ما آل إليه الضرر من زيادة أو نقضان[3].

1 – تنص المادة 1176 من ق.م.ج. على انه :" إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه ، ويكون كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

2 – أحمد ناصر المهدي ، المرجع السابق،ص 56.

3 – أحمد ناصر المهدي ، المرجع السابق،ص57.

ويثير تقدير التعويض صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه التقدير إذا ان الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا وقد لا يتيسر تعيين مداه تعينا نهائيا وقت النطق بالحكم وهذا ما نصت عليه المادة 131 من ق.م.ج. [1] .

1 – المادة 131 تنص على :" .... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

خاتمة

وبعد كل الذي أوردناه في هذه الدراسة فإنه لا مجال إلا بالاعتراف بعدم سهولة وضع خاتمة الموضوع المسؤولية المدنية للطبيب بسبب دقة البحث وحساسية الموضوع لاتصاله بجسم الإنسان واعتبار أن العمل الطبي من أعمال المباحة والمقيدة في نفس الوقت ، وذلك لما تحمله من أعمال ينتفع بها المريض مقابل أنها قد تتسبب بأضرار ناجمة من أخطاء تسبب بحدوثها الطبيب وهو بصدد تقديمه العلاج وذلك لانعدام اليقظة والكفاءة المهنية.

وعليه وجب على الطبيب أخذ الحيطة والحذر وأخذ جميع الاحتياطات بتجنب وقوع الخطأ حتى يقي المريض بدرجة أولى من الإصابة بأضرار وبدرجة ثانية يقي نفسه من تحمل تبعة أخطائه هذا الأمر الذي استشف لنا من خلال ما أثارته التشريعات الأجنبية بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة.

وتظهر البصمة القانونية في العمل الطبي من خلال الترخيص الممنوح للطبيب للقيام بأعماله وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا والهدف من ذلك هو منح العلاج في إطار غير مشبوه والتأكد من أن المريض بين أيدي أطباء مؤهلون ومسؤولون معترف بهم وبشهادتهم الطبية بصفة قانونية ويتحملون أخطائهم المهنية ، وعليه فالأطباء من واجبهم المحافظة على جسم المريض وكذا حالته النفسية التي تؤثر في مدى تلقيه العلاج.

ومسؤولية المدنية للطبيب تتأرجح ما بين المسؤولية العقدية والتقصيرية والمهنية فبالنسبة للمسؤولية العقدية فتكون في حالة وجود عقد بين المريض والطبيب وتقوم عند الإخلال بأحد الالتزامات والمقررة في العقد وتكمن الأهمية منها في معرفة كل طرف ما له من حقوق وما عليه من التزامات ، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فهي تقوم في حالة الإخلال القانوني ،فيما يتعلق بالمسؤولية المهنية نجد أن الطبيب مطالب بالقيام بعمله بكل يقظة والتزام مع معرفة كل متطلبات المهنية فهو يسأل عنها باعتباره عالما بها ولا يعتد بجهله لها.

النتائج:

من بين النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة المسؤولية المدنية للطبيب تتمثل في:

– المشرع الجزائري ألقى على عاتق الطبيب التزامات قانونية وهي كأصل عام تتمثل في الالتزام ببذل العناية اللازمة وليس العناية العادية التي تتفق مع الأصول العلمية والمهنية وكاستثناء لبعض الحالات فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة.

– إلزام الطبيب بالتزامات أخلاقية أهمها حفظ السر المهني فلا يصرح بأسرار مرضاه إلا في حالات الضرورة والتي نص عليها القانون ، كما يلتزم بإعلام مريضه بحالته الصحية أو عائلته حتى يعلمون بحالة مريضهم .

– تقوم المسؤولية المدنية الطبية بتوافر أركانها والمتمثلة في الخطأ الطبي والضرر الطبي والعلاقة السببية بينهما.

– لا يمكن للمريض إلقاء المسؤولية على الطبيب إلا إذا أثبت أن خطأ الطبيب هو الذي أدى إلى الضرر وعدم تدخل عوامل أخرى.

– انتفاء مسؤولية الطبيب المدنية بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطا الغير أو بخطأ المريض نفسه.

– إثبات مسؤولية الطبيب توجب عليه التعويض يقدر القاضي وقد يكون التعويض نقدي أو عيني.

الاقتراحات :

في نهاية المطاف نقترح مجموعة من التوصيات تصب في فائدة كل من المريض والطبيب وأهم هذه الاقتراحات:

– تنظيم نصوص في قانون جامع بعنوان حقوق والتزامات الطبيب تجاه المريض وذلك للصعوبات التي واجهناها في دراسة موضوعنا.

– ضرورة تجديد هيكلة المحكمة، وذلك بإضافة قسم جديد وهو قسم القضايا الطبية.

– تكوين الأطباء وفق التطورات مع استمرار هذا التكوين حسب المستجدات الحديثة وضرورية التزامهم باحترام آداب المهنة.

– كما أننا نقترح مقياس يتعلق بأصول مهنة الطب وبعض المفاهيم الخاصة لتنوير عقول طلبة القانون تفاديا للصعوبات التي واجهتنا في البحوث.

وإجابة على إشكالية الموضوع بعد هذه الدراسة نستنتج أن المسؤولية المدنية للطبيب صعبة التجسيد على أرض الواقع وذلك بوجود طرف قوي هو الطبيب وطرف أخر حساس وهو جسم المريض فرغم توفر الخطأ إلا أنه يصعب إثباته كما أن المريض لا يستطيع رفع دعوى قضائية لعدم درايته بالقانون.

وأخيرا فإننا لا ندعي بالكمال لبحثنا هذا فإننا مازلنا نحبو في محراب العلم ولكن نأمل من الله سبحانه وتعالى أن يكون قد وفقنا إلى الصواب وأننا قد أصبنا.

قائمة المراجع

اولا النصوص القانونية

1 – القوانين العادية

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 بتاريخ 2005/06/26.

– قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

–قانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/1 المتعلق بقانون الصحة.

2 – النصوص التنظيمية

– المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية ، عدد 52، الصادرة بتاريخ 1992/07/08.

ثانيا : الكتب العامة والمتخصصة

– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والعادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، منشورة الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007.

– أحمد شرف الدين ، المسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة) ، دار سلاسل للطبع و النشر ، الكويت.

– أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2008.

– أحمد شعبان ، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء 02 ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون، 1997.

- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة ، القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومه للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر،2008.

- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، مؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2004.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في الشرح قانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، دار الأحياء التراث العربي ، لبنان، 1968.

- عبد القادر بن تشية ، الخطأ التشخيص للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011.

- عبد المنعم فرج، مصادر الإلتزام ، دار النظر العربية ، بيروت ،1979.

- علي حسن الدنون ، المبسوط في القانون المدني ، -الخطأ- ، دار الوائل للنشر ، الطبعة الأولى ، مصر.

- علي حسين نجيدة ، إلتزمات الطبيب في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997.

- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007.

- منير رياض حنا ، الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

– منذر الفيصل ، النظرية العامة للإلتزمات ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، مكتبة الدار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994.

– محمد صبري السعدي ، الواضع في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات – أحكام الإلتزام ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2010.

– مسعود الشيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول الهيئات و الإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 6 بن عكنون، 2016.

ثالثا : المذكرات والرسائل :

– أحمد ناصر المهدي ، مسؤولية الطبيب المدنية وخطأه الطبي ، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 ، الجزائر ، 2010/2007.

– شرشور فهيم ، إلتزمات الطبيب إتجاه المريض ، مذكرة شهادة ماستر ، جامعة العقيد اكلي محمد اولحاج، البويرة، 2018.

– عزوز كاهينة ، سعد الله كريمة ، المسؤولية العقدية للطبيب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، جامعة العقيد اكلي محمد أولحاج ، البويرة

– عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2011.

– عامر نجيم ، العقد الطبي في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014.

– فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.

– فيصل عياد خلف الشوري ، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني ، رسالة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن،2015.

– قدور فتيحة ، رابط سهيلة ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل ماستر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

– كوسة حسين ، نظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف2، 2016.

– نور الهدى بوعيشة ، المسؤولية عن الخطأ الطبي ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013–2014.

– هني سعاد ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2003–2006 .

– وائل تسيير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، أطروحة إستكمال درجة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2008.

رابعا : المجلات أو المقالات :

– عمارة مخاطرية ، مجلة القانون ، العدد 08 ، 2017 ، المركز الجامعي أحمد زبانة ، غليزان.

– عيساني رفيقة ، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، مجلد 4 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2013.

– محي الدين جمال ، آثار المسؤولية المدنية الطبية ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، العدد 7 ، المركز الجامعي لتمنراست ، جانفي ، 2015.

خامسا : أطروحات دكتوراه

- بن صيغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2010.

- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، أطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة وهران، 2012-2013.

الفهرس

إهداء

شكر

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول : الإطار المفاهمي للمسؤولية المدنية للطبيب 3

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب وطبيعتها.....5

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب 5

الفرع الاول : المعنى الإصطلاحي للمسؤولية المدنية للطبيب..... 5

الفرع الثاني : المعنى القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب 6

المطلب الثاني : المسؤولية العقدية للطبيب 7

الفرع الأول : المسؤولية العقدية للطبيب.....7

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للطبيب 9

المبحث الثاني : الإلتزمات الواقعة على عاتق الطبيب 13

المطلب الأول : الإلتزمات القانونية 13

الفرع الأول : الإلتزام ببذل عنايةObligation de moyen 13

الفرع الثاني : الإلتزام بتحقيق نتيجة..... 15

المطلب الثاني : الإلتزمات الأخلاقية..... 17

الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام..... 17

الفرع الثاني : الإلتزام بالسر الطبي..... 19

الفصل الثاني : قيام المسؤولية المدنية للطبيب..... 22

المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية الطبية..... 24

المطلب الأول : الخطأ الطبي 24

الفرع الأول : شروط الخطأ وأنواعه..... 25

الفرع الثاني : معايير تقدير الخطأ 29

المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية 33

الفرع الأول : شروط الضرر الطبي وأنواعه 33

الفرع الثاني : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي..... 38

المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية المدنية للطبيب 43

المطلب الأول : الدعوى المسؤولية المدنية للطبيب 43

الفرع الأول : أطراف الدعوى المسؤولية المدنية للطبيب..... 43

الفرع الثاني : الإختصاص بنظر الدعوى وتقادمها..... 48

المطلب الثاني : التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب 55

الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه..... 55

الفرع الثاني : تقدير التعويض..... 61

خاتمة 66

قائمة المراجع..... 70

مـلخص مذكرة الماستر

تقوم المسؤولية المدنية عموما حينما يخل الشخص بإلتزامه القانوني سواء أوجده القانون أو الإتفاق وهذا هو الجاري به العمل في المسؤولية الطبية ، فمتى أخل الطبيب بواجبه القانوني في الإلتزام بالحيطة والحذر وسبب ضرارا للغير كان مسؤولا تقصيرية لإنتقاء الرابطة التعاقدي ، أما إذا أخل الطبيب ببنوده وإلتزماته الناشة عن عقد العلاج الذي يربطه بالمريض ويسبب ذلك حدوث ضرر ، كان الطبيب مسؤولا مسؤولية عقدية .

غير أن هذا الوضع لم يعد مقبولا في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي مس جميع مناحي الحياة وخاصة في المجال الطبي ، حيث أصبح المضرور عاجزا عن إثبات الضرر الذي لحقه من جراء هذا التقدم التقني الهائل وأمام هذه التطورات والتحولات التي أنصبت على المجال الطبي ، حور الفقه والقضاء من توجيهه سعيا منه لإعادة توازن العلاقة الطبية فقرروا في مناسبات عدة قيام المسؤولية الطبية بمجرد حدوث الضرر ومطالبة المريض بالتعويض.

الكلمات المفتاحية :

1 – الخطأ الطبي 2 – الضرر الطبي 3 – المسؤولية المدنية 4– المسؤولية الطبية

5 – التعويض

Abstract of The master thesis

Civil liability generally occurs when a person breaches his legal obligation, whether created by law or agreement, and this is the work in progress in medical liability, so whoever violates his legal duty to adhere to impartiality and roots and causes harm to others, he shall be liable to default to select the complicating bond, but if the doctor breaches his terms and obligations arising from The treatment contract that binds him to the patient and causes harm, the doctor was responsible for the nodule.

However, this situation is no longer acceptable in light of the scientific and technological development that touched all walks of life, especially in the medical field, as the injured became unable to prove the damage he suffered as a result of this tremendous technical progress and in the face of these developments and transformations that focused on the medical field, the dialogue of jurisprudence and the judiciary Whoever directed him to seek to restore the balance of the medical relationship, so they decided on several occasions to assume the medical responsibility as soon as the damage occurred and the patient's claim for compensation.

key words:

- 1Medical error 2 - Medical damage 3 - Liability 4- Medical liability

- 5Compensation