



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la  
Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## حق التعويض عن الخطأ الطبي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ(ة)

من إعداد الطالب(ة):

مزيود صيفي

بوفرمة فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....حميدة فتح الدين.....رئيسا

الأستاذ(ة).....مزيود صيفي.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....بوزيد خالد.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

نقشت يوم : 2024/06/24



يا أيها الذين آمنوا إذا اقبل لكم تفسحوا في المجالس  
فافسحوا يفسح  
الله لكم و إذا قيل انبشروا فالنشروا رفع الله الذين أوتوا العلم  
درجات و الله بما تعلمون خبير  
سورة المجادلة.  
"صدق الله العظيم"

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني ورزقني من العلم مالم أكن أعلم ومدني بالعزيمة و  
الإرادة لإنجاز هذا المقام إلا أن أتقدم بخاص عبارات الشكر والتقدير

لأستاذي المشرف

" مزبود صيفي "

على إشرافه على عملي المتواضع وجزاه الله عني خير الجزاء  
كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر

أخي محمد

وصدقتي وأختي في الله لمياء

## الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع وكل ما ابدله من أجل إنجازهِ إلى :  
الوالدين العزيزين أطال الله في عمريهما واللذان كانا لي سنداً وعوناً

ومهما قدمت لهما لا أستطيع رد جميلهما

إلزوجي العزيز وسندي

على إبني الغالي حفظه الله

على عائلتي وأخواتي الأعزاء

إلى كافة الأحبة وكل من عرفني وساعدني عن قريب أو بعيد

شكراً

لطالما اعتبر فن الطبابة من أنبل المهن الإنسانية منذ القدم ، إذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة وعدم المساس بأرواح الناس أثناء ممارسته لواجباته ، ذلك أن مهنة الطب تفرض عليه واجبا قانونيا وأخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في علاج مرضاه ، خاصّة في السنوات الأخيرة بعد أن عرف الطب تطورا ملحوظا إن لم نقل مبهراً ، حيث أصبح الكل ينطلق من مبدأ أن لكل داء دواء ؛ لذا أصبحت جلّ الأمراض التي تصيب الإنسان في متناول علماء الطب الحديث ولم يقتصر الطب على علاج الأمراض فقط بل امتد إلى أكثر من ذلك حيث إضافة إلى مهمته الأصلية ألا وهي الوقاية والعلاج أصبح يشمل أيضا تحقيق رغبات الانسان أي بهدف غير علاجي كالحمل الإصطناعي والجراحات التجميلية. وفي مقابل هذه التّطورات، فإنّ الطب ككل علم لا يخلو من الآثار السلبية وكذا مخاطره الملازمة لهذا التّطور وهي سنّة كل تطور علمي في مجالات الحياة الإنسانية المختلفة .وتكمن المخاطر الملازمة للتطور في مجال العلوم الطبية في الخطورة والتعقيد الذي أدى الى كثرة الأخطاء الطبية وعليه تزايد الدعاوي المرفوعة في مواجهة الأطباء أمام القضاء<sup>1</sup>.

وقد أرجع رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب أسباب تزايد الأخطاء الطبية والجراحية الى تهاون بعض الجراحين والأطباء في أداء مهامهم ، كحقن المريض بمضادات حيوية بطريقة عشوائية ، دون الأخذ بعين الاعتبار الحساسية أو نسيان الأدوات الجراحية أو الضمادات في أحشاء المريض بعد اجراء العملية الجراحية ، بحيث وصل عدد الشكاوى المقدمة ضد الأطباء على مستوى مجلس أخلاقيات الطب ل 500 شكوى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>سايسكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ،

جامعة مولود معمري ، 2011 ص 5

<sup>2</sup>هنا (ش)، مجلس أخلاقيات الطب يحقق في 500 خطأ طبي مقال منشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 12

نوفمبر 2006 ، الموافق ل 20 شوال 1427

ولقد كشفت لجنة الدفاع عن ضحايا الأخطاء الطبية وعمادة الأطباء عن تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي سنة 2009 وهناك نحو 150 قضية مسجلة على مستوى عمادة الأطباء الجزائريين في السنة نفسها<sup>1</sup>.

وذهب بعض الفقهاء إلى المطالبة بعدم مساءلة الأطباء عن الأخطاء إذا كان الطبيب من ذوي المعرفة وأذن له بممارسة المهنة وبإذن المريض، وذلك لطبيعة العمل الطبي وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات لا يستطيع الطبيب تفاديها، مهما أوتي من علم وخبرة ولأن مساءلة الطبيب ستقلل من شهادته العلمية وقيمتها كما أن ذلك يضر بسمعة المهنة فالطبيب في نظرهم لا يسأل إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام، لكن الفقه والقضاء استقرا على مساءلة الأطباء إذا توافرت شروط مسؤوليتهم المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية<sup>2</sup>.

رغم هذا فإن القضاء في الجزائر على وجه الخصوص لم يعرف قضايا المسؤولية الطبية إلا منذ سنوات قليلة وذلك راجع لعدة أسباب تتداخل فيما بينها لتجعل المريض يعكف على مقاضاة الأطباء بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به، ومن بين هذه العوامل نجد عامل الإحساس بالضعف لدى المريض في مواجهة الطبيب، وهذا راجع دون شك إلى العلاقة غير المتوازنة التي تربطه بالطبيب، إذ يعاني طرف من علة مرضية وطرف آخر يضع فيه الأول كامل ثقته بهدف تخلصه من آلامه

<sup>1</sup>أفريدة لكحل، تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي سنة 2009 مقال منشور في جريدة الشروق اليومي. الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2010، الموافق ل 6 جمادى الأولى 1431 هجري، العدد 2911.

<sup>2</sup>يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد زاهية حورية سي؟ خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، العدد الأول، 2008، ص 58

كما لا ننسى أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي أكثر منه في أي مجال آخر كالمسؤولية عن إصابات العمل وغيرها وذلك لما للعمل الطبي من خصائص وصفات تميزه عن باقي النشاطات، ولما كانت المسؤولية في معناها العام هي المؤاخذة والتبعة<sup>1</sup>، فهي بهذا المعنى تنتوع الى أنواع تبعا لاختلاف أسبابها فهي بهذا المعنى تنتوع الى أنواع تبعا لاختلاف أسبابها ونتائجها في المجال الطبي، وقد تكون مسؤولية الطبيب تأديبية أي أدبية، متى خولفت قواعد أخلاقيات مهنة الطب وأصولها<sup>2</sup>.

وقد تكون مسؤولية جنائية إذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة يعاقب عنها القانون كالقتل أو الجرح أو الإجهاض، سواء كانت عمدية أو من قبيل الخطأ الذي يتخذ أكثر من صورة كالإهمال والرعوننة وعدم الإحتراز، أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، فتكون مسؤولية الطبيب جنائية ويكون هو بدوره معرضاً للعقوبة الجنائية المناسبة.

كما قد تكون مسؤولية الطبيب مدنية، فتتمثل في تعويض المريض المضرور عما حل به من أضرار مادية كانت أو أدبية بسبب الخطأ الطبي الصادر من الطبيب ولما كانت مسؤولية الطبيب المدنية من الأهمية بمكان، ذلك أن الأمر يتعلق هنا بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن، ويحتاج قيامه بعمله كاملاً الى قدر كبير من الثقة والحرية والإطمئنان من جهة ومن جهة ثانية كون الأمر يتعلق بحياة المريض أو سلامته الجسدية فهو يضعها بين يدي الطبيب والتي هي من أثنى ما يملك ومن أثنى القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها باعتبارها من النظام العام.

<sup>1</sup> بن الصغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 24

<sup>2</sup> انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 105 محرم 1413 هجري الموافق ل 6 يونيو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج . ر . رقم 52 الصادرة بتاريخ 08-07-1992.

ويجدر الإشارة الى أن تقنيات استعمال الأدوية وكذا الأجهزة والمعدات الطبية أصبحت تنطوي أخطارا لا حدود لها ؛ الأمر الذي يستدعي التأكيد على التزام الطبيب ببذل مزيد من العناية بمرضاه، ويتماشى هذا والنسق من التطور العلمي والتقني من جهة ويثير التساؤل حول المسؤول عن تلك الأخطاء بدرجة أولى ومدى تطبيق قواعد المسؤولية الشيئية في هذا الصدد من جهة أخرى ذلك. أنّ التقدم العلمي والتقني الهائل في المجال الطبي قد كانت له انعكاساته على مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية اذ ازدادت عدد الحالات التي تثور فيها مسؤوليتهم ، وفي خضم هاته الانتصارات وتلك التّطورات التي تحققت لعلم الطب كان من الممكن تصور نقص معدل دعاوى المسؤولية الموجهة ضدهم غير أن الواقع أثبت عكس ذلك وقد تضافرت عدة أسباب لتفسير ذلك بعضها رجعه الى التطور الهائل في المجال الطبي والبعض الآخر أوله الى الإرتباط بدرجة تطور الوعي الاجتماعي كلها أسباب دفعت الناس للحرص أكثر على صحتهم والسعي في ضمان سلامتها.

وما من شك أن مشكلات المسؤولية الطبية المدنية من أكثر المجالات في دائرة المسؤولية المدنية أهمية ذلك كونها تنبثق عن مجال تعامل يقف الإنسان في مركزه الرئيسي محكوما بمبدأ حرمة وسلامة جسده وتكامله ، فهذا المبدأ هو أول محور أساسي يحكم مشكلات مسؤولية الطبيب المدنية فهو يحكمها من حيث سند مشروعية العمل الطبي ومن حيث أن يضع مبدأ التكامل الجسدي البشري وسلامته كهدف ينبغي أن يكون محلاً للمسعى الأساسي للطبيب أو الجراح.

وبناء على هذه نظرح اشكالية هل هناك نظام يوفق بين طبيب يخطئ ومريض مضرور ؟

## إشكالية الموضوع :

بالنسبة للإشكالية الجوهرية لهذا الموضوع تتمحور حول تحديد ف التعويض عن الخطأ الطبي .

- هل هناك نظام بوقت بين طبيب يخطئ و مريض مضرور ؟
- هل حتى التعويض عن الخطأ الطبي يعتبر مجرد ثبوت الخطأ الذي ينتج عنه الضرر ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصف التحليلي حيث يستخدم هذا المنهج لدراسة المشكلات المقلقة بالمجالات الإنسانية و يعتمد عليه الباحث في جميع المعلومات الظاهرة محل الدراسة و للبحث عن تحديد مفهومها مستويات مختلفة

## دوافع اختيار الموضوع :

- ✓ توعية القراء و الباحثين بمدى أهمية هذا الموضوع في المجال الطبي
- ✓ زيادة المعارف و إثراء المكتبة الجامعية يمثل هذه المواضيع الهامة .
- ✓ عدم التزام أغلب المصالح الصحية في بلادنا بالحفاظ على مبدأ تعويض عن الخطأ الطبي .

## أهمية الموضوع :

يعتبر موضوع حق التعويض عن الخطأ الطبي ذو أهمية قصوى لأنه يعتبر من المواضيع الأكثر تعقيدا و التي تشير العديد من المشكلات القانونية و العملية و خاصة في التطور الكبير الحاصل عن المجالات الطبية المختلفة و الذي رافقه زيادة الاهتمام بحق المريض في سلامة بدنه و تقرير مصيره و مراعاة ظروفه مما حذا بالمجتمعات إلى البحث على سبل وضع الضمانات الكفيلة للحفاظ على هذه الحقوق و رعايتها .

# الفصل الأول

**تمهيد :**

لقد ساهمت التطورات الهائلة والانجازات العلمية المتقدمة في مجال الطبي في وضع وترتيب نظام قانوني خاص، ينظم علاقة الطبيب بالمريض من خلال تقرير مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية ، بل وحتى الإدارية والتأديبية.

فالالتزام الذي يقع على الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل عام، ولا يضمن الطبيب الوصول إلى أية نتيجة .فهو لا يلتزم بمنع تطور المرض وازدياده كما لا يلتزم بأن لا تزداد الحالة. ونطاق أحكام الخطأ الطبي يشمل كافة أوجه النشاط الطبي، سواء تعلق بالتشخيص، أو العلاج أو اصدار الشهادات الطبية، كما أن علاقة الطبيب بمريضه تقوم على أساس الثقة المتبادلة بينهما، والتي تتجسد في بوح المريض بكثير من الأسرار إلى الطبيب ليأتمنه عليه .وبالتالي فإن هذا الأخير يسأل إذا أفتى سرا مهنيا ما لم يكن مستندا في ذلك إلى حالة من الحالات التي تجيز له ذلك بالإفشاء السر.

## المبحث الأول: مفاهيم حول الخطأ الطبي.

يعتبر الخطأ الطبي أساس القيام المسؤولية الطبية ونشئها فلا يعتبر الطبيب مسؤولاً ما لم يدرج عمله بأنه خطأ يستوجب مساءلته قانونياً، فالخطأ الذي يهدد من الطبيب يختلف تماماً عن الخطأ المترتب من الإنسان العادي باعتبار أن هذا الأخير هو إخلال الطبيب بأخذ التزاماته المعروضة عليه بحكم مهنته، فكما هو متعارف عليه في المسؤولية المدنية فإن الخطأ المدني يختلف من حيث مصدره إلى خطأ ناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدى هذا من جهة ومن جهة أخرى قد ينجم الخطأ عن الإخلال بالالتزام قانوني سابق وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup>

## المطلب الأول : مفهوم وأنواع الخطأ الطبي

## 1المطلب الأول : تعريف الخطأ الطبي

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية، الأمر ولد اختلافاً كبيراً لدى الفقهاء في هذا الشأن كما نبينه ذلك أن فكرة الخطأ في حد ذاتها فكرة مرنة، واسعة ومتعددة الأشكال، تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الانساني، إضافة إلى الالتباس الذي يثار بين المسؤولية القانونية والمسؤولية الاخلاقية.

<sup>1</sup> ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص 65.

ولما كانت فكرة الاخلاق فكرة واسعة ينقسهما التحديد والدقة المطلوبة، كان طبيعياً أن تكون فكرة الخطأ بدورها غير محددة وغير مضبوطة<sup>1</sup> ، الأمر الذي يقتضي توضيح الخطأ بصفة عامة، ثم التطرق لتعريف شامل للخطأ الطبي، من خلال الوقوف معني على التعريفات والنصوص القانونية والإحكام القضائية والآراء الفقهية .

**الفرع الأول: تعريف الخطأ لغة:** الخطأ في اللغة هو ضد الصواب وهو ما لم يتعمد وفي محكم تنزيل قوله تعالى: وليس عليكم فيما أخطأتم به عداء الباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتكم.

**الفرع الثاني: الخطأ اصطلاحاً.** يبدو من الصعوبة بمكان وضع تعريف محكم ودقيق للخطأ في سلوك الانسان وهذا ما لم يكن في متناول الفقهاء حيث اختلفوا اختلافاً كبيراً حول تحديد مفهوم فكرة الخطأ. ذلك أن كل خطأ ينجم عن فعل ضار يختلف حسب نوع الفعل المرتكب وكذا حسب حجمه ونتائجه، فإذا كان اخلافاً بقاعدة أخلاقية فإن الخطأ يكون أخلاقياً .

وإذا كان اخلافاً بقاعدة قانونية نتج عنها ضرر بالمجتمع أو الفرد، كان الخطأ قانونياً، جزائياً كان أو مدنياً .

<sup>1</sup>د. أيمن ابراهيم عبد الخالق العثماوي - تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية - رسالة دكتوراه، جامعة عن شمس، مصر، 1998، ص 19 .

**أولاً : الخطأ الاخلاقي :**

يتمثل الخطأ الأخلاقي في القيام بعمل أو في الامتناع عن القيام به، بشكل مخالف للتعاليم الدينية أو للقواعد الاخلاقية والضمير<sup>1</sup>، الأمر الذي يؤدي إلى محاسبة المخطئ، أمام الله وأمام الضمير، واستهجان المجتمع .

ومعيار الخطأ الأخلاقي هو ذاتي، تقديره مرتبط بالظروف الشخصية لمن ارتكبه، فالخطأ اجمالاً أخلاقي، يختلف عن الخطأ القانوني، ذلك أنه يقوم بمجرد مخالفة المبادئ والأخلاق .

**ثانياً : الخطأ القانوني:**

يقوم الخطأ القانوني عند الاخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون وحدد فيها ما يتوجب على الانسان الالتزام به للعيش في المجتمع باستقرار ، حيث يحاسب الفاعل عن هذا الخطأ وإن لم يقصد الضرر مادام تصرفه يشذ عن السلوك المألوف للشخص العادي<sup>2</sup>.

إذا أن الخطأ القانوني يقوم عند مخالفة الأحكام القانوني فالخطأ القانوني يتحقق عند مخالفة المبادئ العامة المتعلقة بالنظام الاجتماعي فبهذا المفهوم يمكن تقسيمه إلى نوعين :

<sup>1</sup> د. عبد اللطيف الحسني المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية - بيروت، 1987، ص 21  
<sup>2</sup> د. علي عيسى الأحمد المسؤولية التأديبية للأطباء - رسالة دكتوراه، كلية حقوق جامعة عين الشمس، مصر 2008، ص 244

### أ- الخطأ الجزائي:

يتمثل في الإخلال بالقواعد القانونية المقترنة بجزاء، والتي تنظم أسس المجتمع وتؤمن استقراره، فمتى وقع خطأ جزائي يلحق ضررا بالمجتمع وتقرر له عقوبة جزائية .

### ب الخطأ المدني:

الخطأ المدني هو اخلال الفرد بالتزام يقع عليه يجب عليه تنفيذه قانونا أو اتفاقا، ينظر إليه عن زاوية الاضرار بالفرد ومن زاوية الاخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد والجزاء فيها يتمثل في اصلاح ذلك التوازن الذي اختل بما يقضي به من تعويض.

### ثالثا : الخطأ الشخصي

وهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزاماته سواء تلك التي ينظمها القانون أو تلك التي تنظمها اللوائح ( القانون الإداري ).

وبالتالي فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن أداء الخدمة العامة المطلوبة من الطبيب أدائها وعلى أساسها تقوم المسؤولية الشخصية للطبيب و يمكن حصرها في ثلاث حالات وهي :

1-الأخطاء الخالية من أي علاقة مع المرفق وهي أخطاء شخصية لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا كالأخطاء التي يرتكبها خلال استغلاله لحسابه الخاص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>الحسين بن الشيخ أث ملويا دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية الإدارية ، المسؤولية على أساس الخطأ .... الكتاب الأول ، الجزائر دار الخلدونية للنشر و الطباعة ، الطبعة السابقة 2007 ص 135-141 .

- 2- الأخطاء المرتكبة بمناسبة أداء الخدمة و الذي يوحي بسوء نية بمعنى التي تهدف إلى مقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض
- 3- الأخطاء الجسيمة غير العمدية فكما كان خطأ الموظف أي الطبيب جسيما اعتبر خطأه شخصيا.<sup>1</sup>

وعليه فالتعريف الأشمل للخطأ الشخصي هو يكون الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الانسان بضعفه و شهواته .

#### رابعا : الخطأ المرفقي :

إن الخطأ المرفقي يعتبر خطأ شخصيا لكن مقترن بالمرفق المستشفى العام فإنه يتخذ صفة الخطأ المرفقي كما يعرف بأنه خطأ موضوعي نسب إلى الظروف مباشرة على اعتبارات هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إنشاء الخطأ إلى موظف معين بذاته أو إن تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون : و من تم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ.

وبالتالي يمكن القول بأن الخطأ المرفقي يمكن أن ينشأ عن فعل أو عن امتناع عن سلوك إرادي أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك، فتلتزم الإدارة بالتسيير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات والمعدات وكل الوسائل التي تكفل أهدافه

<sup>1</sup> سمير عبد السميع الأردن ، مسؤولية الطبيب و الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم منشأة المعارف ، طرابلس

فبذلك كل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة أو سوء كفاءة الأجهزة يعتبر خطأ مرفقي .

أما فيما يتعلق بمجال مسؤولية المستشفيات العامة، يمكن أن نذكر مثالا عن الخطأ الذي نسب مباشرة إلى المشفى باعتباره شخصا معنويا، وذلك في حالة عدم ضمانه للحد الأدنى من الخدمة المقررة قانونا عندما يقوم المستخدمون بالإضراب للمشروع وهو حقهم مثلما هو مقرر في أحكام قانون رقم 90/02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب<sup>1</sup>. غير أنه قد زال الحرج بشأن الخطأ الذي يرتكبه الشخص المعنوي، في أغلب التشريعات الجنائية .

#### خامسا : اقتران الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي

بالرغم من استقلالية كل من الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، إلا أنها قد يتلاقيان، فمثلا إذا ارتكب العون خطأ خطأ شخصا يمكن أن يصاحبه خطأ مرفقي و بالتالي يشتركان في إحداث الضرر المرتب للمسؤولية، بحيث شرك وقائع كل الخطأين معا وقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي .

سابقا كان القضاء الفرنسي يفصل فصلان.. ما بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في الخطأ إما أن يكون شخصا يرتب مسؤولية الموظف دون الإدارة، و اما أن يكون

<sup>1</sup>رجوعا إلى نص المادة 38 من القانون 90/02 المؤرخ في: 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ج. العدد 06 لسنة 1990

مرفقيا نسأل عنه الإدارة امام القضاء الإداري، الآن موقف مجلس الدولة الفرنسي تغير و اعترف بإمكانية قيام الخطأين جنبا إلى جنب و اشتراكهما في إحداث الضرر ومثلا : في حالة ما إذا ارتكب الطبيب خطأ شخصيا بواسطة وسائل المستشفى العام وأدى ذلك إلى إحداث ضرر بالمريض بسبب سوء استعمال الأجهزة الطبية من قبل الطبيب أو قدمها فهذا يعد حالة من حالات الخطأ الشخصي و المرفقي وبالتالي الجمع بين المسؤولين مسؤولية كل من الطبيب و المستشفى.

إن اقتران كل من الخطأ الشخصي والمرفقي في بعض الجوانب يكفي للإلزام بتعويض المضرور ، إلا أنه لا يكفي لإلغاء عبء التعويض نهائيا.<sup>1</sup>

فالمسؤولية إما تستقر عن عاتق الموظف أو الإدارة أو توزع بينهما أي تكون المسؤولية مشتركة بحسب الخطأ المستوي إلى كل منهما، فإذا نساها في إحداث الضرر خطأ شخص مع مرفقي كان المضرور أن يطلب التعويض كاملا من إدارة مستشفى أو من الموظف طبيب .

<sup>1</sup>سمير دنون ، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونيين المدني و الإداري، المؤسسة العدنية للكتاب ، لبنان

## 2-أنواع الخطأ الطبي:

سبق لنا وأن ذكرنا أن خطأ الطبيب يتمثل في إخلاله بما يجب عليه القيام به في ممارسة المهنة أو يحدث ذلك عندما يتصرف الطبيب على نحو لا يأتيه الطبيب الوسط في مستواه المهني و نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

إن التساؤل المطروح حول الأعمال الطبية، هو هل من المفيد التمييز بين العمل المادي والعمل الفني أم لا؟ وهل يسأل الطبيب عن أي خطأ يقع منه يسيرا؟ أم أنه يتطلب أن يكون الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب على حمد من الجسامة؟

البند الأول: الخطأ العادي (المادي) والخطأ المهني (الفني).

دأب بعض الفقهاء ومن بينهم الفقيه ديمولوب إلى التميز بين الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب والأعمال الفنية، محاولا التوفيق بين رأيين سابقين، الأول يرى عدم مسائلة الأطباء بحجة أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل الذي يرتب المسؤولية ممكنا تقديره على وجه التحديد، وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه دون شك وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتوافر في الأعمال الطبية، أما الاتجاه الثاني يخالف الأول مستندا على أحكام المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، إذ يوجب هذا الأخير مسؤولية كافة الناس بعض النظر عن صفاتهم، ولم يستثن الأطباء من تقرير مسؤوليتهم عن أي خطأ أو إهمال.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Denilombe. Les centres cour de code Nopoleon. Tome 31, 2 ème Ed, paris, 1882, p 473.

أشار إليه: سليمان مرقين، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدار المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، 1937، مصر، ص157.

كما فرقت محكمة النقض الفرنسية، وتبعتها في ذلك محكمة الجيزة الجزائرية بمصر بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان الأول متعلق بصناعته، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيها ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن ذاته وهو خطأ مادي.

### الفقرة الأولى: الخطأ العادي (المادي).

يعد الخطأ العادي أحد تلك الأخطاء التي يرتكبها أي شخص سواء كان طبيباً أو غير طبيب ولا تتعلق بصفة مهنة الطبيب، فيخرج الخطأ العادي من ميدان المهنة الطبية حتى ولو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولة تلك المهنة فقد أطلق عليه البعض تسمية الخطأ الواضح،<sup>1</sup> والأخطاء العادية تتمثل في الأعمال التي لا علاقة لها بأصول الطب، ويمكن للقاضي أن يقف عليها دون النظر بصفة من قام بها، ومن أمثلة الخطأ العادي أن يقوم الطبيب بإخراج المريض من المستشفى قبل استكمال علاجه، أو نسيان إبرة داخل جوف المريض إثر القيام بعملية جراحية،<sup>2</sup> أو استخدامه في الجراحة الأدوات غير معقمة، أو رفض تقديم العناية للمريض ... وغيرها من الأخطاء العادية المتعددة.

<sup>1</sup> إبراهيم علي جمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة بتاريخ: 31-01-2000 قضى بمسؤولية المستشفى، قضية مدير القطاع الصحي شي غفارة، 1966 وإنما لم ترفع دعوى التعويض إلا خلال سنة 1995.

## الفقرة الثانية: الأخطاء الفنية (المهنية).

الخطأ المهني يقع فيه الطبيب حين يخالف القواعد الفنية التي توحىها عليه مهنته والتي يجب عليه مراعاتها كالخطأ في التشخيص أو في العلاج.

لا يمكن للقاضي الوقوف على الخطأ الفني دون الاستعانة بأهل الخبرة من مهنة الطب سبب دخوله نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب، وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها كما لا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة، مما يجعل القاضي ملزماً بالاستعانة بأهل الخبرة، لمعرفة ما إذا ارتكب زميلهم خطأ أم لا.<sup>1</sup>

وللوقوف على معنى الخطأ المهني لابد من تحديد بعض الحالات التي يعد فيها الطبيب مرتكباً لخطأ مهني يوجب مساءلته، فعلى سبيل المثال إذا تأخر طبيب في المجيء إلى المريض الذي لجأ إليه، فإنه يكون مرتكباً للخطأ لأن من شأن ذلك أن يفوت عنه فرصة الشفاء أو الحياة، ولا يمكن له دفع المسؤولية إلا إذا أثبت أنه كان في ذات الوقت يعالج حالة مرضية أكثر خطورة من حالة المريض الذي دعاه أو أن يثبت وجود قوة حالت دون تقديمه يد المساعدة للمريض الذي استعان به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم علي جمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> إبراهيم علي جمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 23-24.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية في الجزائر لهذا النوع من الخطأ (الخطأ المهني) ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 27-07-2005، باعتبار أن عدم التأكد من صلاحية الدواء ونجاعته يعتبر إهمالا وتقصيرا من قبل الطبيب المعالج، وورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 06-04-2004 أن مغادرة الطبيب المخدر لقاعة العمليات اعتبر إهمالا وعدم احتياط، كما اعتبر القرار الصادر بتاريخ: 06-04-2003 أن الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالا يقتضي مساءلة الطبيب جزائيا.<sup>1</sup>

#### البند الثاني: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي.

أحيانا يقوم المرء بفعل التعدي بقصد الإضرار بالغير، كما قد يصدر منه ذلك دون قصد، وقد يكون الواجب القانوني محل التعدي ذا أهمية بالغة كما يكون أمرا بسيطا، ويترتب على هذه الاحتمالات وجود نية الإضرار أو عدم وجودها، وأهمية الواجب القانوني المخل به من جهة أخرى تصنيفات ودرجات الخطأ، فهناك الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، الخطأ التافه والخطأ غير المغتفر، وأنه برغم التفرقة في تصنيفات ودرجات الخطأ، فإن المسؤولية المدنية المتمثلة في خبر الضرر اللاحق بالمضرور تقوم سواء في الخطأ العمدي أو الخطأ بالإهمال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تفصيل ذلك أنظر: يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة

المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية.

<sup>2</sup> محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص 45.

## الفقرة الأولى: الخطأ العمدي.

يعرف بأنه التعدي الذي يصدر عن المرء بقصد الإضرار بالغير، فيخل الشخص بواجب قانوني ولا يكون بمحض إرادته فقط بل يكون ذلك برغبة منه للإلحاق الضرر بالغير، ويتميز الخطأ العمدي بنية الإضرار التي تصطبب التعدي، فتكون نية المعتدي هي الغش والخداع فهو سيء النية.<sup>1</sup>

لا يخلو الخطأ من الأخطاء العمدية والتي تتجلى في عدة حالات من بينها:

## أولاً: الإجهاض.

الذي لم يرد له تعريف في القانون، لكن الفقه عرفه بأنه طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمداً قبل الأوان، فيقع الإسقاط كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية، وجرمت معظم التشريعات العربية<sup>2</sup> فعل الإجهاض سواء في قانون العقوبات أو نصوص قوانين الصحة.<sup>3</sup>

وفعل الإجهاض قد يرتكبه المنتمون للسلك الطبي وشبه الطبي أو طلبة الطب، ويتحقق الخطأ العمدي الموجب للمسؤولية المدنية والجنائية إذا أقدم الطبيب على فعل الإجهاض، وورد في قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال في المادة 306 منه:

<sup>1</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> أنظر المادة 306 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966م، يتضمن قانون الطب.

بأن الأطباء والصيدالّة والقابلات وجراحي الأسنان وشبه الطبيين ذو الصلة وطلبة الطب بمختلف فروعهم وتخصصاتهم وتجار الأدوية الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يمارسونه بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادتين 304، 305 من ق ع ج، ويلاحظ أن نص المادة 306 من ق ع ج، تشدد فيه المشرع، واعتبر من ينتمي إلى الفئات المذكورة ومن بينهم الطبيب فاعلا أصليا ولو انحصر دورهم في مجرد الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض.<sup>1</sup>

ولا يعد مرتكبا لأي خطأ يوجب المسؤولية المدنية أو الجنائية الطبيب الذي ارتكب الإجهاض لضرورة من أجل إنقاذ الأم بعد إبلاغ السلطة الإدارية.<sup>2</sup>

### ثانيا: التجارب الطبية بغير قصد العلاج.

يجب أن يهدف تدخل الطبيب على جسم المريض إلى تحقيق غاية العلاج لا إلى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه مما يقوم به أعمال المهنة، سواء بوصف دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية للوصول إلى شفاء المريض من مرضه، فإن كان هدفه متجها إلى غرض آخر فيعد الطبيب خارجا عن وظائف مهنته وزالت عنه صفة الطبيب وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة، وتبعاً لما يفضي إليه

<sup>1</sup> أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2009.

<sup>2</sup> تنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر.

تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان برضا المريض ورجائه،<sup>1</sup> وأن

التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يمكن ممارستها إلا وفقا للأطر القانونية.<sup>2</sup>

ثالثا: قتل المرضى الميؤس من شفائهم.

ظهرت كلمة القتل الرحيم في القرن السابع عشر، وأصل الكلمة يوناني وتعني

الموت دون ألم، ويميز الفقه بين صورتين للقتل الرحيم، القتل الرحيم الإيجابي والقتل

الرحيم السلبي:<sup>3</sup>

• القتل الإيجابي: يعني تدخل شخص ثالث، بواسطة مادة تسبب الموت أو بأية وسيلة أخرى.

• القتل السلبي: يعني في غالب الأمر التوقف عن تقديم العلاج للمريض عندما نفقد الأمل في شفائه.<sup>4</sup>

نجد أن غالبية الفقه والقضاء في فرنسا دأب إلى مساءلة الطبيب جنائيا ومدنيا عن

جريمة القتل العمد في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش لشخص يصارع الموت، إلا أن بعض

التشريعات المقارنة وإن كانت تسأل الطبيب عن وقف أجهزة الإنعاش للشخص الميؤس

من شفائه جنائيا ومدنيا عن جريمة القتل، لكن يستعاد الفاعل بعقوبة مخففة على تلك

<sup>1</sup> عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي.

<sup>2</sup> ورد في نص المادة 378 من القانون رقم 11/18. يتعلق بالصحة

<sup>3</sup> رمضان جمال كامل، المركز القومي للإصدارات القانونية المكتبة المركزية - جامعة صنعاء، القاهرة: 2005 ص 142.

<sup>4</sup> علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص 49-50.

المسلطة على مرتكب جريمة القتل العمدي، فيعتد في هذه الحالة بالدافع للقتل -الشفقة-

لا باعتباره مبيحا للفعل وإنما مخفف للعقاب.<sup>1</sup>

هناك بعض التشريعات<sup>2</sup> التي أجازت للأطباء قتل المريض بدافع الشفقة وهؤلاء هم

المرضى الذي يعانون آلام لا تحتمل مع انعدام الشفاء لهم، فلا يتحمل الأطباء أي

مسؤولية في ذلك سواء جزائية أو مدنية.

لا يسمح المشرع الجزائري بالقتل بدافع الشفقة ويسأل الطبيب عن ذلك طبقا لقانون

العقوبات والقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ويعد مرتكبا لخطأ عمدي يستوجب

المساءلة الجنائية ويرتب المسؤولية المدنية.

الفقرة الثانية: الخطأ غير العمدي "خطأ غير عمدي".

وهو الخطأ الأكثر وقوعا في الحياة نتيجة عدم الاحتياط، فهو انحراف في السلوك

عن غير قصد من صاحبه في إحداث نتيجة، وبمعنى آخر عدم اتجاه إدارة محدث الفعل

إلى الأضرار بالغير، وللخطأ غير العمدي درجات بخلاف الخطأ العمدي، فدرجات الخطأ

بالإهمال منذ القدم هي جسيم، يسير.

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 85-86.

<sup>2</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية، 18 يونيو 1835، أشار إليه أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 213.

أما في مجال مسؤولية الطبيب عن أخطائه، فإن الطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه بغض النظر عما إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً، وهو ما سوف نتناوله بالشرح فيما يلي:

### أولاً: الخطأ الجسيم.

يعتبر فقهاء الرومان أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه عادة الشخص قليل الذكاء والعناية، وكانوا يعطون الخطأ الجسيم وصف الغش لصعوبة إثبات الغش وللحيلولة أن يتظاهر مرتكب الغش بالغباء ليتخلص من جزاء الغش، ويرى رأي مخالف أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الآثار القانونية المترتبة على كليهما، ويبقى لكل منهما طبيعته الخاصة، فالخطأ الجسيم مهما كان لا يعني أن من ارتكبه يسعى لتحقيق ضرر، فهو خطأ غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة غير أنه يتميز عنهما بدرجة جسامته فقط، وهذه الأخيرة تقدر في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب عن هذا السلوك.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> علي فياللي، المرجع السابق، ص 85-86.

وفي ميدان المسؤولية ظهرت فكرة الخطأ الجسيم على يد محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ: 18 يونيو 1835<sup>1</sup> في قضية تتلخص وقائعها:

أن مريض استدعى أحد الأطباء لعلاج، فاعتبر الطبيب أن هذه الحالة ليست لها آثار وخيمة على صحة المريض، وترك الطبيب المريض على حاله، إلا أن الألم أخذ في التفاقم مما أدى ذلك إلى استدعاء طبيب آخر، فقرر هذا الأخير أن هذه الحالة هي غرغرينة تستوجب إجراء عملية سريعة لقطع الذراع، أقام المريض دعوى ضد الطبيب لغرض الحصول على تعويض، واستجابت المحكمة لطلبه، استأنف الطبيب الحكم وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، وبعد الطعن بالقض أمام محكمة النقض الفرنسية قالت هذه الأخيرة: "الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه، وأدى إلى ضرورة قطع ذراع المريض، حيث أن ذلك الأمر بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب، وعلى الخصوص أن تخلص عن المريض بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض".

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية 18 يونيو 1835، أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 213.

وقد تولت أحكام القضاء الفرنسي في اشتراط الخطأ الجسيم لنهوض مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني، ومن بين تلك الأحكام ما قضت به محكمة متز<sup>1</sup> الذي جاء في حكمها.

"... والطبيب لا يسأل فيما يتعلق بالمسائل العلمية إلا حيث يقع منه خطأ جسيم بارتكاب أعمال ملموسة وواضحة تكون في ذاتها تجاهلا لقواعد الاحتياط وحسن التصرف بما يخرج عن المناقشة".

كما قضت محكمة السين بأن الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياظه وجهله بالأمر التي يجب أن يعرفها الطبيب".

وفي مصر كانت المحاكم انتهجت نفس المنهج، حيث قرر محكمة الجيزة بأنه "المسؤولية الطبيب وجهان أحدهما متعلق بضاعته وهو ما عبر عنه بخطأ المهنة وثنائهما ليس متعلقاً بذلك، ولا شأن له بالفن ذاته، وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الخطأ الفاضح، والثاني لا يخضع لسلطان التقدير الفني والجدل العلمي لأنه خطأ عادي يقع من الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة للطب، فهو مسؤول عنه، وهذا النوع من الأخطاء يقع تحت طائلة المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيه شأن أي إنسان آخر.

<sup>1</sup> حكم محكمة متز: 21 ماي 1867، أشار إليه: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 224 الهامش (2).

غير أن فكرة الخطأ المهني الجسيم سرعان ما فقدت بريقها واندثرت على إثر القرار

الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20 ماي 1936.<sup>1</sup>

ثانياً: الخطأ اليسير.

بعدما هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم، بموجب الحكم الصادر عن

محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 20-05-1936، أقر بفكرة الخطأ البسيط، واعتبر

أن الأعمال وقلة الاحتياط في تشخيص المرضى، ووصف الدواء يمثل خطأ موحياً

للمسؤولية، ولا يشترط لقيام هذه الأخيرة أن يكون الخطأ جسيماً، خاصة أن نصوص

القوانين لم تعفي الطبيب من خطئه اليسر الذي يقع من طبيب أوسط، وفي مثل الظروف

الخارجية التي كان فيها.<sup>2</sup>

نخلص إلى القول أن الأحكام الحديثة لم تعد تشترط لقيام مسؤولية الطبيب وجود

خطأ جسيم، حيث تؤكد هذه الأحكام أن أي خطأ يقع من جانب الطبيب يكفي لانعقاد

المسؤولية بشرط أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حق الطبيب على وجه اليقين أو

التحقيق.

<sup>1</sup> حكم محكمة الصين: 20 فيفري 1929م أشار إليه: أنور يوسف حسب المرجع نفسه، ص 325 الهامش.

<sup>2</sup> قرار محكمة الجيزة الجزئية: 1935.01.26 أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 210.

لكن الأمر مختلف في حالة إذا كان التدخل الطبي على جسم المريض من طرف مجموعة من الأطباء لكل منهم دور مختلف، لذا لا بد من الدراسة والبحث عن خطأ الطبيب الفردي وخطأ الفريق الطبي وهو ما نتناوله في ما يأتي:

### 1- الخطأ الفردي للطبيب:

يقصد بالخطأ الفردي للطبيب قيام هذا الأخير بالعمل بصورة مستقلة بغير مشاركة أطباء آخرين في هذا العمل، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن يتولى العناية بالمريض طبيب واحد في كافة مراحل العلاج، ولكنها تعني أيضا أن يوجد أكثر من طبيب في الموقع نفسه يؤدي كل واحد منهم خدمة مختلفة عن الآخر، فهي خدمات متبادلة ومتكاملة إلا أنها غير متداخلة بحيث يمكن تمييز كل منها عن الأخرى، وفي هذه الحالة يعتبر كل طبيب ممارسا فرديا للعمل في مجال تخصصه، وكل منهم يكون مسؤولا عن خطئه.

كما هو الشأن بالنسبة إلى مسؤولية طبيب التخدير ونظيره الجراح، ذلك أن مهام كل منهما تكاد مختلفة ومنفصلة، فالطبيب الجراح يتولى العمل الجراحي، أما طبيب التخدير فينصب عمله حول تخدير المريض ومراقبته حتى خروجه من غيبوبته، وفيما يخص تحديد طبيعة الخطأ كل منهما فتأرجح الفقه والقضاء بين اعتباره وحدة واحدة ومن ثم

وجب مسائلتهم مسؤولية جماعية وبين اعتبار أعضائه مستقلين يسألون مسؤولية شخصية.<sup>1</sup>

ففي فرنسا تم القضاء على أساس المسؤولية التعاقدية لطبيب التخدير عن ما يتسبب فيه من أضرار نتيجة فعل التخدير، فقضت محكمة السين،<sup>2</sup> بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن تعويض الأضرار التي حدثت للمريض بسبب إصابته بالشلل، بعد إجراء عملية جراحية، وبينت المحكمة أن الطبيب الجراح لا يمكن أن يكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، حيث أنه يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلال، فهو بذلك لا يمكن أن يكون تابعا للجراح.

## 2- خطأ الفريق الطبي:

نظرا للتطور الحاصل في العلوم الطبية بصفة مذهلة، فإن الطبيب الجراح لا يمكنه أداء عمله بمفرده، بل لابد له من الاستعانة بالعديد من الأطباء والمساعدين، وهذا ما اصطلح على تسميته بالفريق الطبي، فمثلا لطبيب التخدير دور هام جدا في العملية الجراحية التي يجريها تحت إشراف الطبيب الجراح، لكونه الشخص الذي يخدر المريض تحضيراً للعملية الجراحية، كما يقوم بعد انتهائها بإعادة الوعي للمريض يرى البعض أن الطبيب الجراح يعد مسؤولاً عن فعل الغير لكون أن طبيب التخدير يخضع له والطبيب

<sup>1</sup> أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 337.

<sup>2</sup> عز الدين حروزي، المسؤولية الدينية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 152-153.

الجراح هو صاحب السيطرة في غرفة العمليات، بحيث يكون دور طبيب التخدير

محدوداً، فهو عنصراً خاضع مع غيره من بقية عناصر الفريق لسلطة الجراح.<sup>1</sup>

وهو ما ذهبت إليه محكمة Grenoble بالقول: "إن طبيب التخدير الذي يختاره

لمساعدته، يكون محمياً بمسؤولية الجراح، بما يسمح لضحية خطأ طبيب التخدير أن

يوجه دعواه في كل الأحوال ضد الجراح المسؤول عن العملية، وليس ضد طبيب التخدير

الذي يعتبر مجرد منفذ".<sup>2</sup>

وبعد ذلك سار الاجتهاد على استغلالية مسؤولية كل من طبيب التخدير والإنعاش

عن مسؤولية الجراح، فكل يكمل عمل الآخر في مجال اختصاصه ويتحملان مسؤولية

مشتركة عن الأعمال التي يقومون بها وتدخل طبي اختصاصهما، كتحفيز المريض لإجراء

العملية مثلاً.<sup>3</sup>

وبررت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير بقولها:

"في الفريق الجراحي المتكون من الجراح وطبيب التخدير والإنعاش، فإن غياب التحضير

لجهاز الإنعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة ومعقدة على مريضة منهكة بفعل

خضوعها لعدة عمليات جراحية، يشكل امتناعاً خاطئاً يؤخذ به كل من عضوي الفريق

<sup>1</sup> علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 99-104.

<sup>2</sup> Tribunal. Civ. Grenoble. 16 mai 1956.

أشار إليه: محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش.

<sup>3</sup> توفيق خير الدين مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين.

حتى وإن كان طبيب التخدير والإنعاش هو المسؤول الرئيسي، الذي لم يتم فحص المريضة إلا أثناء إجراء العملية الجراحية<sup>1</sup>.

كما قيل في هذه القضية أن هناك امتناع خطئي مشترك لعضو الفريق الطبي، والذين تصرفا معا في إجراء العملية الجراحية التي تقرر إجرائها، ونتيجة التضامن بين أعضاء الفريق الطبي توجد منطقة نطاق للاختصاصات المشتركة داخل الفريق. ففي كل عملية، وحسب الحالات الشاذة توجد أعمال باستطاعة كل واحد من الممارسين القيام بها، وتدخل في اختصاص كل منهما، كما هو الحال بالنسبة لنقل الدم وتغيير وضعية المريض، وإذا كان ذلك يتعلق بوجه خاص بعمل طبيب التخدير، فإن الجراح يمكنه مع ذلك أن يبدي عدم إهتمامه بها<sup>2</sup>.

في الجزائر يمكن حل الإشكاليات التي يثيرها الفريق الطبي في حالة إصابة المريض بضرر من طرف هذا الفريق الطبي الذي يتشكل من عدة أطباء، فلا يمكن تحديد دور كل منهم، وبالتالي لا يمكن الجزم على وجه التدقيق يمكن ارتكاب الخطأ داخل الفريق الطبي، إلا على أساس المسؤولية التضامنية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية: 22 جوان 1972، أشار إليه: محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش. مجلة المحكمة العليا 2011، عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب، الجزائر.

<sup>2</sup> محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش. ص 90-91.

<sup>3</sup> تفصيلا في ذلك أنظر محمد رايس المرجع السابق ص 194 - 196.

تنص المادة 126 من القانون المدني على أنه: إذا تعدد المسؤولون عن فعل صار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي...

## 3- خطأ في العلاج

تأتي مرحلة العلاج بعد مرحلة التشخيص، فهي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل من أجل الوصول إلى شفاء المريض، فتمثل هذه المرحلة التزام فني يقع على عاتق الطبيب، فلا بد عليه أن يبذل العناية اللازمة و الكافية في اختيار العلاج الملائم لحالة المريض بغية التوصل إلى شفاؤه أو تخفيف ألامه، و هذا باستخدام الوسائل المؤكدة بين أهل علم الطب<sup>1</sup>، يتمثل الخطأ الطبي في:

**1-امتناع الطبيب عن العلاج و انقراض المريض دون مبرر:** فالأصل أن الطبيب له الحرية الكاملة في ممارسة مهنته في استقلالية تامة، إلا أن هذه الحرية تكون في حدود الدفاع عن صحة الإنسان، و هو ما نصت عليه المادة 9 من م.أ.م.ط. التي تنص " لا يجوز لطبيب تطبيق طريقة جديدة لتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختيارها بالأسلوب العلمي و الأخلاقي السليم... " <sup>2</sup>، بالتالي فإن هذه الحرية تقضي قيام المسؤولية في حالة ما تعمد الطبيب عدم العلاج و إسعاف المريض الذي في حالة خطر، ففي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في 26 ديسمبر 1995: " بإدانة طبيبة مختصة في طب

<sup>1</sup> شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفكر والقضاء ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص 49.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52، الصادرة في تاريخ 08 يوليو 1992.

العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر" وهي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينيها ، و لم تقدم لها المساعدة اللازمة مما تسبب في فقدانها البصر<sup>1</sup> .

2- إعطاء وصفة العلاج غير المناسبة : فالوصفة الطبية تعتبر عملا طبيا لغرض العلاج، إذ أنها دليل على وجود علاقة بين الطبيب والمريض، فلا بد على الطبيب عند تحريرها أن يتأكد من الأدوية التي يضعها، و التي يجب أن تكون مناسبة مع حالته، باتخاذ الحذر و أن يصف الأدوية مناسبة لشفاء المريض، فلا بد له توضيح كل المعلومات و النصائح الضرورية للمريض، أين أكد المشرع الجزائري في المواد 77 و 79 من م.أ.م.ط على البيانات التي يستوجب تواجدها في الورقة المخصصة للوصفة الطبية، لذلك يعد الطبيب مسؤولا عندما لا يحزر وصفة العلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة و الثابتة في علم الطب<sup>2</sup>.

فمن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا في حكمها الصادر في 30 ماي 1995 بأنه "ينبغي على القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم الذي اعترف بأنه قام بتجريع دواء البنسيلين عن طريق حقن و اعتمادا على تقرير الخبير"

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، رقم 128892، الصادر في 12 ديسمبر 1995، المجلة القضائية 1996، العدد الثاني، ص 182 .

<sup>2</sup>أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية لطبيب في القطاع الخاص في ظل النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، الأردن، 2005 ، ص 121.

حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، و أمر بتجريع دواء غير الأوفق في مثل هذه الحالة المرضية، مما جعل اهماله خطأ .

### الفرع الثالث : الخطأ في التخدير

يعد التخدير من أهم مراحل العمل الطبي سواءا في العلاج أو في التدخل الجراحي<sup>1</sup> ، فيتعين على طبيب التخدير أن يتبع كافة الأصول الفنية والعلمية في تخدير المريض، أما إذا لم يلتزم بالاحتياطات اللازمة فإن طبيب التخدير يسأل، سواءا بصفة منفردة، أو بصفة مشتركة .

### أولا: الأخطاء التي يسأل عليها بصفة منفردة

- 1- يسأل طبيب التخدير انفراديا إذا لم يقيم بالتأكد من حالة المريض
- 2- يكون مسؤولا في حالة عدم مراقبة تسلسل حوادث عملية التخدير و استمرارها، و عدم مراقبة آثار التخدير على المريض، و عدم إعداد المريض على منضدات العمليات الجراحية، و يبقى مسؤولا حتى بعد إجرائها، حيث أن دوره لا ينحصر في التخدير فقط، بل عليه مساعدة و متابعة المريض إلى أن يستعيد كامل وعيه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، رقم 118720 الصادر في 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني 1995، ص 179

<sup>2</sup>عبد الوهاب عرفه الوسيط في المسؤولية المدنية والجناحية لطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 ، ص 37

ففي هذا الصدد نجد حكم محكمة النقض الفرنسية على مسؤولية طبيب التخدير بصفة منفردة في قضية أين تم إجراء عملية جراحية استمرت لأكثر من ساعة إذ أن المريض لم يستعد وعيه رغم مرور ستة ساعات و بعد أربع ساعات وقع المريض في غيبوبة، كان سببه عدم قيام طبيب التخدير برعاية المريض بنفسه، و عدم قيامه بأي زيارة له عقب العملية<sup>1</sup>.

### ثانيا : الأخطاء التي يسأل عليها بصفة مشتركة

في حالة ارتكاب كل من الجراح وطبيب التخدير لخطأ مشترك فإن مسؤوليتهما تكون تضامنية<sup>2</sup>، أو وفقا للمبدأ المعمول فيه في فرنسا : "يكون التخدير في حالات عديدة تحت تبعية الجراح"، كما يجب أن يكون بينهما تعاون صادق في اجراء العمليات الجراحية، لقد أخذت محكمة الاستئناف الفرنسية بالمسؤولية المشتركة للجراح وطبيب التخدير يسأل عن الأخطاء التي تصدر سواء قبل العملية ، أثناءها أو بعدها.

فمن التطبيقات القضائية نجد ما قضت به محكمة النقض الفرنسي في قضية الكاتبة "سارازيم" التي توفيت بعد استئصال كليتيها إثر توقف جهازها التنفسي الذي تبعه توقف قلبها، كان هذا بعد تغير وضعها بعد العملية الجراحية فقضت بالمسؤولية المشتركة لكلا من الجراح و طبيب التخدير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 78

<sup>2</sup> المادة 126 ق.م.ج: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.....

<sup>3</sup> على عصام غصن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006 ، ص 105

إن المسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي يحقق للمتضرر ميزة مهمة حيث تتعدد أمامه فرص التعويض عما أصابه من ضرر خاصة عند عدم تحديد عضو الفريق الذي تسبب بالضرر، فيصبح من الظلم تحميل عضو واحد نتيجة ما وقع.

### الفرع الرابع الخطأ في العمليات الجراحية

تعد الجراحة فرع من فروع الطب ، و جزء لا يتجزأ من الفن الطبي، حيث قدمت الكثير للإنسانية بمعالجتها أمراض لا يقتصر شفاءها على الأدوية، رغم مخاطرها العديدة . ما يفرض على الأطباء الجراحين بذل العناية الكافية و الدقيقة أثناء إجرائها، و التي تنقسم إلى نوعين الجراحة العلاجية و الجراحة العلاجية .

### أولاً : الجراحة العلاجية

يعتبر العلاج الوسيلة التي يختارها الطبيب و التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من ألامه الناتجة عنه سواءا بتسكينها أو بالقضاء عليها<sup>1</sup>. فمن المتفق عليه أن العمل الجراحي العلاجي يمر بمراحل هي مرحلة الفحص، و التحضير للعمل الجراحي، و مرحلة تنفيذ العمل الجراحي و أخيرا مرحلة الإشراف والمتابعة<sup>2</sup>.

فمن خلال هذه المراحل تظهر مسؤولية الطبيب الجراح انطلاقا من الأخطاء التي يمكن ارتكابها، فمن بين الأخطاء الشائعة نجد"

<sup>1</sup> طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة لمكتاب، لبنان، 2004، ص 362

<sup>2</sup> منذر الفضل، المسؤولية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 1995، ص 7

1- عدم إجراء فحص مسبق قبل العملية الجراحية : فهو ضروري ، فلا بد من فحص طبي شامل يبين حالة المريض ، و ما يمكن أن يرتب من نتائج جانبية عن العملية الجراحية ، فالجراح يسأل عن إهماله لهذا الفحص و عن الأضرار المترتبة عنه.<sup>1</sup>

2- إهمال تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة: يعد هذا إخلال بواجب الحيطة والحذر ، فإغفال الجراح و بواسطة مساعديه تثبيت المريض على طاولة الجراحة ، مما تؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب الذي أخل بالتزامه.

3- نسيان شيء خارجي داخل جسم المريض : تعتبر من الأخطاء الأكثر شيوعا ، كترك قطعة من القطن أو الشاش أو أي جسم غريب ، فعلى الجراح التأكد من عدم ترك أي شيء يؤدي بحياة المريض ، وإلا تحمل مسؤولية إهماله.<sup>2</sup>

4- الاستعمال الخطأ للآلات عند مباشرة الجراحة: يستوجب عند إجراء العمليات الجراحية ضرورة استعمال مختلف الأجهزة والمعدات المترتبة عن التقنيات الحديثة، ما يؤكد ازدياد لجوء الأطباء إلى مثل هذه الآلات في العمليات الجراحية الحديثة، إلا أنه نتيجة استخدامها بشكل خاطئ يمكن أن يصيب المريض بضرر ، وهذا راجع للاستعمال

<sup>1</sup> منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية الأخطاء الطبي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004 ، ص 79

<sup>2</sup> عز الدين حروري، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون المدني الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2003، ص 138

الخطأ، وعدم فحصها قبل إجراء العملية الجراحية ، فلا بد على الجراح أن يبذل العناية الكافية في ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا : الجراحة التجميلية :

تعتبر الجراحة التجميلية نوع من أنواع الجراحات وعلم متخصص من العلوم الطبية المستجدة، ظهرت في أوروبا وأمريكا لتنتشر الآن في العديد من البلدان ، فهي تقوم بتصحيح البنية الإنسانية، بهدف تحسين المظهر الخارجي لشخص ، أي تغيير الشكل الطبيعي للوجه أو الجسد، بهدف التحسين والتجميل والحفاظ على الشباب إذ اشترط القضاء مجموعة من الشروط لإجراء العمل الجراحي التجميلي<sup>2</sup> وهي :

1-الحصول المسبق على رضا المريض.

2-التزام الطبيب بشرح كل ما يتعلق بالعملية الجراحية من مخاطر.

3-إجراء جميع الفحوصات الطبية اللازمة قبل إجراء العملية.

4-إجراء العملية وفقا للأصول والثوابت العلمية المتفق عليها ومن قبل طبيب متخصص

وكفى .

5-مراعات التناسب بين الغاية المرجوة وبين المخاطر المحتملة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup>عز الدين حروزي، حروزي، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كمية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 ، ص 139.

<sup>3</sup>منذر الفضل، المرجع السابق، ص 18

يتضح لنا أن أي مخالفة لهذه الشروط يعد خطأ طبي ، إذ أن الأخطاء الطبية في الجراحة التجميلية عديدة ومتنوعة ، وحصرها أمر مستحيل يتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة والمتطورة<sup>1</sup>.

لعل أهم هذه الأخطاء الشائعة في الجراحة التجميلية، هي:

**1- الإهمال وعدم الحيطة:** من المؤكد أن الالتزام بالحيطة والحذر يتخذ أهمية بالغة في الجراحة التجميلية مقارنة بالجراحة العامة، فهو يمس جميع الجوانب، لهذا أدانت محكمة مرسيليا في 25 نوفمبر 1698 أخصائي في الجلود قام بإجراء عملية ترطيب البشرة بطريقة كيميائية، ونتيجة لعدم تحذير المريضة لعدم التعرض لأشعة الشمس فأصيبت بجروح ، ومرد هذه الإدانة هو قيام الخطأ من جانب الجراح لامتناعه عن تقديم النصح وهذا يشكل إهمالا<sup>2</sup>.

**2- عدم التحكم في التقنية :** من العناصر الإضافية المطلوبة من الجراح نجد التحكم في تقنية الجراحة التجميلية، فقد أكدت محكمة استئناف "ليون" في قرارها الشهير الصادر في 08 جانفي 1981 على ما يلي: "على الجراح التجميلي التحكم الكامل في التقنية الجراحية التجميلية خاصة و أن تدخله لا تفرضه الضرورة و لا الحالة الاستعجالية"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, Responsabilité médical de la chirurgie l'esthétique, Arnette, Paris, 1992, p92.

<sup>3</sup> Michel Harichaux Ramu, La responsabilité du médecin, Juris classeur civil, 430-3, 7.8article 1382 à1386, édition technique, Paris, 1993,

3- عدم التناسب بين مخاطر العملية وفوائدها : يكتسي هذا الشرط أهمية خاصة في الجراحة التجميلية، انطلاقاً من أن هذه العمليات تجري في ظروف متأنية، أين يكون المريض في حالة تامة من اليقظة والتبصر، لذا ينبغي على جراح التجميل أن يراعي قدر من التناسب من الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة، وهذا من خلال إظهار حرصاً زائداً ودقة بالغة في ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس الخطأ في الرقابة الطبية

من بين أهم المراحل التي يقوم عليها التدخل الطبي الرقابة، التي تعد واجب يقع على عاتق الطبيب لتأكد من مدى فعالية العلاج الطبي وتأثيره .

#### أولاً : الرقابة الطبية بعد العلاج

إن ما يترتب عن مرحلة العلاج من مخاطر يستلزم وعي وحرص من الطبيب، خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة أكثر خطورة وخارجة عن المألوف وفي هذا الصدد أدانت محكمة الابتدائية تولوز " بقرارها الصادر في 24 جوان 1970 : يعد الطبيب بعدم توكده بنفسه من متابعة العلاج، ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض، مسؤولاً عن جميع الأضرار الناجمة عن مخالفة المريض لهذه التعليمات بعد أن قام بحقنه وكان ينبغي على الطبيب طبقاً لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ مراقبة خطية من

<sup>1</sup> على عصام غصن المرجع السابق، ص 75

المريض إذا رفض العلاج، ويترتب عن مخالفة الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب المعالج قيام مسؤوليته<sup>1</sup>.

### ثانيا : الرقابة الطبية بعد العمليات الجراحية

يقع على عاتق الأطباء بعد الانتهاء من العمليات الجراحية واجب مراقبة المرضى، وأول من يقع عليه هذا الالتزام هو طبيب التخدير، لمعرفة كيف يخرجه ويعيده إلى وعيه وحيويته. غير أن هذا الالتزام لا يقتصر على طبيب التخدير، فالطبيب الجراح الذي يجري العملية عليه أن يتبع الحيطة والحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، فقضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها : أن مرحلة الإشراف والمراقبة بعد العمل الجراحي تستمر إلى غاية استعادة المريض كامل وعيه، وكامل وظائف جسمه الحيوية على الخصوص الأمعاء<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : ملازمة الخطأ للمسؤولية " الطبية المدنية "

إن استخلاص وصياغة مبدأ الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لم تتم في القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه دوما DOMA متأثراً بالقانون الكنسي الذي أعطى لفكرة الخطأ كل أهمية وأكد أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية ، بحيث أن الشخص الذي يتصرف دون خطأ لا يلتزم بتعويض الاضرار .

<sup>1</sup> أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص 125

<sup>2</sup> عدنان إبراهيم السرحان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية لمهنيين ، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحمبي الحقوقية، لبنان ، 2000 ، ص 316.

ولهذا فقد تقررت على يد هذا الفقيه القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التي تقتضي أن كل فعل خطئ يوجب التعويض الضرر الذي نشأ عنه، فأصبح ذلك الجزاء تعويضا مدنيا لا يختلط بفكرة العقوبة، وقامت على إثر ذلك فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، أما التبرير الأخلاقي الأدبي يقتضي أن الشخص يجب أن يدفع تعويضا عن الضرر الذي تسبب فيه للغير بخطئه، وهو أمر جوهري تتطلبه العدالة، كما أنه لو ألزمت أحد الأشخاص بتعويض ضرر تسبب في وقوعه دون خطأ لكان معنى ذلك أننا ندين شخصا بريئا أو غير مذنب، وهو أمر نأباه بل ونذكره دون شك قواعد الأخلاق، كما أن القضاء الفرنسي كان له دور في تأسيس قواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، بل كانت له جهودا في التوسع في فكرة الخطأ ذاتها، بحكم أن يناط به تطبيق النصوص، بناء على هذا إذا كان حيز الضرر للمضور من الموضوعات التي يوليها المشرع حمايته، فإن موضوع المسؤولية المدنية كان بلا ريب أهم تلك الموضوعات التي وجد الفقهاء الفرنسي نفسه تجاهها أما أمر لا حيلة فيه، إلا تطويع فكرة الخطأ والتوسع فيها.

أما عن موضوع مسؤولية الطبيب نحو المريض فنجد أن القضاء الفرنسي قد اعتبر تلك المسؤولية تفسيرية في أول الأمر، قبل أن يعدل عن ذلك بموجب قرار Mercier<sup>(1)</sup> الشهير الذي قضت من خلاله محكمة النقض باعتبار مسؤولية الطبيب عقدية واستمر تبعا لذلك القضاء الفرنسي على ذلك فأصبحت المحاكم ترى في الرابطة القائمة بين

<sup>1</sup> د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، العراق، 2011، ص66.

الطبيب والمريض رابطة تعاقدية لا تطبق عليها أحكام المادة 1184 وما يليها من القانون المدني الفرنسي.

### المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية الطبية

يرى جانب من الفقه عدم إمكانية المتضرر الخيار بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية، نظر للفروق الكثيرة الموجودة بينهما وهي ذات أهمية عملية فكل نظام دائرته الخاصة به، مما يجعل قيام العنف بين المريض والطبيب حاجب لقيام المسؤولية التقصيرية.

في حين أن جانبا آخر من الفقه يرى عكس ذلك إذ يزعم أنه لا مانع من التوسل بالمسؤولية التقصيرية في وجه الطبيب حتى ولو كان الضرر ناتجا عن الإخلال بالالتزام عقدي، مادام الخطأ يشكل إخلالا بالتزام عقدي وبواجب قانوني في ذات الوقت،<sup>(1)</sup> وبالتالي يكون للمتضرر أن يقتصر الطبيب استنادا إلى المسؤولية عن الفعل الشخص وإن جمع بينهما عقد وحصل في معرض تنفيذه وتم الإخلال به وهذا موقف القضاء اللبناني في هذا الشأن.

<sup>1</sup> د. ريس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وأثباتها، دار هومة، الجزائر، ص 17.

## المطلب الأول: مسؤولية عقدية

جاء في الفقه القديم والحديث، إن الإخلال بالعقد المبرم بين أطرفه يشكل المسؤولية العقدية، كما أسلفنا سابقاً.<sup>(1)</sup>

ويضيف إلى ذلك أن المسؤولية لا تنهض إلا بتوافر أركان ثلاثة في الوقت نفسه هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهي ذاتها التي تشترط لقيام المسؤولية التقصيرية، غير أن عند الكلام عن ركن الخطأ في المسؤولية التعاقدية، يقولون إن مجرد عدم وفاء المدين بتعهدة أو عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدى يعد خطأ سواء أكان عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى تعمد المدين أو إلى تقصره أو إهماله، ثم أضافوا أن الخطأ العقدي يتحقق حتى في حالة كون عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه يعود إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه،<sup>(2)</sup> وينبغي أن يتوافر في ركن الخطأ عنصران هما: العنصر المادي، وهو شبه هذه الواقعة إلى المكلف بهذا الواجب بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه، رغم أنه في وسعه أن يتبينه.

وقد رتب الشراح على اشتراط الخطأ بركنيه المادي والمعنوي، عدم تحقق المسؤولية إذا كان عدم تنفيذه الالتزام يرجع إلى فقد المدين للتمييز، حتى إذا كان المدين قد رشده وتمييزه يعد نشوء العقد، إذ لا يسأل حسب - وجهة نظرهم - عديم التمييز في هذه

<sup>1</sup> د. رايس محمد، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص 58.

الحالة على أسس العقدية،<sup>(1)</sup> ويذهب هؤلاء الشراح إلى أنه في حالة عدم وجود مسؤول عن المدين أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، فإن المسؤولية في هذه الحالة الأخيرة لا تبنى على فكرة الخطأ بل إنها مسؤولية مبنية على فكرة أو نظرية "تحمل التبعة"، ويذهب البعض عند الكلام عن إثبات الخطأ إلى التمييز بين "التفويض العيني" و"التعويضي"، فالدائن إذا كان يطالب بالتعويض على ما لحقه من ضرر من جراء الإخلال بالالتزام، فإن محل الإثبات الذي يكلف الدائن إلا إقامة الدليل على عدم تحقق النتيجة المبتغاة، دون حاجة لإثبات الإهمال معين اقتصره المدين وبمجرد إقامة الدليل على عدم تحقق النتيجة الموجودة، هو إثبات عدم تنفيذ الالتزام بوسيلة فإن على الدائن أن يقيم الدليل على انحراف المدين عن السلوك الواجب عليه فلا يكفي الإثبات عدم تحقيق الغاية المقصودة.

ويستدل الدكتور محمد نصر الدين محمد على هذه النتيجة ليقول: "وهكذا نجد أن اشترط ركن كأساس للمسؤولية القديمة قد تهاوى الحقيقة والواقع ولم يبق له من وصل، إلا كأساس التحاليل القانوني لتأكيد أن الخطأ أساس المسؤولية العقدية وأن المسؤولية هي أساس التعويض ولا عبرة للقول بأن مبدأ الاستصحاب للوضع السابق هو أساس إلقاء عبئ الإثبات سواء في الالتزام بتحقيق نتيجة إيجابية أو في الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية، إذا أنه حتى بتطبيق هذا المبدأ لا يكلف الدائن بإثبات انحراف سلوك المدين عن السلوك

<sup>1</sup> المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، 2014، ص 39.

الواجب إلا إذا كان محل النزاع هو مقدار العناية التي بذلها المدين في تنفيذ الالتزام ببذل عناية، وهكذا نرى أن ركن الخطأ الذي قالوا به ينحصر في تلك الدائرة الضيقة في جزئية خاصة من أمد نوعي الالتزام اللذين قالوا بها وهما الالتزام يدل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة،<sup>(1)</sup> وإذا كانوا قد استعاضوا عن نظرية تدرج الخطأ بنظرية تقسيم الالتزام إلى التزام بعناية والتزام بغاية لتأكد اشتراط ركن الخطأ في المسؤولية العقدية فإن هذا الركن حتى على ذلك التقسيم لا يعد وان يكون تحليلاً قانونياً إذا أنه في التزام بتحقيق نتيجة.

### المطلب الثاني: مسؤولية تقصيرية.

أشار التقنين المدني الفرنسي إلى حالات المسؤولية التقصيرية في المواد 1382 إلى 1386 وقد ضمن المشرع المادة 1382 المبدأ العام الذي اعتنقه دومابو من جعل الخطأ كمبدأ عام أساس المسؤولية التقصيرية، فقد نصت على أن "كل فعل أيا كان يوقع ضرار بالغير يلزم من وقع بخطأه من الضرر أن يعرض هذا الضرر"،<sup>(2)</sup> ولكن تفاقم المشاكل الضرر والتعويض شيئاً فشيئاً بسبب تغير الظروف الاقتصادية وتطور الصناعة وشيوع استعمال الآلات الميكانيكية والكهربائية في جميع نواحي النشاط الإنساني، وقد وافق ذلك تفاقم عدد الحوادث المنارة تفاقماً لا مثيل له.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> محمد نصر الدين، أساس التعويض، المرجع السابق، ف 60، ص 76.

<sup>2</sup> محمد نصر الدين، أساس التعويض، المرجع السابق، ف 60، ص 76.

<sup>3</sup> د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص 60-61.

وانتشار النزعة المادية لزواج الصناعة والتجارة وزيادة الأرباح وتضخم الثروات ظهور الفلسفة الوضعية، ونتيجة لذلك أخذت قضايا المسؤولية تتلاحق وتتضاعف، وتفتح في كل يوم حقلاً جديداً، وسنتحدث في كل ميدان ألوان من المشاكل. حتى وصفها العلامة "جوهران" بأنها أصبحت محور القانون المدني، وبالتالي محور القانون كله، ونتيجة لما تقدم فإن الفقه وهو الرائد في القضاء أخذ يبحث عن وسيلة لجبر الضرر، أخذ يفتش على أساس أكثر عدالة يمكن بواسطته التعويض المتضرر عما لحقه من ضرر، أخذ يفتش على أساس أكثر عدالة يمكن بواسطته تعويض المتضرر عما لحقه من الضرر ولعل المسؤولية الناشئة عن الأشياء هي التي أيقظت الفقه ودفعته إلى البحث عن وسيلة أو أساس جديد للمسؤولية على عاتقه بعد أن تبين للفقه، أن المادة 1/1384 من التفتيش المدني الفرنسي، لا تسعى الضحية أي المتضرر، وتقتصر عن تعويض ضرر المتضرر ووقف مبدأ الخطأ كأساس للمسؤولية عجزاً كفرداً، ما الحصول المضرورين على حقوقهم في تعويض الأضرار التي أصابته، فكيف يتأتى لهم إثبات الخطأ من العمل والحادث غالباً ما يرجع إلى تشغيل الآلية ذاتها، فمن الصعب إن لم يكن من المشرع الإقرار بحماية المضرورين.

فقد حمل القضاء على عاتقه هذا الصبي بضغط وتمهيد من جانب الفقه وقام هذا القضاء بتفسير جديد نصوص المواد القانونية الموجودة بالفعل والتي تنظم المسؤولية المدنية. (1)

أخذ جانب من الفقه يذهب إلى قوام المسؤولية الناشئة عن الأشياء الخطأ المفترض يعفي الضحية من عبء إثباته وبناء عليه نشأت نظريتان هما نظرية الخطأ مفروض فرضا قابلا للإثبات العكس، ونظرية الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس.

وتؤسس النظرية الأولى على أساس نقل عبء الإثبات بالنسبة للخطأ الذي يصيب الغير بضرر نتيجة فعل الأشياء من على كاهل الدائن المدعي بوجود الضرر إلى عاتق الشخص الذي يرد إلقاء المسؤولية على عاتقه عن فعل الشيء، وهذا أنه يكفي لإقامة الليل على حق المتضرر المدعي، وفي التعويض بأن يبرهن على وجود الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر وبين تدخل الشيء، وقد استند القانون بنظرية الخطأ المفترض على المادة 1/1352 من التقنين الفرنسي المدني التي تتحتم أن تكون القرائن غير البسيطة، الثابتة أو القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس منصوصا عليها في القانون صراحة. (2)

<sup>1</sup> د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> د. سليمان مرفص، في نظرية دفع المسؤولية الحديثة، أطروحة دكتوراه، ص 92.

ولكن هذه النظرية سرعان ما لقيت نقدا من الفقهاء، وذلك بعد أن لاذ القضاء بها وتلقفها، فحاول أن يقيم المسؤولية عن الأشياء بشكل عام على أساس نصوص المواد التي نظمت المسؤولية عن فعل الحيوان في التقنين الفرنسي.

فافتراض الخطأ بصفة قطعية ليس إلا لحيلة لجأ إليها الفقه والقضاء لإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأشياء في حسن أن هذه المسؤولية لا تتركز إطلاقا على وقوع خطأ.

فالسبب الذي تقوم عليه الدعوى في المادة 1/184 ليس هو الخطأ،<sup>(1)</sup> وإلا لما كان هناك محل للقول باختلاف الأساس الذي يقوم عليه النصاب خاصة أن القضاء يعتبر أن المادة 1382.

<sup>1</sup> قانون المدني الفرنسي، المادة 1/1384.

## خلاصة الفصل الأول :

تكون مسؤولية الطبيب مدنية ، فتتمثل في تعويض المريض المضرور عما حل به من أضرار مادية كانت أو أدبية بسبب الخطأ الطبي الصادر من الطبيب ولما كانت مسؤولية الطبيب المدنية من الأهمية بمكان، ذلك أنّ الأمر يتعلق هنا بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن، ويحتاج قيامه بعمله كاملا الى قدر كبير من الثقة و الحرية والإطمئنان من جهة ومن جهة ثانية كون الأمر يتعلق بحياة المريض أو سلامته الجسدية فهو يضعها بين يدي الطبيب والتي هي من أثنى ما يملك ومن أثنى القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها باعتبارها من النظام العام.

# الفصل الثاني:

## تمهيد

يعتبر التعويض عن الآثار التي تترتب عن الخطأ كما أنه يقبل النتيجة التي تؤدي إلى إصلاح الضرر، فلا يمكن القول بوجود فعل ضار رتب ضرراً بدون وجود لرابطة سببته وبدون تقري حتى المضرور في التعويض من المسؤول جزاء ما أصابه، وعليه فلا يمكن الحديث عن التعويض وإجراءاته عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء أثناء أدائهم لوظيفتهم دون الرجوع إلى القواعد العامة ومدى انطباقها في المجال الطبي، وما هي آليات التعويض الخاصة بهذا المجال؟ وبالتالي سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، حيث سنتناول في المبحث الأول الأحكام العامة للتعويض ومدى ملائمتها في المجال الطبي، أما المبحث الثاني فسيكون تحت عنوان كيفية تقدير التعويض عن الأخطاء الطبية.

المبحث الأول: أحكام المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي وتقرير التعويض فيها.

إن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة قانونية يحكمها القانون وقبل أن يحكمها القانون فهي علاقة تحكمها قواعد الأخلاق والإنسانية، وعلى ذلك لزاما على الطبيب بذل العناية اللازمة بمريضه ونظرا لتطورات علم الطب وتطور الأجهزة الطبية، ولأن أعلى ما يملكه الإنسان هو جسده وصحته وإمكانية وقوع الخطأ من الطبيب فكا لزاما عليه تعويض المريض عن الخطأ الطبي.

ونتناول في هذا المبحث الموضوع من خلال في مطلبين وذلك كما يلي:

المطلب الأول: أحكام التعويض تبعا لقواعد المسؤولية الطبية.

المطلب الثاني: أحكام التعويض وفقا للقواعد العامة.

## المطلب الأول : أحكام التعويض وفقا للقواعد العامة :

لقد تطرق المشرع الجزائري كغيره من المشرعين سواء " المصري أو الفرنسي " في كل من المادتين<sup>1</sup> 124 و 176 من ق.م<sup>2</sup> إلى الالتزام بتعويض على خطأ سواء تعلق الأمر اخلال بالتزام بنص قانوني أو بالتزام تعاقدى، سبب ضررا للغير وبالتالي لا بد من المبحث في مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة لجبر الضرر الناتج عن الأنشطة التي يقوم بها الطبيب .

## الفرع الأول: مفهوم التعويض .

التعويض مشتقا من كلمة عوض أي دفع بدل الذي ذهب، وهو ما يعطي للمرء مقابل الضرر الذي لحق به<sup>3</sup>.

ويعرف أيضا بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمصاب وهو يختلف عن ذلك في العقوبة، كون أن هذه الأخيرة مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره، ويترتب عن هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني.

<sup>1</sup>راجع المادة 124 من قانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه بسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوث التعويض  
<sup>2</sup>راجع المادة 176 من ذات القانون إذ استحال على اليمين أن ينفذ الالتزام عبنا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجع عن عدم تنفيذ الالتزام.

<sup>3</sup>د. عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة: فرنسي، انجليزي، ايطالي، عربي : شرح تأصيلي وتحليلي مقارن للمصطلحات المستعملة في اللغة الفرنسية وما يقابلها في اللغات الانجليزية والايطالية والعربية والشريعة الاسلامية، 1996، ص228

ف نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون مصطلح التعويض عن الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون مصطلح الضمان أو التضمنين.

ولقد عرفه الإمام الغزالي : الضمان هو واجب رد الشيء، أو بدله بالمثل أو القيمة<sup>1</sup>.

أما في القانون الوضعي نجد ان فقهاء القانون المدني لم يتعرضوا في النصوص القانونية لتعريف التعويض وإنما تعرضوا مباشرة لتقديره وطريقته عند حديثهم من جزاء المسؤولية . فهو بالنسبة لهم جزاء عن المسؤولية وهذا الجزاء إما أن يقوم في صورته العادية .

وإما أن يقوم في صورته العادية وإما أن تغزوه ملابسات أو أوصاف فتخرجه إلى صورة معدلة<sup>2</sup> .

وقد عرفه البعض بأنه تصحيح التوازن الذي أهدر واختل نتيجة لوقوع ضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول على الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع العمل الضار والتعويض قد يكون نقدا أو عينا باعتباره أثرا أو جزاء للمسؤولية المدنية .

<sup>1</sup> محمد فتح الستار، حتى التعويض المنفي بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، طبعة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، ص 25

<sup>2</sup> سميرة حسين محسين المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون الطبعة الأولى 2016، مصر، ص 276

وعليه وبصفة مختصرة هو ذلك المال يلزم المدين بدفعه إلى الدائن مقابل الضرر الذي أصابه، غير أن التعويض الذي يحكم به المضرور لا يصح باعتباره عقابا على المسؤول أو مصدر ربح وإنما هو جبر الضرر .

كما أننا نجد أن المشرع المصري قد نص صراحة إلى أهمية وضرورة تعويض المتضرر، كما أصابه من ضرر نتيجة الخطأ حتى ولو لم يكن التعويض قد أشير إليه في العقد أو ينص القانون ص 4 في تقدير ذلك وهذت ما جاء في نص المادة 221، الفقرة 01، وهذا ما قبله من القانون المدني الفرنسي المادتين 1149-1150 وقد أشارت معظم التشريعات إلى أهمية التعويض كوسيلة لإزالة الضرر عن المتضرر وتعويضه بما يناسب مع لحقه من خسارة وما فاتته من كسب .

#### الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للتعويض .

يمكن تعداد أهم القواعد العامة التي تحكم التعويض والتي تعتبر أهم الأسس التي يقدر بموجبها وهي كالاتي :

1-إن التعويض يكون على جسامه الضرر، فالتعويض يرتبط بالضرر وليس بالخطأ، وذلك فإن درجة جسامه الخطأ لا ينظر إليها عند تقدير التعويض، لان التعويض يقدر بقدر الضرر بعيدا عن كون الخطأ بسيطا أو جسيما .

2-يلزم عن تقدير التعويض الأخذ بعين الاعتبار تغطية الضرر الذي لحق المدعي من جانب الإدارة سواء كان الضرر مادي أو معنوي، مع عدم اغفال ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

3-مراعاة ظروف المضرور عند تقدير التعويض ويفضل بذلك لأخذ بالحسبان الظروف الشخصية التي تتصل بالمضرور.

4-عدم جواز الجمع بين تعويضين في نفس الوقت، وعلى ذلك فإذا حصل المضرور على جانب من التعويض من جزاء رفعه لدعوى التعويض أمام إحدى الجهات، فإن ما حصل عليه يلزم وضعه في الاعتبار عند النظر في الدعوى الثانية أما القضاء<sup>1</sup>.

5-يقدر التعويض في حالة تعدد المسؤولين حسب نسبة اشتراك كل منهم في الضرر وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره عند تقدير التعويض عملاً بنص المادة 216 ق.م.م<sup>2</sup> وهذا وفقاً لما يقابلها في المادة 177 من ق.م.ج.

<sup>1</sup>سعيد مقدم نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 98

<sup>2</sup>تنص المادة 216 من القانون المدني المصري: يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذ كان الدائم بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه .

6- يكون للجهة الإدارية حق الرجوع على الموظف التابع لها بجزء من التعويض، لأنها سبب بقدر في إحداث الضرر .

7- لا يستحق التعويض إلا عن الضرر الفعلي ولا يتجاوزه.

8- التعويض العيني طريقة من طرق التعويض لإزالة الضرر ، لا يملك القاضي أن يحكم به على الإدارة باعتبارها شخص معنوي، فلا يملك أن يوجه أمرا للجهة الإدارية بالقيام بعمل أو الامتناع عنه وكل ما يملكه تجاهها هو الزامها بدفع مالية تعويضا عن الأضرار التي تسببت فيها، وهذا الأمر ينطبق في جميع النظم ذات النظام القضائي المزدوج "الجزائر"، أما النظم ذات وحدة القضاء لا تعرف القواعد الخاصة الإدارية بمعناها الضيق<sup>1</sup>.

9- التعويض يكون كاملا للضرر، حيث أنه يجب أن يجبر كل من أصاب المضرور من ضرر.

وتعتبر طلبات المدعي حد أقصى في جميع الحالات لا يتعد له الحكم ويتفرغ عن هذه القاعدة وهي أن التعويض يجب أن لا يكون أقل من الضرر ولا يزيد عنه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رأفت فودة، دروس في القضاء المسؤولية الإدارية دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1994، ص 230

<sup>2</sup> رأفت فودة، المرجع السابق، ص 233-234

فالتعويض يجب أن يكون مقابل جميع ما أصاب الشخص من أضرار وتشمل كل

ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب لذلك فنطاق التعويض يتحدد بما يأتي :

1-التعويض لا يتجاوز ما طلبه المضرور، وبعد ذلك تطبيقاً للمبدأ العام وهو أن

القاضي لا يجوز أن يحكم إلا في حدود طلبات المدعي

2-إن التعويض هو في مقابل الضرر الذي تسببت فيه الإدارة، فإذا كان الضرر قد وقع

نتيجة لخطأ مشترك من الإدارة والمضرور، فالقاضي لا يحكم إلا بتعويض جزئي مقابل

الضرر الناتج عن الخطأ الإدارة فقط ويطبق هذا المبدأ حتى في حالة المسؤولية غير

خطية متى ثبت مساهمة المضرور احداث الضرر الواقع عليه .

3-إن التعويض لا يكون إلا بمقابل الضرر الفعلي.

4-في حالة الضرر الأدبي والذي يصعب تقديره بنقود أجرى القضاء الإداري على الحكم

بمبلغ جزافي ،رمزي، وإن كان القضاء الحديث قد بدأ يعيد النظر في التعويض عن

الضرر الأدبي، ويزيد عن مقدار المبالغ المالية المحكوم بها على شكل تعويض

المضرور<sup>1</sup>.

ومن النتائج التي تترتب عن التعويض الكامل للضرر ضرورة البحث عن تقدير الضرر

بشكل واقعي بعيداً عن التقديرات المجردة التي لا تأخذ بعين الاعتبار حقيقة ما أصاب

المضرور من ضرر، لذلك يجب على القاضي أن يجعل من موضوع التعويض مناسبة

<sup>1</sup>نوري حمد ،خاطر عدنان ابراهيم سرحان مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مطابع الأرز، عمان 295-497.

لدراسة ظروف الضرور التي يمكن أن تزيد النتيجة التي يتوصل إليها من خلال الدراسة.

ويترتب على هذا المبدأ أيضا منع القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار بساطة تعدي محدث الضرر أو تقاهاة تقصيره عند تقدير التعويض فليس من العدل أن نحمل الضرور جزءا من تلك النتائج وهو بريء ونحرمه من التعويض الكامل للضرر لمجرد أن محدث الضرر لم يرتكب سلوكا فاحشا<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أحكام التعويض تبعا لقواعد المسؤولية الطبية.

بعدما تطرقنا إلى أهم المبادئ التي تحكم التعويض تبعا للقواعد العامة، فإنه يعد ردها التطرق إلى الأحكام الخاصة بالمجال الطبي ليس أنه وقبل ذلك لابد علينا الرجوع إلى الضرر الطبي الذي يستحق التعويض في حلة ما إذا تسبب الطبيب بأضرار ناشئة عن النشاط الذي يقوم به هذا من جهة، ومن جهة أخرى ستخصص جزاء لدعوى التعويض المترتبة عن مسؤولية المستشفيات العامة.

### الضرر الطبي الموجب للتعويض La Prejudice

يقضي القاعدة أن لا ضرر فلا مسؤولية،<sup>(2)</sup> فالضرر يعد ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية والمدنية على سواء، فإذا كان من المتصور أن تنهض المسؤولية بدون

<sup>1</sup>نوري حمد، خاطر عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 501

<sup>1</sup>- Diruchet "tout donnage oblige la personne publique à la qu elle il est imputable à la réporer" a propos et accour de la respansabilité hospitalière, 1993, p 4.

خطأ فلا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون ضرر، فلا يتصور أن تقوم المسؤولية عن فعل لا يترتب ضرر ولو كان فعلا خاطئاً.

وعلى ذلك يجب أن يفي الضرر الناجم عن نشاط المرافق الصحية العمومية بعدد من الشروط التقليدية التي وضعها القضاء حتى يكون قابلاً للتعويض، كأن يكون الضرر محققاً وأن يمس مركزاً يحميه القانون.

ومن جهة أخرى تتعدى صور الضرر القابل للتعويض والناجم عن نشاط المرافق الصحية، بحيث يمكن إرجاعها كما هو شأن الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق الصحية العمومية إلى أنواع ثلاثة وهي: الأضرار المادية، الأضرار المعنوية والجسدية، غير أنه لا يمكن التطرق إلى كل هذا بدون ما نتعرض إلى مفهوم الضرر الطبي.

#### أولاً: مفهوم الضرر الطبي:

لقد تعددت التعاريف للضرر الطبي وفقاً لما عرفه الفقه ولكن كلها تجتمع على معنى واحد،<sup>(1)</sup> بالرغم من إخلاف صياغتها حيث عرفه جانب من الفقه عللاً أنه كل ما يصيب الشخص من حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.

أما في المجال الطبي فهو كل مساس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة له شكل ضرراً طبياً له يوجب التعويض.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> محمد رايس، المرجع السابق، ص 269.

<sup>1</sup> – M. M hannouz AIR Hatén op– cit, p 75.

فالمريض قد يصاب سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج الأدوية، نفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية والتتقل إضافة إلى ضعف القدرة على كسب أو انعدامها.

ومما سبق ذكره تتبين لنا أن الضرر الوحيد الذي يجب أخذه بعين الاعتبار الإشارة للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، ولا يتعلق بالحالة المرضية السابقة للمريض التي كانت على أساس العمل الطبي.<sup>(1)</sup>

وكون أن الضرر يعد ركنا أساسيا لقيام مسؤولية المرافق الطبية العمومية، كان يقتضي أن يضع المشرع تعويضا شاملا وجامعا للضرر الموجب للمسؤولية الطبية.

#### شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض:

لا يمكن اعتبار كل ضرر قابل للتعويض، بل يجب أن تتوفر فيه شروط، حيث يشترط القضاء الإداري في الضرر المنسوب إلى المرافق الطبية العامة، عددا من الشروط حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، حيث يجب أن يكون الضرر محققا وأن يكون قد أخل بمركز يحميه القانون وأن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.

أن يكون الضرر محققا certain

يشترط في الضرر الذي يعرض عنه أن يكون وقوعه ثابتا ومؤكدا على وجه اليقين ودائما ما تسمح للقاضي بتقدير هذا الطابع المؤكد للضرر.<sup>(2)</sup>

<sup>2</sup>- M. M hannouz AIR Hatén op- cit, p 68.

<sup>2</sup> جابر نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة، مصر، 1995، ص 223.

على أن اشتراط أن يكون الضرر محققا لا يعني أن يكون الضرر حالا، أي الذي وقع فعلا وإنما يمكن أن يكون مستقبلا مادام أنه مؤكد الوقوع.

أما بخصوص الأضرار المستقبلية تعتبر قابلة للتعويض في كل مرة لا يثور فيها الشك حول طابعها المحقق، فالضرر المحقق هو الضرر الموجود فعلا، مثال ذلك إذا أصيب شخص في يده فابتزت، فإن بتر اليد هو ضرر محقق، أما تأثير بتر يده على قدرته في العمل مستقبلا هو ما سوف يحصل مستقبلا هو ما سوف يحصل حتما، فهذا الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع، فالمضرور من يعوض عن قطع يده وعن عجزه أو عن نسبة عجزه عن العمل بسبب ذلك، ولا شك أن التعويض يختلف باختلاف مهنة المضرور والقاضي يقدر التعويض حسب كل حالة على حدة.<sup>1</sup>

يعتبر الضرر محقق إذا كان حلا أي وقع فعلا، بمعنى لا يكون افتراضيا ولا احتماليا،<sup>(2)</sup> وبالتالي وجب على المريض إثبات أن كان لديه أمل في الشفاء، وأن الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي أو ممارسة المستشفى لنشاطه، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بالتزامه بذل عناية المريض.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> عبد الرسول عبد الرضا د. جمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزامات، الطبعة 2006-2007، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، ص 240.

<sup>3</sup> - Corine (renait brohfnaly) l'essentiel du droit des oligation, 3<sup>eme</sup> edition, guolino eio paris, 2006, p 84.

<sup>3</sup> أحمد محمود يسعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية للاتجاهات الفقه.

أو نتيجة لسوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى أو تصبح حالة الشخص بعد خضوعه للجراحة التجميلية أكثر تشوهاً، مقارنة كما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر هذا محقق يستوجب التعويض.<sup>(1)</sup>

كما سبق لنا وأن ذكرنا فالضرر المستقبلي يعتبر محقق الوقوع الذي يستوجب التعويض أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع بمعنى أنه قد وقع وقد لا يقع، وبالتالي لا يعوض إلا إذا وقع فعلاً.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذا قضت المحكمة العليا في الملف 24599 بتاريخ 23-06-1982، بأن التعويض يخص الأضرار الحالية والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم تعويض الضرر المحتمل.

نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حين استقر على هذا الرأي، لأنه لو قضى بالعكس فإن سيفتح المجال لكل مريض يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي بأنه يلجأ إلى القضاء قصد المطالبة بالتعويض، وهذا من شأنه أن يؤثر سلباً على عمل الطبيب.

أصبحت ترتبط بين الخطأ الطبي وفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فمجرد إصابة المريض بضرر يعترض ثبوت السببية التقليدية، ويقصد بتقويت الفرصة الأضرار بالمريض نتيجة لخطأ طبي فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة

<sup>1</sup> سامية بومدين، الجراحة التجميلية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو.

كان من المحتمل الفوز بها، ففشل هذه الفرصة وإن كان تحقيقها أمر محتملا إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحققا مستحيلا مما يستوجب التعويض عنها، كما أن القضاء الفرنسي طبق هذه النظرية أي نظرية تفويت الفرصة على جميع الأخطاء الطبية وعلى الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كنقص الإعلام.

كما يعد المجال الطبي واحد من المجالات التي تبدو فيها نظرية تفويت الفرصة الأكثر تطورا، إذ يعتبر القضاء الإداري المصري وعلى غرار نظيره المدني، أن تفويت الفرصة جدية على مريض في الشفاء أو في البقاء حيا ضرر محقق يعطي له الحق في التعويض وبهذا فإننا نجد أي تباين في كل من القضاء المصري والفرنسي وكذلك الجزائري أي لهم نظرة واحدة لمبدأ تفويت الفرصة.

**أن يكون الضرر الطبي مباشرا وشخصيا:**

لقد عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: أما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة. (1)

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الثاني.

يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي، إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب أو النشاط المرفق الطبي، معنى ذلك أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ، أو النشاط والضرر الحاصل. (1)

أما القضاء المصري فقد استقر هو الآخر على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد. (2) زمن أمثلة ذلك تلقي امرأة حامل الضربة على بطنها فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها طالما أنه لم يؤكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فسيصبح الضرر حالا وواجب التعويض. (3)

غير أن القضاء وإن كان يرفض فكرة التعويض عن الضرر الاحتمالي، كما سبق ذكره، غير أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة *la peine chance*، بحيث يعتبر تفويت الفرصة نوعا من الضرر المحقق يتمثل في الحرمان من ميزة معينة.

والضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير مؤكد، وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب، وبمعنى آخر إذا لم يكن قد ثبت للمدعي هذا الكسب، وإنما

<sup>1</sup> عز الدين قمرأوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار العلال للخدمات الإعلامية.

<sup>2</sup> قضيت محكمة النقد المصرية في قرارها بتاريخ 10/02/1982، أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي الحكم بالتعويض، عمان، 1996.

<sup>3</sup> محمد رابيس، المرجع السابق، ص 275.

يتوقعه نتيجة لما يملك من فرصة لتحقيقه، فإن ضياع هذه الفرصة نتيجة فعل المدعي عليه من هذا الكسب.<sup>1</sup>

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة، أي فرصة الكسب في نفس المادة 182 من ق، م، ج، لكنه نص غير كاف لتطبيقه في المجال الطبي.

وبدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي، حل ليستر مهمة إثباتها عن طريق استعمال نظرية تفويت الفرصة، وعليه تم تغيير محل السببية بعدما كانت ترتبط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية التقليدية.

\_ ففوق للاجتهاد الفرنسي 20 جوان 1985،<sup>2</sup> فإن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ، كأن يتوفى المريض بسبب المرض معد انتحل إليه نتيجة إهمال الطبيب في اتخاذه كافة الاحتياطات العناية والرعاية وفقا لأصول المهنة، أو إصابة شخص بشكل في ساقه إثر خضوعه لعملية جراحية شريطة أن يكون هذا الشلل له علاقة سببية مباشرة بالخطأ المنسوب للطبيب الجراح.

<sup>1</sup> قضيت محكمة النقد المصرية في قرارها بتاريخ 10/02/1982، أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي الحكم بالتعويض، عمان، 1996.

<sup>2</sup> اجتهاد القضاء الفرنسي، بتاريخ 20 جوان 1985.

\_ أما الضرر غير المباشر في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعة لخطأ الطبيب أو نشاط المستشفى العام.

\_ وعليه فقد استقى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، وكذلك المحري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر.

\_ أما في مجال المسؤولية التقصيرية اشترطت المادة 1382 ق.م ف على أنه للتعويض لا بد من توافر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الصادر من المسؤول معنى ذلك أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول هو سبب لوقوع الضرر، لكنه لم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر في نطاق المسؤولية التقصيرية.

\_ أما في ما يتعلق بأن يكون الضرر شخصيا معنى ذلك أنه يصيب شخص معين بذاته كمريضة تصاب بعقم خطأ الجراح، أو كورثة متوفي مثلا، وعليه فطلب لا يقبل إلا إذا قدمه المضرور بنفسه أو الورثة في حالة وفاته أو من له الصفة القانونية، كالنائب نيابة عن الشخص غير مؤهلا قانونا، كما أن الطابع الشخصي للضرر يثير العديد من الصعوبات.

إذ يمتد ليصيب أشخاصا آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار. ومثال ذلك وفاة مريض إثر تدخل طبي نتيجة لخطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية في المستشفى العام، فيصاب أولاده وزوجته بضرر يسمى الضرر المترتب والذي يقصد به الضرر الذي

تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلق شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف.

أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضروب لكي يكون الضرر بموجب التعويض يجب أن يخل بمركز قانوني مشروع يحميه القانون سواء تعلق الأمر بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة بغض النظر عن نوع الحق.

أو المصلحة وهل هي مادية أو معنوية وبالتالي لا يكفي وقوع الضرر للمطالبة بالتعويض وإنما يشترط أن حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفه للنظام العام و الآداب العامة فلا تعويض عن المساس بها، مثال ذلك المرأة التي تطالب من الطبيب إجهاضها في غير الحالات الإجهاض العلاجي لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض في حالة ما إذا فشلت عملية الإجهاض لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وبالتالي إذا نص القانون على مصلحة مشروعة يعد من السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكن لهم الإدعاء بها، وذلك بمجرد الرجوع للنص القانوني لتحديدها. أما في حالة غيابه فيتوفر القاضي مهمة تحديد مدى صحة هذه المصلحة ومشروعيتها كما يتعين القاضي في ذلك إلى البادئ التي جاء بها القانون الوضعي، وكذلك الاستعانة بالعرف والعادات والمجتمع.

فيكفي لوجود المصلحة المشروعة للمطالبة بالتعويض رغم عدم وجود نص قانوني، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حيث قضت المحكمة النقض الفرنسية 02 - 01 -

1967 بمنح التعويض لطفلة بسبب وفاة الشخص الوصي عليها رغم عدم وجود رابطة الأبوة معها عدا الحنان والرعاية والمعاملة التي يكنها لها كما لم كانت ابنته، فيمنح التعويض للمضرور إذا اعتدى على مصلحة مشروعة حتى وإن لم تكن قانونية مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وعليه فكل شخص له الحق في السلامة الجسدية والمعنوية، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة لنشاط الطبيب وحتى وإن كان ضروريا وتم بناء على رضاه يعتبر من قبيل الأضرار الموجبة التعويض. وسنضرب مثلا على ذلك إذا أصيب المريض أثناء خضوعه للعلاج بضرر كالشلل أو إصابته بمرض خطير بسبب انتقال العدوى إليه أثناء إقامته بالمستشفى بغرض العلاج أو نقل الدم ملوثا إليه مما أدى إلى إصابته باللايدز أو التهاب الكبد الوبائي، أو إصابته بعاهة أو وفاته، وكل هذه الأضرار التي ذكرناها تمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض، فإذا كان تدخل الطبيب على جسم المريض غير مشروع كوضع حد لحياة مريض ميؤوس من شفائه ولو برضاه يعطي له الحق في المطالبة بالتعويض طالما أن عمل الطبيب مجرم فيه مساس بسلامة جسم المريض

أما في حالة استناد المضرور في دعوى التعويض إلى الإدعاء بحق لا يمكن اعتباره من قبل الحقوق لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فلا تعد من قبيل الأضرار، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنها.

نذكر على المثال عملية الإجهاض حيث نجد أن المشرع الجزائري حرم هذه العملية وهذا وفقا لما جاء في المادة 28 من ق، ج، ص، ت وكذلك وفقا لما جاء في نص المادة 262 م أ ط، فمن هاتين المادتين نستخلص أن الإجهاض محظور معنى ذلك أنه مخالف للنظام العام والآداب العمة، إضافة إلى انعقاد مسؤولية الجزائية، وبالتالي لا يحق للضحية اللجوء إلى القضاء، قصد المطالبة بالتعويض.

### أنواع الضرر الطبي:

لا يتحقق الضرر الطبي إلا بعد إصابة المريض بضرر وذلك يتحقق شروطه والتي أسلفنا ذكرها كما أن الضرر قد يكون ماديا يمس بمصلحة مادية أو قد يكون معنويا أدبيا وهذا ما سنحاول التطرق إليه.

1- الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب المريض في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة مالية، فهو يمثل في إلحاق الخسارة أو تفويت فرصة كسب مالي على المضرور. كأن يصيب الضرر جسده فيؤثر على قدرته على العمل، ويقعد طريح الفراش لمدة معينة

كما أسلفنا الذكر أن لكل شخص الحق في سلامة حياته وسلامة جسده لأن التعدي على هذه الحياة يعد ضررا كما أن إتلاف عضو أو إحداث حرج أو إصابة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على كسب أو يكبده نفقات العلاج يدخل ذلك في إطار الضرر المادي.

كما يشترط في الضرر الطبي والإخلال بحق أو مصلحة مشروعة أن يكون محققا. حيث أجمع الفقه والقضاء على أن الضرر الطبي المادي يتحقق في حالة الإخلال بحق أو مصلحة مادية للمضروب.

فالضرر المادي في المجال الطبي هو ذلك المؤكد في جسم المريض والناجم عن تدخل الطبيب الذي يتمثل في تلف عضو أو نفس أو ذهاب صفة.

فمثلا يسأل الطبيب عن خطئه في التشخيص إذا أهمل في الرجوع إلى كل الوسائل الخاصة بالفحص التي تقضي بها الأصول العلمية للطب ولحق المريض ضرر عن الخطأ الطبي، تتمثل في فقد الصوت أو النطق ويسأل أيضا في حالة عدم استشارته له أكثر تخصصا في المسائل الأولية اللازمة كما يسأل في حالة وصفه لدواء دون مراعاة الآثار الجانبية الضارة بالنسبة لحالة التعويض.

### الضرر المعنوي:

هو ما يسمى أيضا بالضرر الأدبي، والذي يعرف بأنه ما يلحق الشخص من غير حقوقه المالية ولا في سلامته الجسدية، وإنما يصيبه الشخص من غير حقوقه المالية أو عاطفته ويقصد به الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته ومركزه الاجتماعي كما نجد أن يصف الفقهاء عرفوه بأنه الألم الذي يشعر به المضروب من جراء إصابة مادية تلحق جسده كالكسور والجروح والتشويه الذي يصيبه منها.

بجانب ما يؤدي إليه مثل ذلك الإصابات من أضرار مالية كنفقات العلاج والعجز عن الكسب.<sup>(1)</sup>

ويقصد به في المجال ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة الآلام والمعاناة الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى.

ويتمثل أيضا في الآلام الجسمانية والنفسية التي يشعر بها المريض ويظهر فيها ما قد من تشوهات وندب وعجز في أعضاء جسمه أو بعضها.<sup>(2)</sup>

وكما يظهر أيضا في حالة الاعتداء على اعتبار المريض. وحالة قيام الطبيب بإفشاء سر المريض، فيصاب بضرر يمس بسمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

فكما قلنا سابقا أنه يلحق المريض أثر التدخل الطبي على جسمه أو عند لقيه لخدمة طبية من المستشفى أضرار مختلفة ( أضرار مادية وأخرى معنوية)

وتتمثل صورة هذه الأخيرة في:

<sup>1</sup> عياش كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، فرع المهنية، جامعة مولود مهري، كلية الحقوق، 2011.

<sup>2</sup> د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 169.

## الأضرار المتعلقة بالآلام الجسمانية والنفسية

## الأضرار الجمالية:

الأضرار المتعلقة بحرمان الإنسان من متع الحياة: معنى ذلك هو الضرر الذي يؤدي إلى حرمان المريض من حقه في التمتع بالحياة العادية التي يتمتع بها الشخص السليم.

الأضرار الناجمة عن المساس بشرف واعتبار المريض: يظهر ذلك عند ما يقوم الطبيب بإفشاء السر المهني فهنا يصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.<sup>(1)</sup>

موقف المشرع الفرنسي: نجد أن المادة 1382 من ق، م، ف جاءت عامة بحيث تنص على تعويض الضرر دون تجديد طبيعته ففي هذا الشأن يرى الدكتور " حسن علي دنون" أن نية المشرع الفرنسي لم تتصرف إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا إلى عدم جوازه.<sup>(2)</sup>

صعيدا عن الجمال الطبي نجد أن المشرع الفرنسي نص على جواز تعويض الضرر المعنوي في نصوص متعرفة منها المادة 626 من تقنين الإجراءات الجنائية التي تحيز تعويض الضرر المعنوي المترتب على الخطأ القضائي.

<sup>1</sup> عياش كريمة، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> حسن علي دنون، المرجع السابق، ص 282.

## موقف المشرع الجزائري:

في أول صدور القانون أ، ج. (1) سنة 1975 وإلى غاية تعديله 2005/06/20 لا نجد أنه ينص بصراحة على جواز التعويض عن الضرر المعنوي فهل هذا يعد دليل على أنه لا يأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وعليه لو رفض المشرع الجزائري أو لم يتأخر بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، (2) يكون بذلك بتناقض مع نفسه بحيث في المادة 3 من ج، ج بأنه تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية.

كما نصت المادة 531 مكرر للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوق الحق في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن الإجراءات الجزائية ، ج ر

العدد 48، السنة الثالثة المؤرخة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

عياش كريمة، المرجع السابق، ص 31.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني: كيفية تقدير التعويض.

إن وظيفة التعويض واحدة هي جبر الضرر جبر عاما ولا عبرة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض والمسؤول مر وحده ملتزم التعويض تجاه المضرور لأن هذا جزاء خطئه الملزم الذي لا يتحمل به غيره، والقول بأن حيز الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل لا يعبر اليوم عن الواقع بسبب تدخل اتجاه نحو العدالة وذلك في سلطة القاضي بتقدير التعويض وبسبب تدخل النظرة الاجتماعية.

في معنى جبر الضرر وقد تحقق ذلك بالطرق القانونية، لتحديد المسؤولية أو التعويضات الجزافية وكذلك يكون بتقدير الاتفاقي وبذلك اكتسب وظيفة جبر الضرر مفهوم جديدا في العصر الحديث.

ونظرا لأهمية تقدير التعويض تم تخصيص هذا المبحث إلى مطلبين الأول: سلطة القاضي بتقدير التعويض، وأما المطلب الثاني خصصته بالتقدير الاتفاقي للتعويض.

## المطلب الأول: سلطة القاضي في تقرير التعويض

لم ينص المشرع الجزائري على تقدير التعويض، بل اقتصر على وجوب التعويض فقط حيث ترك أمر تقديره للقضاء.<sup>1</sup>

ومتى تبين للقاضي قيام شروط المسؤولية المدنية للطبيب والمتمثلة عن الخطأ الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، حكم بالتعويض وله السلطة المطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة: وفي تقديره من جهة أخرى.<sup>2</sup>

## أنواع الضرر المستحق للتعويض:

يكون الضرر إما مادي أو معنوي، هذا وإن كان الضرر مادي لا يثير أشكالا في وجوب التعويض عنه بموجب النصوص الصريحة التي أوردها المشرع في التقنين المدني الجزائري، فالحال ليس كذلك بالنسبة للضرر المعنوي لذا فقد خصصا الفقرة الأولى للتعريف بالضرر المادي والفقرة الثانية بالضرر المعنوي من جهة أخرى إلى توضيح موقف المشرع الجزائري والقضاء الجزائري من التعويض.<sup>3</sup>

**الضرر المادي:** وهو ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في الصلب بجسده أو ماله أو بانتفاض حقوقه المالية أو بتفويض مصلحة مشروع له تقدر فائدته المالية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أحمد حسن الحياوي: المسؤولية المدنية للطبيب في النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

<sup>2</sup> فريحة كمال: المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص.

<sup>3</sup> د. مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية.

<sup>4</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 866.

فينفتح من هذا التعريف أن الضرر المادي وجهان أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته ويعرف بالضرر الجسدي والثاني يمس بحقوق أو مصالح مالية للشخص فيكون لانعكاس على ذمته المالية.

**الضرر المعنوي:** هذا النوع من الضرر يلحق (بما يسمى بالجانب الاجتماعي للأمة المعنوية أو الأدبية، فقد تكون يكون مقترنا بأضرار مادية فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، وقد يستغل عن الضرر المادي فيلحق أمور أخرى غير ذات صلة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية.<sup>1</sup>

وللضرر المعنوي عدة صور فقد تصيب الجسم إذ أن الجروح التي تصيب الوجه والألم الذي ينجم عن ذلك، وما قد يعقب من تشويه الوجه أو الأعضاء، كل هذا يشكل ضررا ماديا ومعنويا إذ نتج عنه اتفاق المال في العلاج أو نقص من القدرة على الكسب المادي ويكون الضرر معنويا، فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.<sup>2</sup>

الشروط الواجب توفرها في الضرر المستحق للتعويض: ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصا محققا مباشرا وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة.

(1) أن يكون الضرر شخصا: ونعني بذلك أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة،

<sup>1</sup> د. حسين عمار، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، توزيع دار الكتاب الحديث، ط 2، 1979، ص 333.

<sup>2</sup> د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 864.

ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه.

كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله، وبالتالي يحول دون الاتفاق على من يعولهم، فهؤلاء لهم الحق في طلب التعويض كالحق لكل واحد مما أصيب هو به من ضرر.<sup>1</sup>

(2) أن يكون الضرر محقق الوقوع: والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضياً، بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً أو أن يكون وقوعه مؤكداً وحتمياً ولو ترقى إلى المستقبل. فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلاً وتكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض، كذلك إذا ما أدى حادث تصادم إلى عطل مادي بالسيارة وإلى تعطيلها عن الاستعمال لفترة محددة، فالضرر يكون حالاً بتبيان العطل الذي أصحح والتعطيل الذي حصل فيعود للقاضي أن يحدد تكاليف تصلح العطل.

والضرر قد يكون نهائياً منذ وقوع الحادث أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أ، استقر فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، وعلى أساس ما استقر فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى وعلى أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 340.

<sup>2</sup> حسين عمار، المرجع السابق، ص 430.

وإذا لم تستقر حالة الضرر واستمر مختلفا بين الخطورة والتحسن خالقا في الحكم بالتعويض يناسب ما قدره من ضرر واقع فعلا، وإن يحفظ الحق للمضرور لاستكمال التعويض حسبما تنتبه إليه حالة الضرر، ما دام أنه محقق وليس احتمالي وهذا في مدة معينة، طبقا لنص المادة 131 من التقنين المدني: يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة ظروف الصلاحية، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظوا للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

والضرر المستقيل هو الضرر الذي تحقق سببه لكن لم يكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل أكيد وهو يأخذ في الغالب شكلين، فإما أن يكون من توابع الضرر الأصلي الحال يتفرع عنه في تطوره، ولكن يتراخى زمنيا بعده حتى يتحقق وجوده، ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يعجزه عن العمل الدائم الذي يثبت نهائيا هو الضرر الحال، ولكن إن كان هذا العطل سيؤدي حتما إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه، فهنا يعد من الأضرار المستقبلية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. حسين عمار، المرجع السابق، ص 334.

## المطلب الثاني: التقرير الاتفاقي للتعويض:

أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق التعويض في العقد الذي يرتب التزاماتها المتبادلة في حالة استحالة تنفيذ المدين لإحدى هته الالتزامات المترتبة في ذمته عينا أو التأخر في تنفيذها.

ويستحق هذا التعويض المسبق للمدائن متى ثبت أن إخلال المدين قد ألحق به ضرار، وهذا النوع من الاتفاق يعرفه الفقه بالشرط الجزائي، وقد يدرجه المتعاقدان في العقد كبند فيه، وهناك طريقة أخرى قد يلجأ إليها الأطراف يكون من شأنها تحديد مسؤولية المدين ويترتب عليها تعديل في أحكام التعويض.<sup>1</sup>

## ماهية الشرط الجزائي:

قد يتبين للمتعاقدان من ظروف وملابسات العقد، ومدى التزاماتها أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة بمعرفة القاضي عن الإخلال بأحد الالتزامات التي يربتها العقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما، أو كليهما، فيتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق وما يريانه عادلا جهة نظرهما المشتركة، وبين أحكامه وسنتعرض من خلال هذا الفرع توضيح مفهومه وتخصصه تكييفه القانوني.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 2، ص 851.

مفهوم الشرط الجزائي: قد يلجأ المتعاقدان إلى الاتفاق مسبقاً على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يتم الآخر بتنفيذه لالتزام وهذا ما يعرف بالتعويض عن عدم التنفيذ.

كما قد يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يتم الآخر بتنفيذه لالتزام وهذا ما يعرف بالتعويض عن عدم التنفيذ.

كما قد يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا تأخر الآخر في تنفيذ إزامه وهو التعويض عن التأخر.

وهذا الاتفاق المسبق التعويض يعرفه الفقه بالشرط الجزائي.<sup>1</sup>

ولقد سعي بالشرط الجزائي لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط القصد الأصلي ويرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال الحديث بالتزام سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه.

وقد نصت المادة 183، من القانون المدني يقولها يجوز للمتعاقدان أن يحدد مقدماً

قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في الاتفاق لاحقاً...<sup>2</sup>

ويتضح من نص هذه المادة أن التعويض الاتفاقي المسبق يمكن أن يتضمنه اتفاق لاحق للعقد، لكن يشترط في هذه الحالة أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر الذي قرر هذا الشرط الجزائي.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 2، ص 851.

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 851.

1) شرط الخطأ:<sup>1</sup> فهو الإخلال بواجب قانوني ويختلف هذا الواجب القانوني حسب دور

المسؤولية، فهو المسؤولية العقدية التزام رتبة العقد أما في المسؤولية التقصيرية فهو

فهو واجب عام يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية.

ب- **الخطأ في التزام بتحقيق نتيجة:** وفي هذه الحالة يقوم الخطأ في ركنه المادي بمجرد

عدم تحقق النتيجة أفترض القانون وجود قرينة بأن سبب عدم تحققها يعود إلى فعل

المدين لذا يلزم بأداء التعويض المتفق عليه وليس على الدائن أن يثبت أن المدين قد

ارتكب إهمالا معينا.

ج- **الخطأ في الالتزام ببذل عناية:** ونفرق هنا بين حالتين حالة ما إذا لم يقيم المدين

أصلا بالعمل المطلوب فهما نطبق المادة 176 من التقنين (مدني بأن يفترض أن عدم

القيام بالالتزام يعود لخطأ المدين

ويترتب على ذلك هذا الأخير بالتعويض ما لم يثبت وجود سبب لا بد له جعل القيام

بالالتزام مستحيلا.

<sup>1</sup> لم يعرف القانون المدني الخطأ وترك المجال للفقه الذي أورد له عدة سلوك كما أنه عرفه بالانحراف في سلوك الرجل العادي.

أما الحالة الثانية فتمثل في أن المدين قام بالعمل المطلوب منه ولكن ثار نزاع بين طرفي العقد حول مدى بذل المدين العناية اللازمة في القيام بذلك العمل ولا سبيل لدى المدين لنفي الخطأ عن نفسه بعد ثبوت الواقعة التي ترجع إهماله إلا أن يبين الظروف التي تمت فيها الواقعة والتي من شأنها أن تنفي عنها وصف الإهمال.

## (2) شروط الضرر: الضرر ركن أساسي لاستحقاق الشرط الجزائي.

ويجد اشتراط وجوب تقدير التعويض قبل وقوع الضرر، تبرره في أنه في حالة الاتفاق عليه بعد حصول الضرر، فمن شأنه أن يعتبر بمثابة صلح بين المتعاقدين والأصل في الشرط الجزائي أن يطبق بصدد المسؤولية العقدية، مثلما وضحته المادة 183 من التقنين المدني بأنه يتفق المتعاقدين على التعويض مسبقا في العقد.

## التكييف القانوني للشرط الجزائي:

إن الشرط الجزائي باعتباره بندا ف العقد الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصول وأن لا سيحق إلا في حالة إخلالا المدين بالتزامه المحدد في العقد، فإن هذا يتتبع أن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع لا التزام أصيل.

وبمعنى أنه الالتزام تابع كما التزم به المدين أصلا بالعقد طبقا لأشكال الالتزام المحددة قانونا إما منح أو فعل أو امتناع عن فعل، ثم يتفق الطرفان على مبلغ معين يقدران به التعويض فيما إذا أخل المدين بالتزامه وترتب على ما سبق شرحه أمران:

\_ عدم استحقاق الشرط الجزائي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا.

\_ بطلان الالتزام الأصلي يترتب بطلان الشرط الجزائي كما أن الشرط الجزائي التزما بديلا لا يمكن للمدين أن يرجع عن تنفيذ الالتزام الأصلي.

بطلان الالتزام الأصلي يترتب بطلان الشرط الجزائي.

إذا كان الالتزام الأصلي باطلا لأي سبب من الأسباب كان الشرط الجزائي باطلا، وهذه نتيجة طبيعة لاعتبار الشرط الجزائي التزما تابع للالتزام الأصلي طبقا لقاعدة الجزء يتبع الكل والفرع يتبع الأصل.

### شروط استحقاق الشرط الجزائي:

إن شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة وذلك على أساس أنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا يترتب قيام المسؤولية المدنية.

وتتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين ضرر يصيب الدائن وعلاقة بينه تربط الخطأ بالضرر ويضاف إلى هذا الشرط إضرار المدين، وقد تضمنت هذه الأحكام المواد من 176 إلى 181 من التقنين المدني بعدما أحالت المادة 183 من نفس التقنين.

#### شروط الخطأ:

فقد نصت المادة 184 من التقنين المدني لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فإذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن لم يكن التعويض الاتفاقي مستحقا.

# الختامة

وتكريسا لهذه النتائج ومن أجل أن يكون لهذا البحث بعده العلمي والعملية في نفس الوقت, فإننا نرى مجموعة من الآليات والحلول هي بمثابة إقتراحات من أجل وضع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في مسارها السليم في القانون الجزائري خصوصا ومن ذلك:

1- نرجو من المشرع أن يهتم أكثر لهذا الموضوع الجد حساس من خلال إحداث تعديل في قانون حماية الصحة وترقيتها بالإضافة إلى ضرورة الإسراع في وضع منضومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الصحي وبمهنة الطب يراعى فيها ما حققه الطب من تطور وازدهار في مختلف مجالاته وتخصصاته من ناحية كما يراعى فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه القانوني والقضاء الحديث في مجال المسؤولية الطبية من ناحية أخرى ، بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة ومتكاملة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية للمريض المضرور ، توفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته.

2- إسناد إجراء الخبرة الطبية إلى لجنة أو هيئة طبية تتولى القيام بإجراء الخبرة ، حيث ظهر جليا قصور الإكتفاء بخبير واحد والإعتماد عليه في إثبات خطأ الطبيب إذ نرى ضرورة إنشاء لجان طبية متخصصة لتقدير الأخطاء الطبية وإثباتها ، تضم في عضويتها طبيب متخصص أو إثنين وأستاذين جامعيين متخصصين ممن لهم الخبرة والدراية في القانون والطب ، ولما لا حتى قاض أو إثنين ممن لهم إختصاص وخبرة في قضايا المسؤولية الطبية .

3-تبنى نظام تأمين إجباري حقيقي وحازم من المسؤولية الطبية لجميع الأطباء وإن كان موجودا ، يسهل من خلاله حصول المريض أو ذويه على التعويض الذي يجبر ما أصابهم من ضرر ، ويساعد الطبيب على حل مشكلة دفعه للتعويض ، دون أن يفكر في تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية والمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كلية الطب في مختلف الجامعات ، بما يسمح لهم ويمكنهم من الإطلاع على شرف المهنة وقداستها، وكذا حجم المسؤولية المناطة بهم ، ومعرفة حكم القانون فيما يتعلق بحقوقهم و إلتزاماتهم .

4-بما أن جل الخدمات الطبية في بلادنا تقدّم من قبل مستشفيات وعيادات القطاع العام ، فإن غالبية الأخطاء الطبية وكذا تدني مستوى الخدمات الصحية وردائها إنما تكون في مواجهة هذا القطاع، الأمر الذي يستدعي ضرورة التفكير في إنشائ أجهزة رقابية تتولى مراقبة تسيير المرافق الطبية وعمل وسلامة الأجهزة الطبية ، وكذا جودة الخدمات الطبية طبقا لما هو منصوص عليه دستوريا وقانونيا بما يضمن العيش والحياة الكريمة لجميع المواطنين .

5-أخيرا ومسك الختام ضرورة الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة المحكمة الصالحة لكل زمان ومكان ، للإستفادة من تعاليمها وأحكامها وتطبيق نصوصها فيما يتعلق بمختلف الجوانب القانونية.

تم بحمد الله وحفظه

## قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

المراجع العامة:

1. منذر الفضل، المسؤولية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 1995
2. عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام منشأة المعرفة الإسكندرية، 2003.
4. طلال عجاج، المسؤولية المدنية لطبيب ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة لمكتاب، لبنان، 2004
5. أحمد حسن الحياي، المسؤولية المدنية لطبيب في القطاع الخاص في ظل النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، الأردن، 2005
6. رمضان جمال كامل، المركز القومي للإصدارات القانونية المكتبة المركزية - جامعة صنعاء ، القاهرة: 2005
7. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية الأخطاء الطبي، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004
8. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفكر والقضاء ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل النشر، عمان، 2006.

10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار إحياء العربي، بيروت، 2006.

11. عبد الوهاب عرفه الوسيط في المسؤولية المدنية والجنائية لطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006

12. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

13. علي عصام غصن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006

14. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

15. أحمد بوسعقية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.

16. أدهم وهيب النداوي، الموجب في الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.

#### القوانين :

1. المادة 306 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966م، يتضمن قانون الطب.

2. المادة 308 من قانون العقوبات على أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر.

3. ورد في نص المادة 378 من القانون رقم 11/18. يتعلق بالصحة

4. المادة 176 من ذات القانون إذ استحال على اليمين أن ينفذ الالتزام عبنا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجع عن عدم تنفيذ الالتزام.

5. المادة 216 من القانون المدني المصري: يجوز للقاضي أن ينقض مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذ كان الدائم بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه .

6. المادة 126 ق.م. ج: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.....

7. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 يتضمن الإجراءات الجزائية ، ج ر العدد 48، السنة الثالثة المؤرخة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

8. المادة 126 من القانون المدني على أنه: إذا تعدد المسؤولون عن فعل صار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي...

#### المراسيم و القرارات :

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر عدد 52، الصادرة في تاريخ 08 يوليو 1992.

2. قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، رقم 128892، الصادر في 12 ديسمبر 1995، المجلة القضائية 1996، العدد الثاني

3. قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات ، رقم 118720 الصادر في 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني 1995

4. قرار مجلس الدولة بتاريخ: 31-01-2000 قضى بمسؤولية المستشفى، قضية مدير

القطاع الصحي شي غفارة، 1966

5. قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية: 22 جوان 1972، أشار إليه: محمد بودالي،

المسؤولية الجزائية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش. مجلة المحكمة العليا 2011، عدد

خاص بالمسؤولية الجزائية للطبيب، الجزائر.

#### المقالات والمجلات :

1. العمري صالحه الجزاء المترتب في التشريع الجزائري مجلة الفكر، صادرة عن كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر محمد، بسكرة، عدد 12 .

2. عبد السلام الترماني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 2 جامعة الكويت،

. 1981

3. الكريم بلعربي ومحمد سعادوي، الأسس القانونية التي تقوم عليها احترام رضا المريض المجلة

النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد. 2008، 2،

4. ريس محمد مسؤولية الأطباء المدنية المتلقي الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة

مولود معمري تيزي وزو ، يومي ، 23، 24 جانفي 2008.

5. بن عمارة صبرينة المسؤولية الجزائرية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري،  
مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية صادرة عن المركز الجامعي لتمنراست،

الجزائر، عدد 7، 2015

6. بن عودة حسكر، مراد أخلاقية الالتزام الطبي بين ضوابط الإباحة والتجريم، مجلة  
دراسات قانونية صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد

201411.

7. حايث، أمال المسائلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، أعمال  
الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008

8. عبد الرحيم صباح المسؤولية الجزائرية للطبيب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة

قاصدي مرباح ورقلة، العدد 4 2011

9. مروك نصر الدين المسؤولية الجزائرية للطبيب مقال منشور في مجلة موسوعة الفكر

القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية الجزائر.

## المذكرات :

1. عدنان إبراهيم السرحان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية لمهنيين ، الجزء الأول، المسؤولية الطبية،

منشورات الحمبي الحقوقية، لبنان ، 2000

2. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة في القانون المدني الجزائري

والمقارن، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق

بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2003

## المراجع باللغة الأجنبية :

1. Tribunal. Civ. Grenoble. 16 mai 1956.
2. Denilombe. Les centres cour de code Nopoleon. Tome 31, 2 ème  
Ed, paris, 1882
3. Daniel Rouge, Louis Arbus, Michel Costagliola, Responsabilité  
médical de la chirurgie l'esthétique, Arnette, Paris, 1992
4. Diruchet "tout donnage oblige la personne publique à la qu elle il  
est imputable à la réporer" a propos et accour de la respansabilité  
hospitalière, 1993

5. Michel Harichaux Ramu, La responsabilité du médecin, Juris classeur civil, 430-3, article 1382 à 1386, édition technique, Paris, 1993
6. Corine (renait brohfnaly) l'essentiel du droit des obligations, 3<sup>eme</sup> édition, guolino eio paris, 2006
7. M. M hannouz AIR Hatén op- cit,

الموقع الإلكتروني :

[http:// djamakel.over-blog.com/2014/03/532857 da -9506.html](http://djamakel.over-blog.com/2014/03/532857-da-9506.html)

[http:// formation.gustaveroussy.fr](http://formation.gustaveroussy.fr)

[http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post\\_76.html](http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_76.html)

/ <http://www.arabsi.org>

## الفهرس

الشكر

الإهداء

المقدمة ..... أ.

### الفصل الأول : أحكام الخطأ الطبي الموجب للتعويض

تمهيد ..... 02.

المبحث الأول : مفاهيم حول الخطأ الطبي ..... 03.

المطلب الأول : مفهوم وأنواع الخطأ الطبي ..... 03

المطلب الثاني : ملازمة الخطأ الطبي للمسؤولية الطبية المدنية ..... 35

المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية الطبية ..... 37

المطلب الأول : مسؤولية عقدية ..... 38.

المطلب الثاني : مسؤولية تقصيرية ..... 40.

### الفصل الثاني : التعويض عن الخطأ الطبي

تمهيد ..... 46.

المبحث الأول : أحكام المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي و تقرير التعويض فيها... 47.

المطلب الأول : أحكام التعريض تبعا لقواعد المسؤولية الطبية ..... 48.

المطلب الثاني : أحكام التعويض وفقا للقواعد العامة ..... 54.

المبحث الثاني : كيفية تقدير التعويض ..... 70.

المطلب الأول : سلطة القاضي في تقرير التعويض ..... 71.

المطلب الثاني : التقرير الاتفاقي للتعويض . ..... 75.

الخاتمة ..... 82.

قائمة المصادر والمراجع .....

## ملخص مذكرة الماستر

يقتضي التعويض عن الأخطاء الطبية تحقق مسؤولية الطبيب عما أصاب المريض من ضرر نتيجة تلك الأخطاء الطبية لذا كان لازما على الباحث بيان مفهوم الخطأ الطبي ومسؤولية الطبيب سواء كانت عقدية أو تقصيرية وكذلك بينا المقصود بدعوى التعويض واركائها وإجراءات التحقيق فيها وصولا على بيان سلطة القضاء في تقدير التعويض الجابر للضرر الخطأ هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية الطبية ، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء أخطاء الطبية المرتكبة في حقه وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة لكن منح المشرع الجزائري للأطراف المتعاقدة حرية الإتفاق مقدما على التعويض المستحق وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي .

### الكلمات المفتاحية:

1/المسؤولية الطبية 2/المسؤولية العقدية 3/المسؤولية التقصيرية 4/التعويض 5/الخطأ الطبي  
6/الضرر

### Abstract of The master thesis

Compensation for medical errors requires that the doctor's liability for the damage suffered by the patient be realized as a result of such medical errors. It was therefore necessary for the researcher to indicate the concept of medical error and the doctor's liability, whether contractual or negligent, as well as what is meant by the claim for compensation, its tendency and investigative procedures. The aggrieved person can claim compensation for the damage he suffered as a result of medical errors committed against him by filing a lawsuit with the competent authorities, but granting the Algerian legislature the Contracting Parties the freedom to agree in advance on the compensation payable and this is known as the penal clause.

### Keywords:

/1Medical Liability 2/Contractual Liability 3/Tort Liability  
4/Compensation 5/Medical Error 6/Damage