وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

إعداد الطالبة:

بلعجال حسنية

التخصص: القانون الطبي

تحت إشراف الأستاذة:

❖ زاموش فاطيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): .....**يوزيد خالد**..... رئيسا.

الأستاذ(ة): ..... **زاموش فاطيمة** .....مشرفا مقررا.

الأستاذ(ة): .....**يوكر رشيدة**..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة:19 /2024/06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بلعجال صبرينة الصفة: أستاذة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 11001085706 والصادرة بتاريخ: 2021/03/21

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024.07.01

01 جويلية 2024

إمضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

اللهم إني استودعتك ما قرأت وما حفظت وما تعلمت، فرده عند حاجتي إليه، إنك على كل شيء قدير، حسبنا الله ونعم الوكيل.

.

كـــــلمــة شكـــــــر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد و على آله وصحبه أجمعين.

أما بعد

فإنني أشكر الله القدير أولا وآخرا على توفيقه لي بإتمام هذه المذكرة.

إلى كل أفراد أسرتي وعلى رأسها والدي حفظه الله إلى العظيمة التي كانت سببا في وجودي أمي الغالية رحمها الله برحمته الواسعة.

وإلى أختي عزيزتي وإخواني الأعزاء.

إلى كافة الأصدقاء كل واحد باسمه وزملاء الدراسة بدون استثناء.

كما أتوجه بالشكر إلى أستاذتي الفاضلة المشرفة " زاموش فاطيمة" حيث بفضل الله أولا ثم بفضل توجهاتها ورحابة صدرها أثناء فترة البحث تم إنجاز هذا العمل.

إلى كل من أعانني في هذا البحث ولو بكلمة طيبة.

" جزاكم الله سبحانه وتعالى كل خير".

الاه ـــــــــــــــــــــــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى نفسي أولا فأنا أولى بالشكر على ما مر علي من ظروف وتحديات

والحمد لله لقد نلت النجاح بعد كل شيء.

كما أهدي النجاح هذا إلى كل عائلتي، فقد كانوا سند لي في الحياة.

وإلى كل من علمني وشجعني للارتقاء ومواصلة مساري الدراسي والجامعي.

وإلى أستاذتي الفاضلة " زاموش فاطيمة" التي أرشدتني في هذا العمل

مقدمـــــة

لطالما اعتبرت مهنة الطب المجال الذي يشمل دراسة وتشخيص وعلاج الأمراض والإصابات لتحسين صحة وجودة حياة الأفراد، كما يشمل الطب مجموعة واسعة من التخصصات كالجراحة مثلا.

وبما أنها وسيلة للعيش تساهم في بناء المجتمع وتطوره، فهي ترتكز على شيء أسمى وهو الضمير ثم على العلم والخبرة، فهي مهنة حساسة جدا باعتبارها تمس الأرواح وأسرار وأعراض الناس.

وبما أن الطبيب إنسان معصوم عن الخطأ أثناء ممارسة مهنته فالأمر الذي يتوجب قيام مسؤولية طبية، فإذا نظرنا للسابق نجد أن نتائج أخطاء الأطباء في العلاج كان ينظر إليها على أنها قضاء وقدر، ولكن في عصرنا الحالي ومع تزايد في عدد الأطباء وتنوع أعمالهم، بالإضافة إلى إدخال الأجهزة الطبية للمساعدة في العلاج أدى إلى كثرة المخاطر المترتبة عن الأعمال الطبية، بالإضافة إلى تزايد الإدراك والوعي لدى المرضى وهنا تغيرت النظرة إلى أخطائهم وأصبح الأطباء يناقشون ويسألون عنها، كما انتشرت فكرة الخطأ الطبي وأصبحت محل تساؤل وتحليل ما أدى إلى صدور قوانين تنظم عمل الأطباء ومحاسبتهم في حال صدور أخطاء طبية.

وتعتبر الجراحة كفرع عام من فروع الطب ، المجال الواسع الذي تتعدد فيه الممارسات الطبية بمختلف أنواعها وأقسامها وعليه فإن اخطاء الاطباء والجراحين او بالأحرى اخطاء الجراحة هي الأخطاء النموذجية التي يمكن دراسة المسؤولية الطبية من خلالها بكافة وجوهها وأشكالها.

حيث تعتبر هذه الاخيرة أي المسؤولية الطبية من المواضيع التي لازمت ممارسة مهنة الطب منذ قديم الازمنة ،وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لتلك المسؤولية.

فأصبح على عاتق الطبيب بذل اليقظة والحيطة التي تقتظيها اصول المهنة على ضوء التطور العلمي المتقدم ،وإلا فإنه يمكن ان تقوم مسؤوليته عند مخالفة أحكام هذا الإلتزام.

ويجدر الإشارة الى ان تقنيات استعمال الأدوية وكذا الأجهزة والمعدات الطبية أصبحت تنطوي على أخطار 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 في هذا الصدد من جهة اخرى ذلك ان التقدم العلمي والتقني الهائل في المجال الطبي قد كانت له انعكاساته على مسوولية الاطباء والجراحين المدنية اذ ازدادت عدد الحالات التي تثور فيها مسؤوليتهم ،وفي خضم هاته الإنتصارات وتلك التطورات التي تحققت لعلم الطب كان من الممكن تصور نقص معدل دعاوي المسؤولية الموجهة ضدهم غير ان الواقع أثبت عكس ذلك وقد تظافرت عدة أسباب لتفسير ذلك بعضها رجعه الى التطور الهائل في المجال الطبي والبعض الأخر أوله الى الإرتباط بدرجة تطور الوعي الإجتماعي 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 اول محور أساسي يحكم مشكلات مسؤولية الطبيب المدنية ،فهو يحكمها م حيث سند مشروعية العمل الطبي ومن حيث أن يضع مبدأ التكامل الجسدي البشري وسلامته كهدف ينبغي أن يكون محلا للمسعى الأساسي للطبيب او الجراح.

وهذا ما يترتب عنه أخطاء طبية يلحقها الأطباء بمرضاهم ، حيث أصبحت الظاهرة شبه يومية في كثير من بقاع الارض ، وأضحى موضوع الاخطاء الطبية في العمليات الجراحية بالخصوص حديث الصحف والجرائد الإعلامية وكذل المجالس القضائية وأروقة المحاكم.

ولما كان الخطأ هو قوام المسؤولية المدنية عموما والطبية خصوصا وعليه يتوقف وجودها ، فإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض ، لهذا فإن فكرة خطأ الطبيب كفكرة قانونية قد تصدرت مجال المناقشة وتربعت على مواضيع المسؤولية المدنية الحديثة.

وباعتبار العمليات الجراحية مجال حساس ومعقد وملامس بطريقة مباشرة لجسم الإنسان فإن نسبة نجاح هذه العمليات لا تكون دائما مضمونة بغض النظر عن المضاعفات الطبية والظروف التي يكون عليها المريض، فنجد أن حدوث هذه الأخطاء عادة ما يكون نتيجة تقصير أو إهمال أو تهاون وهو كثير الحدوث وهذا ما يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية وعلى وجه هذا الخصوص نتناول المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية الجراحية.
إن المسؤولية المدنية عموما تقوم حينما يخل الفرد بما يلتزم به قبل الغير ،قانونا او اتفاقا ،والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال ،وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صنعتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم ، لذا فان المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية الجراحية لم يرد بشأنها نص خاص ،بل بقيت تخضع للقواعد العامة في القانون الجزائري على الرغم من انها مسؤولية مهنية.

تكمن أهمية موضوع البحث في أن مهنة الطب مهنة عظيمة كونها تمس الإنسان في صحته وسلامة جسده من الأخطاء وكذلك التجاوزات الطبية فيما يتعلق بمجال الجراحة، فكان من الطبيعي أن نبين للمريض وحتى الجراح بأن الحقوق محفوظة بقوة القانون.

ومن أسباب اختيار الموضوع هو ملاحظة وقوع في الأخطاء الطبية بكثرة في المستشفيات نتيجة الإهمال في الكثير من الأحيان. وتوضيح للمتضررين الطريقة التي يصلون بها إلى المطالبة بحقوقهم.

كما نلاحظ أن هذا الموضوع يثير الكثير من الاستفسارات والتي تصب معظمها حول أساس المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي وكذلك إثباتها وآثارها، وبالنظر إلى

ارتباطي بهذا الموضوع من حيث التخصص ارتأيت إليه وأن يكون هذا البحث منارة للقراء حول موضوع قد يلتمسونه يوما ما.

ومن خلال كل ما تطرقنا إليه كبداية لهذا الموضوع استطعنا بالخروج بالإشكالية التالية وهي

هل وفق القانون الجزائري في حفظ سلامة الجسد من الأخطاء الطبية فيما يتعلق بالمجال الجراحي؟

حيث يمكن أن تنبثق عدة إشكاليات جزئية كالتالي:

-ما المقصود بالخطأ الطبي الجراحي؟

-كيف يتم التعويض عن الأخطاء الطبية الجراحية؟

من أهداف موضوع البحث هو التعريف بالخطأ الطبي الجراحي ودرجاته والمسؤولية القانونية المترتبة عنه وتبيان حقوق المتضرر المتمثل في التعويض عن الأضرار المادية وكذا المعنوية.

-وبعض الدراسات السابقة نذكر:

مذكرة لنيل شهادة ماجستير لـ: عبد الله لحسن تحت عنوان التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة اشراف دار بن صغير مراد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

ومن الصعوبات التي واجهتها في البحث وتعتبر الصعوبة الوحيدة وهي قلة المراجع على مستوى الجامعة.

وللإحاطة بهذا الموضوع والإجابة على هذه الإشكاليات الأساسية والفرعية انتهجنا المنهج التحليلي والوصفي كونهما يتماشيان مع طبيعة الموضوع.

وتم تقسيم الدراسة وفق منهجية علمية ثنائية إلى فصلين وقد تضمن كل فصل مبحثين، جاء الفصل الأول تحت عنوان ماهية الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية

والذي يتناول مبحثين الأول بعنوان مفهوم الخطأ الطبي الجراحي، أما المبحث الثاني تحت عنوان الآثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي (الضرر).

أما الفصل الثاني بعنوان المسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي الجراحي وقسم إلى مبحثين كذلك جاء الأول تحت عنوان طبيعة المسؤولية المدنية في الخطأ الطبي الجراحي أما الثاني فيخص النتائج المترتبة على قيام المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي (التعويض)

الفصل الأول

ماهية الخطأ الطبي الجراحي
في إطار المسؤولية المدنية

تمهيد:

لا شك أن المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي يشمل المسؤولية القانونية التي يتحملها الطبيب أو المسؤولية الطبية عند ارتكابهما أخطاء في تقديم الرعاية الصحية للمرضى وتشمل هذه الأخطاء في التشخيص، أخطاء في الجراحة نفسها، كما أن هناك أهمية كبيرة لعنصر الخطأ في المسؤولية المدنية، إذ يعتبر الخطأ الطبي الجراحي أحد أوجه الخطأ المهني باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها في تلك المهنة.

كما للخطأ الطبي الجراحي مميزات خاصة به، لأنه متصلا بممارسة مهنة من أصعب وأخطر المهن لأن الطبيب الجراح متصل بجسم الإنسان وبما أنه غير معصوم عن الخطأ أثناء تدخله الجراحي فقد يرتكب أخطاء تستوجب مساءلته.

تقتضي دراسة الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به إذ لابد من تحديد مفهوم الخطأ الطبي الجراحي وأركانه وتبيان تقسيماته ومعاييره ومرتكبه من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني يأتي تحت عنوان الأثار المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية

من المعلوم أن العمل الطبي الجراحي يتطلب دقة عالية وتركيز وكذا خبرة علمية متمكنة هذا لمساسه بالجسد مباشرة، لدرجة أنه إذا حدث ووقع أمر طفيف أو كان هناك إهمال يعرض حياة المريض لخطر الوقوع في الأخطاء الطبية لذا استوجب علينا تعريف الخطأ الطبي الجراحي و شروطه و كذلك التطرق إلى أركانه وتقسيماته في **(المطلب الأول)** وإلى معياره ومرتكبه و نطاقه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي الجراحي :

تتمحور دراستنا في هذا المطلب إلى التعريف بالخطأ الطبي الجراحية و شروطه في الفرع الأول وأركانه في الفرع الثاني وتقسيماته في الفرع الثالث.

❖ **الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الجراحي**

1- تعريف الخطأ: يعرف الخطأ مهموز بفتحتين:

ضد الصواب ويقصر ويمد وهو اسم من أخطأ فهو مخطئ وأخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره فهذا أراد غير الصواب فعله قبل قصده أو تقصده والخطأ الذي تسمية بالمصدر.[1]

- **تعريف الطب:** علاج الجسد والنفس، رجل طبيب وطبيب العلاج.

- **تعريف الاصطلاحي:** يقال طببته أي أصلحته.[2]

- **تعريف الجراحة:** الجراحة بالكسرة مثل الجرح وجمعها الجراح وجراحات وجرح واجتراح عمل بيده واكتسب.[3]

تعريف الاصطلاحي للخطأ الطبي الجراحي:

- **تعريف الفقه القانوني:**

يعرف بعض الفقهاء، الخطأ الطبي على أنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه، مهنة الطب وهو كل تقصير في مهنة الطب.[4]

اي ان الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي ولا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطة بالطبيب المسؤول، كما تم تعريفه على انه كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، دار المعارف، القاهرة، ب.ت، ص 174.

[2]- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، ط2، مطبعة الكويت، 2008، ص 255.

[3]- أحمد بن محمد علي الفيومي، مرجع سابق، ص 37.

[4]- محمود سمير العواودة، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الكتاب الثقافي، الأردن، 2012، ص 23-24.

المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض.

وهو كذلك الإخلال بإلتزام قانوني، وهو وجوب أن يصطنع في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ،فإذا انحرف عن السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف.

ويرى كذلك البعض أن خطأ الطبيب في إخلاله بإلتزاماته الخاصة والعامة أي التي يفرضها عليه مهنة الطب ، وتلك التي يفرضها القانون عند قيامه بعمل أو امتناعه عنه .[1]

تعريف التشريعي: عرفه المشرع الإماراتي الخطأ الطبي هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية تفرض في كل من يمارس ذات مهنة الطبية الإلمام بها أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يرد له اي تعريف للخطأ الطبي واكتفى بتعريف الخطأ بصفة عامة، وهذا ليس فقط في القانون المدني بل كذلك في القوانين المتعلقة بالصحة وترك مهمة التعريف للفقه.

فالخطأ بالنسبة للمشرع الجزائري هو خروج الطبيب من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يفترض فيه الإتمام بها وبكل جوانبها الفنية.

2- شروط الخطأ الطبي الجراحي

هناك شرطين للخطأ الطبي الجراحي أحدهما يتعلق بالجانب القانوني وآخر يتعلق بالجانب المهنية:

1- الشرط القانوني: ويقصد به ما يتطلبه القانون حتى نكون بصدد خطأ طبي وهو:

---

[1]- **محمود سمير العواودة ، المرجع السابق ، ص 24**

[2]- **مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ص 59.**

✓أن يكون مرتكب الخطأ طبيب: يرتبط الخطأ بصفة عامة وجوهرية في الشخص المخطئ كونه طبيب وهذا الأخير هو الشخص العالم بالطب والحاذق فيه، والذي نذر نفسه لخدمة صحة مرضاه بقصد العلاج ويحسن النية.

فالطبيب هو الذي يفرق بين ما يضر الإنسان جمعه أو يجمع فيه مايضره أو ينقص منه ما يضره زيادته أو يزيد فيه ما يضره نقصه فيجلب الصحة المفقودة أو يحفظها بالشكل والشبه ويدفع العلة الموجودة بالعدد والنقيض ويخرجها، أو يدفعها بما يمنع من حصولها بالحمية.

✓إرتكاب الخطأ أثناء مزاولة المهنة: إذا ما أصاب الطبيب الغير بضرر خطأ دون أن يتعلق ذلك بمهنة الطب كما لو أصابه بسيارة أو أصابه وهو في نزهة صيد..... فإن الخطأ المنسوب الى الطبيب في هذه الأحوال شأنه أي خطأ يصدر من أي رجل عادي آخر ،فالخطأ الصادر عن الطبيب في هذه الحالة غير مرتبط بالطبيب[1].

✓أن يكون خطأ الطبيب محققا ومميزا: يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط لقيام الخطأ الطبي إذ يشترط ان يكون خطأ الطبيب محققا ومميزا بغض النظر عن درجته وطبيعته.

اذ يجب على القاضي أن يتأكد من وجود الخطأ وان يكون ثابتا لديه ثبوت كافيا وله الإستعانة برأي الخبراء.

✓مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب: ونعني بذلك الزمان والمكان الذي يجري فيه العلاج حيث لا تتوافر وسائل العلاج الحديثة لتحليل والأشعة والمختبرات ويدخل في نطاق الظروف الخارجية خطورة الحالة المرضية والسرعة التي تقتظي إجراء العمليات الجراحية[2] .

_2الشرط المهني

وهذه الأخيرة تتعلق بالشروط العلمية والقواعد المتعلقة بمهنك الطبيب وتتمثل فيما يلي :

---

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، لا. ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 73.

[2] - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 75

✓الإخلال بواجبات الحيطة والحذر : فإذا كان ضابط الخطأ الجزائي هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر فهو كذلك الضابط المنشئ المسؤولية الطبية غير أن خصوصية العمل الطبي الجراحي باعتبار محله هو الجسم يجعل تحقق عنصر الإخلال متماشى وطبيعة العمل الطبي الجراحي في حد ذاته ، مما يجعله يستخلص من القوانين المنظمة للعمل الطبي.

فمبدأ الحيطة والحذر في معظم الأحكام المتعلقة بالمهنة الطبية هو ترجمة لواجبات الطبيب نحو مريضه. [1]

✓مخالفة أصول المهنة: للجراحة أصول مهنية وضعها العلماء والمختصون وهي في جملتها تحدد الطريق الذي ينبغي على الأطباء ومساعديهم سلوكها والتقيد بها أثناء قيامهم بمهامهم وهي ما تعرف بالأصول العلمية.

ويقصد بالأصول العلمية ما أقره علماء الطب قديما وحديثا في فروع الطب ، وأصول علمية مستجدة متمثلة في ما يطرأ يوميا عن كشف حديث أو نظرية علاج جديدة. [2]

✓ عدم بذل العناية اللازمة وعدم إتخاذ الحيطة والحذر: لا شك ان أهم إلتزام يقع على عاتق الطبيب هو بذل العناية اللازمة في تقديم العلاج بكل يقضة وتبصر مع اتخاذ واجب الحيطة والحذر ، وهذا الواجب أكدت عليه غالبية التشريعات للتشخيص والعلاج ، فإذا كان الطبيب يتمتع بالإستقلال المهني وحرية في العلاج وإذا لم يكن من حق القضاء أن يزيح بنفسه في مناقشات والخلافات العلمية بين الأطباء ،فإن الطبيب ملزم بأن لا يستعمل الطرق أو الوسائل التي لم يستقر عليها العلم بعد وأن يقوم بواجبه كطبيب تجاه مريضة ببذل العناية اليقضة تجاهه وضمان تقديم العلاج المناسب له والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين لتقديم العلاج. [3]

---

[1]– محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 75–76

[2] – مراد بن صغير، المرجع السابق ، ص 62

[3]– مراد بن صغير، المرجع السابق ، 63

❖ **الفرع الثاني: أركان الخطأ الطبي الجراحي**

- الخطأ الطبي قبل العمليات الجراحية:

لابد أن يقوم الطبيب بفحص شامل للمريض قبل إجراء العملية حسب ما تستدعيه حالته الصحية وما تقتضيه الجراحة المقبلة، حيث يكون هذا الفحص للحالة العامة للمريض لمعرفة ما يترتب من نتائج جانبية على هذا التدخل الجراحي مع الأخذ في الاعتبار مكان الفحص أو العضو الذي سيكون محل الجراحة[1]، وهذا ما يطلق عليه بالفحوص التمهيدية وهي الفحوص الأولية التي يقوم بها كل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر، ومن أمثلة الأخطاء في هذه المرحلة هو عدم قيام الطبيب الجراح بإجراء الفحوص البيولوجية اللازمة للمريض أو عدم التأكد من سلامة أعضاءه الحيوية أو عدم قيامه بالاطلاع على ملف حول إليه من طبيب آخر لدراسته ، لذا تعتبر مرحلة التشخيص من أهم المراحل في حلقة العلاج فهي اول بداية في علاقة الطبيب مع المريض وهي لا شك المحطة التي يعتمد عليها العلاج بل وكل التدخلات والإجراءات الطبية اللاحقة.

فالعمليات الجراحية اذا ما كان التشخيص الذي يسبقها أصاب الداء فعلا كانت مهمة الطبيب بسيطة على عكس التشخيص الخاطئ الذي يعقد الأمور أكثر وحدوث أضرار كان المريض في غنى عنها.

ومن الشائع كذلك في الأخطاء التي تحدث قبل العمليات الجراحية هو الخطأ في إختيار الاجهزة والمعدات اللازمة لذا يقع على الطبيب الجراح مهمة إختيار الأجهزة والمعدات الحديثة وفحصها قبل إجراء العملية ويجب أن يولي أهمية تلك المعدات المستخدمة خاصة اذا كان من شأن سواء استخدامها ، أو الإهمال في ذلك قد يتسبب في حدوث أضرار للمريض فعليه أن يهتم بفحصها بل وتشغيلها. [2]

نجد كذلك الاهمال في تثبيت المريض فوق طاولة الجراحة وهذا يعد إخلالا بواجب الحيطة

---

[1]- **محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.**

[2]- **كريم عشوش، العقد الطبي، لا. ط، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 184.**

والحذر ويذل العناية الكاملة فإهمال الطبيب الجراح بواسطة مساعديه في تثبيت المريض على طاولة الجراحة وإحكام رباطه وعدم وضعه فوق طاولة في وضعية جيدة ،قد يؤدي الى إضرار بالمريض ،ذلك ان دقة العمل الجراحي وكثرة العوامل المحيطة به والمؤثرة فيه توجب على الطبيب استعمال منتهى الحيطة والحذر ، ونجد كذلك في هذا السياق تخلف رضا المريض ،الحصول على رضا المريض بأي تدخل جراحي ولا يكون رضا صحيحا الا اذا كان المريض على بيئة من حقيقة الواقع وحقيقة العلاج فلا تجري العملية الجراحية بدون رضا المريض الا في حالات الضرورة ،أي الحالات المستعجلة التي تقتضي بإنقاذ حياة المريض وأن يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه. [1]

- الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية:

الخطأ الطبي الذي قد يرتكب في هذه الحالة إما أن تكون أثناء عملية التخدير أو عند التدخل الجراحي إذا يتطلب التدخل الجراحي تخدير المريض أي وضع المريض تحت البنج حتى يستطيع تحمل آلام الجراحة حيث يقوم بهذه العملية طبيب مختص.

أما عند التدخل الجراحي فإن مسؤولية الطبيب الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله بمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره المريض منه، فالطبيب هنا ملزم بالحذر حيث يكون مسؤولا عن كل إهمال أو تقصير يصدر منه لا يتماشى واليقظة التي تتطلبها قواعد المهنة، ويعد ترك جسم غريب داخل جسم مريض أكثر حالات الأخطاء التي تقع من الطبيب الجراح.[2]

مع ان الخطأ لا يصدر من الطبيب أخصائي الجراحة وهو خارج موضوع الدراسة الا أنه يعتبر أهم مرحلة في العملية الجراحية.[3]

فالتخدير من أهم الإنتصارات العلمية في مجال الطب وله دور فعال في التخفيف من شدة العمليات ،فعلم الطب والجراحة والتخدير وضع معايير خاصة لإستخدام التخدير حتى لا يقع

---

[1] – محمد منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 77.

[2] – كريم عشوش، مرجع سابق، ص 185.

[3] – المرجع السابق ، ص 186.

في أي خطأ ،وقد كان في الماضي الطبيب الجراح هو المسؤول عن التخدير لكن لكون الطب ذو تخصصات متشبعة جعل من التخدير تخصص عام يجب على الطبيب المخدر أثناء قيامه بتخدير المريض أن يتبع أصول الفن في هذا التخصص ، وبما أن نسيان شيء خارجي في جسم المريض من الأمور الشائعة فإن نسيان الطبيب الجراح لشيء أو أداة صغيرة في جسم المريض بمناسبة العمل الجراحي تبدو للوهلة الأولى أمر موجب للمسؤولية المدنية لكن القضاء الفرنسي اعتبرها مجرد حادث جراحي لا يسأل عنه ذلك أن بعض العمليات تطلب السرعة ولكل دقيقة قيمتها فيكون ذلك مثل النسيان ،لكن القضاء الجزائي اعتبره خطأ جسيم يوجب المسؤولية للمؤسسة الاستشفائية ، ومن الاخطاء الشائعة أيضا خطأ عمليات نقل وزرع الاعضاء ،فتقوم مسؤولية الطبيب المدنية بلا أدنى شك عند ارتكابه لأي خطأ طبي كإستئصال عضو سليم بدل عضو معطل أو كما لو اجرى للمريض عملية زرع عضو أو استقطاعه دون أن يبين المخاطر والأثار العرضية المحتملة أو قام بإجراء عملية دون التأكد من توافق الأنسجة و صلاحية العضو المطلوب نقلها ، كذلك استئصال الأعضاء وزراعتها لا يكون إلا لأعراض علاجية وإلا أثار ذلك مسؤولية الطبيب المدنية.[1]

- الخطأ الطبي بعد إجراء العملية الجراحية:

إن مهمة الطبيب الجراح وطبيب التخدير لا تنتهي بإجراء العملية الجراحية، بل يقع على عاتق كل منهما مراقبة المريض بعد إجراء العملية له، فعلى الطبيب المخدر ضمان إفاقة المريض إفاقة تامة من عملية التخدير إذ يعد الطبيب مخطئا إذا قام بالمغادرة بعد انتهاء العملية، دون التأكد من ذلك. كما يسأل الطبيب الجراح عن أخطائه إذا لم يتم معاينة المريض بعد إجراء الجراحة له أو لم يعين شخص للقيام بذلك، وفي هذه الحالة يتوجب عليه التأكد بنفسه أن إجراءات العملية تامة وعلى أحسن ما يرام[2].

[1]- مراد بن صغير، المرجع السابق ، ص 67.

[2]- كريم عشوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 187.

فالخطأ في المراقبة حيث يلتزم الطبيب الجراح بمراقبة مريضه بعد العملية ، وهذا لا يعني وجوب ملازمة الطبيب الجراح للمريض طوال الوقت بعد اجراء العملية ولن تركه بعد العملية دون اشراف ورقابة يعد اخلالا من جانبه يتوتب مسؤولية اذ ادى تركه بدون مراقبة الى نتائج ضارة لم تكن لتحصل للمريض لو كان قد خضع لإشراف الطبيب.

وبخصوص هذه المسألة لابد ان نفرق بين الخطأ الطبي اللاحق عن العملية الجراحية والمضاعفات الطبية التي قد تحدث مع أي شخص وهذا مايكون في العادة الإشكال الذي يشكل حاجز لطرف المتضرر في إثبات حقه بين الخطأ والمضاعفات. [1]

❖ **الفرع الثالث: تقسيمات الخطأ الطبي الجراحي:**

- **الخطأ المادي:**

يعرف الخطأ المادي بأنه خطأ خارج عن نطاق المهنة وهو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة. [2]

- **الخطأ الفني أو المهني:**

هو الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن من كان مخالفا لقواعد المهنة وتعاليمها أو اخلالهم بالواجبات الخاصة التي تفرض عليهم مهنهم، وفي المجال الطبي هو الخطأ الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته القواعد الفنية التي توجبها عليه المهنة والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة.

---

[1]– معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، ط2، الإسكندرية، دار المعارف للطباعة والنشر، 1994، ص 26.

[2]– شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في الفقه والقضاء، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 14.

بما أ ن الخطاء التقنية أو الفنية التي قد تحدث خلال عملية جراحية ، فالخطاء المهني هو الذي يتعلق بقرارات طبية و الادارة السريرية التي قد تؤثر على نتائج العملية الجراحية .

- الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته، أما الخطأ الجسيم فهو الخطأ الذي يتم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني أو عن إهمال شديد لواجبات الوظيفة أو المهنة أو الحرفة أو عن توقع لوقع حديث الوفاة[1].

المطلب الثاني: معايير الخطأ الطبي الجراحي ومرتكبه و نطاقه

سنتناول في هذا المطلب معايير التي يقوم عليها الخطأ الطبي الجراحي في **(الفرع الأول)** ومرتكبه في **(الفرع الثاني)** و نطاقه (الفرع الثالث).

❖ **الفرع الأول: معايير الخطأ الطبي الجراح**

- المعيار الشخصي:

نجد أن هذا المعيار يتحدد في نطاق شخص الفاعل وظروفه الخاصة[2]، فأصحاب هذا المعيار يرون أن سلوك الإنسان يقاس على ضوء تصرفاته العادية في إمكانية تجنب الفعل الضار إذ يوجد في ظروف المحيطة نفسها، حيث يوصف سلوكه بالخطأ إذا أثبت أنه كان في إمكانه تجنب حدوث الضرر ولم يفعل[3]، فهنا ينظر إلى الجاني نفسه وما كان بوسعه قتله في الظروف التي أحاطت به.

إلا أن هذا المعيار يؤدي إلى صعوبة تطبيقه ومع ذلك فإن الوصول إلى الحقيقة يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتبين تصرفاته، وهو الشيء الذي يصعب على القضاء الوقوف عليه،

[1]- يوسف جمعة الحداد، المسؤولية الجنائية عن خطأ الأطباء في القانون الجنائي لدولة إ.ع.م، لا ط. لا. م، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ت، ص 120.

[2]- رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط1، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 1425هـ /2004م، ص 25.

[3]- عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ط1، السعودية، دار الأندلس، 14هـ/ 1997م، ص 129.

بالإضافة إلى ذلكن فإن تقدير الشخصي من شأنه أن يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، حيث يمكن إسناد الخطأ إلى الطبيب في حين لا يمكن إسناده لآخر، بالرغم من أن كليهما سلك نفس المسلك[1].

- المعيار الموضوعي:

ويقصد به المعيار الذي يقاس به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى والذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته جانب من الحيطة والحذر في معالجة المريض، وهو الذي لا يخرج في فصله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة، ففي حالة ارتكاب الطبيب خطأ في علاج مريضه، فعلى القاضي قياس سلوكه مع سلوك طبيب في نفس المستوى سواء كان طبيبا عام أو خاص.

ويجب النظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب كحالة المريض وما يتطلبه من إسعافات سريعة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف، كما هي متوفرة لدى طبيب المدينة، أو كحالة إجراء العملية في مكان آخر كالفحوصات الإشعاعية والمخبرية، فيجب مراعاة الزمان والمكان[2].

الفرع الثاني: الخطأ الطبي الجراحي من حيث مرتكبه

- الخطأ الشخصي:

يمكن أن نقف على ضرورة استقلال مسؤولية كل من الطبيب الجراح عن الطبيب المخدر، فلا يكون الطبيب الجراح مخطئا إلا إذا ارتكب هو بنفسه خطأ ما، ونفس الشيء بالنسبة للطبيب المخدر ومعيار التمييز هنا هو معيار الأعمال التحضيرية، فكل الأعمال التي تتم قبل

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ط 2007، دار هومة، الجزائر، ص 157.

[2]- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 36.

الجراحة تعد أعمال تحضيرية لا يسأل عنها الطبيب الجراح في حين يسأل عن الأعمال التنفيذية فقط[1].

وبما أن الجراحة تعتبر صعبة في حد ذاتها ونظرا لتعقيد جسم الإنسان فوجب على الطبيب الجراح الالتزام ببذل العناية في سبيل الشفاء وكاستثناء قد يكون التزام بتحقيق نتيجة، فالطبيب يجب أن يلتزم ببذل العناية اتجاه المريض للوصول به إلى الشفاء ولا يلتزم بتحقيق نتيجة الشفاء، لأن النتيجة أمر احتمالي يخضع إلى عوامل عديدة كالوراثة واستعداد الجسم لتقبل العلاج فالشفاء لا يخضع دائما لسلطان الطبيب الجراح كما يكمن مضمون الالتزام ببذل العناية في التدخل الطبي بأن الطبيب ملتزم ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية.

وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب، وهذا ما ذهبت إليه قوانين المهنة وقواعدها حيث لم تقع على عاتق الطبيب التزام بشفاء المريض، ولا حتى ضمان عدم استعجال المرض أو الحد منه بل ألزمته بذل قدر معين من العناية في معالجة المريض[2].

هناك بعض الحالات يستطيع فيها الطبيب الجراح مستعينا بمعطيات العلم الحديثة والمتطورة، أن يقدم لمريض عناية طبية لا يتطرق الشك إلى نتائجها[3]، الالتزام بالسلامة هو التزام لا يتصور عادة إلا في العقود التي يكون فيها الدائن معرضا للخطر الضماني بفعل تنفيذ المدين لالتزاماته الأساسية في العقد كما لا يمكن تصوره كذلك إلا في الالتزامات المتعلقة بالأشخاص بحيث لا وجود لمثل هذا الالتزام في الالتزامات المتعلقة بالأشياء[4].

---

[1] – عشوش كريم، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 188-189.

[2] – عبد الله لحبق، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، دار بن صغير مراد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 116.

[3] – منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 149.

[4] – عبد الله لحبق، مرجع سابق، ص 217.

وهناك مجموعة من الأنشطة الطبية التي تدخل في إطار الالتزام بضمان السلامة التي يكون الطبيب فيها ملتزم بتحقيق نتيجة نذكر منها: نقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية والتطعيم والتركيبات الصناعية.

- الخطأ الجماعي:

نظرا لكثرة التخصصات الطبية ودقتها أصبح العمل الطبي يتم بالطابع الجماعي، حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض، يساعد كل منهم بتخصصه في الحالة المعروضة، فاستعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له، كل في مجال تخصصه هو الذي يصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل الجماعي، مما يؤدي إلى صعوبة نسبة الخطأ إلى فرد من أفراد الفريق الطبي وبالتالي التمسك لمسؤولية الطبيب الرئيسي أو الذي يكون له الإشراف وقيادة الفريق.

وعندما يتعذر ذلك نلجأ للمسؤولية القانونية التضامنية لحل الإشكاليات التي يطرحها الفريق الطبي، شريطة أن يكون هذا الخطأ الذي ارتكبه كل واحد من الفريق سببا في إحداث ضرر، وأن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد، وإذا كان أحدهم أحدث ضرر كله والآخر لم يحدث إلا بعضه فيكونان مسؤولين بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه، وهذا لما للفريق الطبي من صبغة قانونية، ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن الفريق الطبي في المادة 73 من م.أ.ط.ج والتي تنص على: " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض أو معالجته، فإن كل منهما يتحمل مسؤوليته الشخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح أسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤولياتهما."[1]

نفهم من نص المادة أنه عند وقوع أحد من الزملاء المساعدين للجراح في الخطأ يتحمل مسؤولياته الشخصية أما في حال ما إذا صعب علينا معرفة من وقعت منه هذه الأخطاء،

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-267 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر.ع، 52 الصادر في 08 يوليو 1992.

فبالرجوع إلى القواعد العامة وتطبيق أحكام المسؤولية المدنية نجد المادة 126 من ق.م.ج تنص على: " إذا تعدد المسؤولون معن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

الفرع الثالث: نطاق الخطأ الطبي الجراحي

في هذا السياق قد يقع الطبيب الجراح في أخطاء طبية في عمله الجراحي وهذا مايستوجب ترتب المسؤولية عليه ، ونجد هذه الاخيرة تختلف بحسب المكان اي ما اذا كان الطبيب في مستشفى عام او خاص.

أولا : في المستشفى العام

نجد ان اغلبية الفقه ذهبو الى انه لا توجد علاقة تعاقدية في المرفق الصحي العام بين الطبيب والمريض ،أو بين المريض وإدارة المستشفى.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري أيضا ،فقد صدرت له أحكام ما يجعل مسؤولية المستشفيات العمومية ذات طبيعة تقصيرية.

حيث قضى مجلس الدولة في قرار حديث له بمسؤولية المستشفى عن خطأ ارتكبه طبيب الأشعة أدى الى بتر ساعد اليمنى للضحية ،حيث جاء فيه:"إنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الإستشفائي بتعويض المتضرر، ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم الاحق به. [1]

1- علاقة المريض بالمستشفى العام :

إن المريض الذي يتلق العلاج في المستشفى يتعامل معه شخص معنوي ،ويخضع للتنظيمات واللوائح الإدارية لهذا المرفق ،وهذا ما يفقد المريض أحقية اختيار الطبيب المعالج ولا كيفية

[1]- **بوكابس خليصة، شهادة ماستر في قانون، جامعة محند اولحاج، البويرة، 2012-2013، ص 27-28.**

العلاج ،وللمستشفى تغيير طرق تنظيمه وكيفية العلاج فيه ،دون استشارة المرضى او اخذ موافقتهم ،ولا يحق لهم الإحتجاج على طرق العلاج والتنظيم[1].

كما يحق للمريض الرجوع على وزارة الصحة باعتبار المستشفى تابعا لها وللطبيب ، فهما ملتزمان بالتضامن طبقا للقواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قبل المريض المضرور، الذي يحق له الرجوع عليهما مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المقضى به. فعندما يتعامل المريض مع مستشفى عمومي ،فإنه يتعامل مع شخص معنوي ،وهذا مايقتضي عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية ،بل ان هذا الامر وغيره من الامور تنظمها لوائح المرفق الصحي ،فتعتبر العلاقة علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة للمريض باعتباره مواطنا له الحق في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة مقابل راتب يتلقاه الطبيب جراء الخدمة من قبل الدولة ،وليس من طرف المدير ،إذن فالعلاقة التي تربط بينهما لا تقوم على أساس تعاقد وإنما على أساس تنظيمي[2].

فإذا حدث ضرر للمريض ،وجب البحث عن المتسبب في ذلك الضرر، اذ أن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع الى وزارة الصحة باعتبار المستشفى تابعا لها وكذا الطبيب، فهما يلتزمان بالتضامن ،طبقا لمسؤولية المتبوع عن افعال تابعه بالتعويض المقتضى به للمريض المضرور سواء مجتمعين أو متفردين .

_2علاقة الطبيب بالمستشفى العام:

يخضع كل من الطبيب ومساعديه العاملين في المستشفى لعلاقة إدارية مع الإدارة هذا الاخير سلطة إصدار الأوامر لهم باعتبارهم موظفون مكلفون بأداء خدمة عامة ،وتحددها العلاقة بمقتضى مختلف اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديرها[3].

---

[1]– المرجع السابق ، ص 28.

[2]– بوكابس خليصة، المرجع السابق ، ص 28.

[3]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ص 158.

تربط الطبيب بالمستشفى علاقة تبعية باعتبار الطبيب موظفا في المستشفى ،وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني، بل يكفي أن يكون له سلطة الإشراف الإداري، وبذلك خضوع الطبيب لأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري وفي المقابل فإنه تتم مسائلة المستشفى في حالة وقوع خطأ طبي من طرف التابع (الطبيب) بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني بالمستشفى.فعلاقة العمل الذي تربط الطبيب بإدارة المستشفى تفرض عليه اداء مهمته وفق الاوامر المعهودة له ،ذلك أن تدخلاته الطبية تدخل ضمن تنفيذه لأوامر محددة وفق النظام الإداري او اللائحي للمستشفى من جهة ،ومن جهة اخرى فإن المريض المعالج ليس له الحق في إبرام عقد ثان مع الطبيب الذي عالجه ، وذلك لأنه ليس على علم بالطبيب الذي سيعالجه ،فضلا على انه تعاقد مع إدارة المستشفى التي تتحمل إلتزاماتها كاملة تجاه المريض ، فتتحمل بذلك مسؤولية عن الأخطاء الطبية التي يرتكبها تابعه[1].

_3علاقة المريض بالطبيب:

يعتبر الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام في مركز لائحي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة ،وبالتالي لا يمكن مسائلة طبيب مستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ،لأنه لا يمكن القول أن المريض قد اختار طبيبه .

لذا فان العلاقة بين الطبيب والمريض في المستشفى العام ليست علاقة عقدية ،بل هي من طبيعة ادارية ،ومن ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية ، وإنما تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض ،فيتحمل المستشفى الذي يعالج فيه المريض مصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصيره أو إهماله ،فكل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وتقديم العناية والرعاية

[1]– **كريم عشوش ، المرجع السابق ، ص 203 .**

اللازمة المرضى بصفة عامة ، تثير المسؤولية التقصيرية للمستشفى لإنعدام العلاقة بين المريض والطبيب ،وذلك لعدم إهدار حق المريض المضرور من التعويض[1].

ثانيا: في العيادات الخاصة

1- علاقة المريض بالعيادة الخاصة :

عادة ما يكون دخول شخص الى أحد العيادات الخاصة قصد العلاج بموجب عقد يبرم بينهما بشكل صريح وضمني، هذا ما يفسر الطبيعة العقدية للعلاقة التي تربط بين المريض بإنقطاع خاص وبين الإلتزام الأصلي لها هي بذل العناية اللازمة لضمان سلامة المريض محدد إقامته بها ، فأي خطأ طبي مرتكب سواء من الأطباء أو العاملين تسأل عنه العيادة تعاقديا ، ذلك أن المشرع الجزائري قد اشترط ان يكون العقد كتابيا ،وأن يكونو العلماء إجراء فيها بالرغم من هذا لا يمنع المريض المتضرر بمساءلتهم بصفة شخصية وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

2- علاقة الطبيب بالمريض في العيادة الخاصة :

علاقة الطبيب الجراح بالمريض في العيادة الخاصة تتميز بالعديد من الجوانب الهامة التي تؤثر وبشكل مباشر على جودة الرعاية الصحية المقدمة، ومن بين النقاط الرئيسية التي توضح هذه العلاقة هي الثقة والاحترام المتبادل وهذه الاخيرة هي اساس العلاقة بين الطبيب والمريض ،فيجب ان يشعر المريض بالراحة والثقة في تقديم جميع المعلومات الضرورية لطبيبه فالاحترام المتبادل يعزز التواصل الجيد ويجعل المريض يشعر بالاهتمام والاحترام لرأيه ومنه كذلك التواصل الفعال ،فمن المهم ان يكون هناك تواصل مفتوح وصريح بين الطبيب والمريض ويجب ان يكون الطبيب قادرا على شرح التشخيص وخيارات العلاج بلغة بسيطة وواضحة ، ونجد كذلك الخصوصية والسرية وهذا امر هام فالطبيب يفرض عليه ان يحافظ على سرية معلومات

[1]- بوكابس خليصة، المرجع السابق ، ص 30.

[2]- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، المرجع السابق ، ص 163 .

المريض واحترام خصوصيته وهذا يعزز الثقة فبمخالفة هذا الامر والكشف عن سرية وخصوصية المرضى يعرض الطبيب الى العقوبات،[1] فهو امر بغاية الحساسية ، و في العيادة الخاصة غالبا مايكون هناك وقت أكبر لكل مريض ،مما يسمح بتقديم رعاية أكثر تفصيلية وشخصية ومن المهم ان يشارك الطبيب المريض في عملية اتخاذ القرارات المتعلقة بصحته وتقديم التوعية والتثقيف الصحي للمريض حول حالته الصحية وكيفية ادارة الاعراض والوقاية من الامراض ،فالعلاقة المستمرة مع الطبيب في العيادة الخاصة تسهل المتابعة المنتظمة والتدخل المبكر عند ظهور أي مشكلات صحية جديدة، الجراح في عيادته الخاصة ،هو الذي يعتني بالمريض، ويلجأ الى طلب المساعدة من الغير، والذين هم في العادة من الأطباء.

كما ان مساعدتهم تكون محدودة ،أما الجراح فلديه الرؤية الكافية عن العملية التي يقوم بها مع مساعديه ،وهو وحده من يستطيع اتخاذ القرارات الملزمة لهم ،وعليه فإن تركيز المسؤولية يكون على عاتقه ، وعلى عكس العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام فإن إتجاه المريض الى المستشفيات أو العيادات الخاصة لا يكون عادة إلا بناء على عقد ولو ضمني بينهم وبين إدارتها ، وهو وبهذا فإن المسؤولية في العيادات على الأصل العام ذات طبيعة عقدية[2].

[1]– منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 152

[2]- كريم عشوش ، المرجع السابق ، ص 205 .

المبحث الثاني: الأثار المترتبة على الخطأ الطبي الجراحي (الضرر)

بعدما تحدثنا في المبحث الأول عن مفهوم الخطأ الطبي الجراحي وبينا درجاته وتقسيماته وإلى ما غير ذلك. فكان من البديهي أيضا دراسة الأثار القانونية المترتبة على هذا الخطأ، فالطبيب الجراح مسؤولا عن الأضرار التي بسببها نتيجة خطأه وتقوم المسؤولية المدنية بعد التأكد من وجود الأركان الأساسية المتمثلة في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، فالضرر يعد أهم ركن لقيام المسؤولية التقصيرية أو العقدية فمن خلال هذا المبحث سنقوم بتعريف الضرر الطبي الجراحي وتبيان شروطه وصوره في المطلب الأول أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى إثبات الضرر الطبي والعلاقة السببية بينهما (الضرر والخطأ).

المطلب الأول: تعريف الضرر الطبي الجراحي شروطه وصوره.

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية، بل هو جوهرها وأساسها، فحيث لا ضرر لا مسؤولية ، هذه الأخيرة التي تتميز به عن المسؤولية الجنائية التي لا يشترط في قيامها وقوع ضرر ،اذ مجرد الشروع في ارتكاب بعض الأعمال المنصوص على تجريمها قانونا تقوم المسؤولية الجنائية حتى ولو لم يحدث ضرر ، فقد قيل أنه لا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقا لقاعدة "لا دعوى يغيرو مصلحة" وعلى أساس الضرر يقدر التعويض .[1]

وحيث لا مسؤولية لا تعويض، ومن خلال هذا سنتناول في الفرع الأول تعريف الضرر والفرع الثاني شروطه والفرع الثالث صوره.

❖ **الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي الجراحي**

يعرف الضرر بصفة عامة على أنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة ولا يخرج هذا التعريف عن تعريف الضرر الطبي المتمثل فيما يصيب

[1]– مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، لخضاري لخضر، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010، ص 250.

المريض من جراء الخطأ الطبي سواء كان ذلك ماسا بسلامة جسمه من إصابته بخسارة مادية، أو إلحاق بنفسه ومعنوياته آلام معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة.

وبما انه عبارة عن مساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له ،ولا تقتصر هذه الحقوق على تلك المترتبة عن أضرار الجسد المادية بل تمتد الى كل حق يخول لصاحبه سلطة او مزايا أو منافع تمتع بها في حدود القانون ،فكل إنسان له الحق في الحياة ،الحق في سلامة جسده الحق في استقراره النفسي والإعتداء على اي حق من هذه الحقوق يرتب ضررا ، كذلك تم تعريفه من البعض على أنه كل أذى يصيب الإنسان فسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها ونحو ذلك مما يترتب عليه نقص من قيمتها كما كانت عليه من قبل حدوث ذلك الضرر، غير أن هذا التعريف كما يبدو غير جامع فهو لا يشمل جميع أنواع الضرر كالضرر الجسمي والمعنوي، فقد خص هذا التعريف المادي.[1]

- تعريف الضرر الطبي الجراحي:

الضرر الطبي هو كل أذى يلحق الشخص محل التطبيب دون ضرر شرعي في جسمه وما ينتج ذلك من أذى مادي أو معنوي، في نفسه أو ذويه ومن لهم به مصلحة مشروعة[2].

وبما انه الأذى الذي يصيب المريض في نفسه وماله أو شعوره جراء عمل الطبيب غير المعتاد فان كان مبدأ معصومية جسم الانسان يقتضي عدم جواز المساس بسلامته أو بحياته وكان الجراح مثلا تدخل لعلاج الإنسان فإن ذلك يجب ان يكون في حدود احترام حرمة جسم الإنسان لأن التعدي على سلامة الجسم يشكل ضررا بل هو أبلغ للضرر ،فإتلاف عضو او إحداث جرح أو إصابة الجسم بأي أذى آخر من شأنه الإخلال بسلامة الجسم يعتبر ضررا يستوجب التعويض.

---

[1]- مختار قوادري، المرجع السابق ، ص 251.

[2]- المرجع السابق، ص 252.

كذلك يمكن أن نعطي تعريف شامل وواضح وجامع للضرر الطبي في مجال الجراحة والقول بأنه هو كل أثر يترتب على خطأ أو إهمال الجراح أو طبيب التخدير أثناء قيامهم الجراحي يمس بمصلحة مادية للمريض أو يلحق به أذى في شعوره أو عاطفته أو شرفه يستوجب التعويض[1].

❖ **الفرع الثاني: شروط الضرر الطبي الجراحي**

لابد هنا توافر شروط في الضرر حتى تقوم المسؤولية بصفة عامة وتتمثل هذه الشروط في:

1 – أن يكون الضرر محقق الوقوع:

ويكون كذلك إذا وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما وقت المطالبة بالتعويض، أي أن الضرر المحقق ما كان أكيدا سواء كان حالا أو مستقبلا حتمي الوقوع[2].

فلا يكفي الادعاء بوقوع الضرر بل يستوجب أن يكون مؤكدا، وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بتاريخ 16-06-1947م. بأن معيار الضرر المتوقع موضوعي لا شخصي بينهما الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة، ويلزم أن يكون الضرر مؤكد ولو في المستقبل[3].

ويعد الضرر محققا أيضا إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، فليس بالضرورة أن يكون حاليا، ويتمثل الضرر المستقبلي في أذى لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكدا مستقبلا أي أن بسبب الضرر تحقق إلا أن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل ويظهر ذلك بصورة واضحة في عمليات التجميل لأنها تتطلب انتهاز شهور للتأكد من مدى نجاح العملية والآثار المترتبة عليها، ويعتبر من قبيل الضرر أيضا الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض

[1] – عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فريدة مزياني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2018، ص 266.

[2] – منصور عمر المعايطة، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، الرياض، 1425هـ، 2004، ص 57.

[3] – منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 57.

للأشعة التي تبدو لأول مرة هينة ثم يتشخص عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة[1].

ويصعب على القاضي معرفة مدى الضرر الحاصل للشخص نتيجة الخطأ الفني للطبيب أو الجراح ما يتطلب منه الاستعانة بأهل الخبرة بغية الاستعارة والاهتداء في كشف الخطأ والضرر الحال الناجم عنه وتبيان ما يحصل من ضرر في المستقبل ولو بعد سنوات[2].

2- أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا:

الضرر المباشر هو نتيجة حتمية وطبيعية للفعل الضار ويعتبر كذلك في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب أي وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والنشاط والضرر الحاصل[3].

وعليه فقد نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض على الضرر المباشر دون الضرر الغير المباشر بأنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

اي أن يصيب الشخص المطالب بالتعويض سواء كان طبيعيا أو معنويا مع الحق للأولاده وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي يتسبب في فقدان معيلهم الوحيد، ومن الجائز أن يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض من له علاقة تجارية بالمريض كدائنه ،ويحق أيضا لمن ارتد عليه ضرر الطبيب مطالبته بالتعويض .

---

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 270.

[2]- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 70.

[3]- وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10-11-2011، ص 99.

اما الضرر المباشر لكي يكون الضرر قابلا التعويض يجب ان يكون مباشرا، أي ان يجد في الخطأ المرتكب مصدرا مباشرا له ، ففي كلتا المسؤوليتان العقدية و التقصيرية الضرر الناتج مباشرة عن خطأ الطبيب هو الذي يعوض عنه، ويختلف هذا الاخير في المسؤولية العقدية عما هو عليه في المسؤولية التقصيرية .[1]

ففي هذه الاخيرة يعوض عن اي ضرر مباشرة سواء كان متوقع او غير متوقع، فالضرر المباشر في المجال الطبي الجراحي هو نتيجة حتمية وضرورية للخطأ الطبي ،كأن يتوفى المريض بسبب مرض مع انتقل إليه بسبب إهمال الجراح في اتخاذ الإحتيطات ، والعناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي ،فلا يقبل طلب التعويض الا اذا قدم من المريض المضرور نفسه او من له علاقة او صفة قانونية كمن يتوب عن المريض غير المؤهل قانونا كالمريض القاصر ، وفي هذه الحالة نكون بصدذ الضرر المرتد ويقصد بهذا الاخير الضرر الذي يرتب عنه أضرار اخرى تصيب الغير ،كالضرر الذي يصيب الورثة بسبب مورثهم ،كذلك الذي يصيب الخلق شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف، او الضرر الذي لحق زوجة منالمريض جراء اصابة هذا الاخير إثر عملية جراحية أدت الى عاهة مستديمة ،فقد يشمل الضرر المرتد ضررا ماديا يتمثل في خسارة مالية او ضررا معنويا يمس العواطف و المشاعر .

غير أنه كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[2].

3- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور:

أي أن يكون مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور وهذا الحق يتمثل في سلامة جسم الشخص وحياته من الأذى ومجرد المساس بهذه المصلحة يكفي للضرر عنصرا في المسؤولية شريطة

[1]- محمد رايس ، المرجع السابق ، ص 271.

[2]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع 78 المعدل والمتمم لقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2006، ج.ر.ع 44.

أن تكون المصلحة المخل بها مشروعة، وقد يكون طالب التعويض عن هذا الضرر المضرور نفسه أو أحد الورثة الذين يلزم المريض بإعالتهم قانونا مثل الأبناء والزوجة[1].

كما يعتبر وقوع الضرر المادية واقعة مادية وليس عمل قانونيا، ويترتب على هذا أنه يجوز إثبات الضرر ومقداره بكافة طرق الإثبات ،اما بخصوص حدوث الضرر المعنوي ،فتبقى السلطة التقديرية القاضي مطلقة.

لم يحدد المشرع الجزائري شروط خاصة بالضرر في المجال الطبي الجراحي، وإنما إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة، يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض، ويقع عبء الإثبات عليه، فالبينة على من ادعى، وهذا ما جاء في المادة 323 من ق.م.ج.[2]

❖ **الفرع الثالث: صور الضرر الطبي**

ا.**الضرر المادي:** وهو الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق المالي أو الغير المالي، وقد عرف محمد شريم الضرر المادي أنه: " ذلك الضرر الذي ينقسم إلى الضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على كسب أو في نفقات العلاج."[3]

وبناء عليه اتضح لنا أن الضرر المادي قد يكون جسديا يمس حياة الإنسان وسلامته أو ضرر ماليا ينقص من الذمة المالية للمضرور.

1 1 -**الضرر الجسدي:** وهو الضرر الذي يصيب جسم الإنسان نذكر منه:

---

[1]- كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة الماجستير، ط2011، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 44-45.

[2]- المادة 323 من الأمر 68/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]- كريم عياشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 12.

أ -الضرر الجسدي المؤدي للوفاة:

وهو الذي يترتب عنه وفاة المريض، ويعتبر أشد أنواع الضرر لأنه يصيب الروح فهو بمثابة عدوان على حق الإنسان في الحياة، فقد يترتب على خطأ الطبيب وفاة المريض وذلك كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي لإفاقته وحصول موت خلايا وبالتالي موت الدماغ[1].

فمن الممكن أن تؤدي الأخطاء الطبية وخاصة الجراحية إلى وفاة المريض في حالة الإهمال وعدم اليقظة أو عدم بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة في الأصول العلمية الطبية أو عدم إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها وفي هذا الصدد عرضت قضية على محكمة ديون في 03-01-1930، أين أجري طبيب عملية جراحية لسيدة كانت تعاني من مرض في حلقها، وفي أثناء العملية قام بقطع الشريان السباتي أدى إلى إصابتها بنزيف انتهى بموتها[2].

ب -الضرر المؤدي للعجز:

وهو تلك الإصابة اللاحقة بجسم الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني كإتلاف كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم وذلك بإصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج والعناية التي يتلقاها المريض بعاهة مستديمة، وهو ما حدث في قضية عرضت على محكمة التمييز الأردنية تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة، وبسبب الخطأ في التشخيص لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير الرقبة وهو ما أدى إلى الخطأ في العلاج بما يترتب عنه إصابة الطفلة بعاهة، ومثال ذلك أيضا إتلاف العين بخطأ طبي في المعالجة، وفقدان البصر نتيجة لذلك وهي صورة من صور العجز الجسماني[3].

---

[1]- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 53.

[2]- منير رياض حنا، المسؤولية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 154.

[3]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، طرابلس، لبنان، المسؤولية الحديثة للكتابة، 2004م، ص 254.

1-2 الضرر المالي:

ويقصد به في المجال الطبي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ[1].

هذا ويمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة الوفاة العائل لهم أو أن يثبت أن المريض المتوفي كان يعوله وقت وفاته إذ يصاب أولاد المتوفي بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقوقهم في نفقة والدهم، ونفس الضرر يصيب أقارب المريض المتوفي، متى أثبتوا أن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على النحو الدائم والمستمر وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة[2].

II. الضرر المعنوي:

وهو الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة معاناة وآلام تنتج عن مجرد المساس بجسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو الجراح ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها ويتمثل أيضا فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء[3].

وتتعدد صور الضرر المعنوي إلى:

2-1 الآلام الجسمانية والنفسية:

الآلام الجسمانية والنفسية تحدث ضررا معنويا للمصاب بخلاف الضرر المادي مع العلم بأن هناك ارتباط بينهما وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام، ويلجئ القاضي في تحديده لمدى الألم الجسدي، وذلك بسبب غياب معيار يحكم الأذى الجسدي من جهة وكون

[1] – منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والطبية للأطباء، مرجع سابق، ص 59.

[2] – كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 19.

[3] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 169.

عناصره ذاتية وتختلف من شخص لآخر بحسب السن والجنس ودرجة ومحل الإصابة في الجسم من جهة أخرى[1]، ودون شك أن الإصابة الجسمانية من عاهة أو عطل دائم أو عجز أو بتر لعضو تنتج عنها آلام نفسية تتمثل في الحزن والحسرة والضيق.

وهو ما قصت به محكمة باريس بـ 09-03-1969، في قضية قام بها طبيب بوضع جبس على قدم مريض فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي ولم يعر الطبيب أي اهتمام لتلك الآلام مما أدى إلى تحلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تنتج عنها حدوث تعفن لا يمكن معالجته إلا بتر القدم وهذا البتر كان نتيجة أخطاء متعددة من قبل الطبيب[2].

2-2 الضرر الجمالي:

وهو تلك التشوهات والندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في هذا المجال على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية وقد يجتمع الضرر الجمالي والجسماني في آن واحد، وهو ما توصلت إليه محكمة باريس في 23-10-2013، في قضية فتاة توجهت إلى طبيب التجميل لإزالة شعر كثيف موجود على منطقة الذقن، فقام الطبيب بتعريض الفتاة للأشعة بهدف إزالة ذلك الشعر فأصيبت على إثره بحروق ظاهرة على وجهها، فإلى جانب الضرر الجسماني

المتمثل في الحروق أصيبت في الوقت نفسه بضرر جمالي وهو تشوه وجهها[3].

المطلب الثاني: إثبات الضرر الطبي الجراحي العلاقة السببية بينهما

في هذا المطلب سنشير إلى بعض الأمور المهمة المتعلقة بالشخص الذي يقع عليه عاتق

[1]- كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 22.

[2]- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 161.

[3]- كريمة عياشي، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 22.

إثبات الضرر الطبي وإمكانية إثبات هذا الضرر في مواجهة الطرف المتسبب في حدوثه (الفرع الأول)، وكذلك تبيان العلاقة السببية بين الضرر والخطأ (الفرع الثاني).

❖ **الفرع الأول: إثبات الضرر الطبي**

1 عبء إثبات الضرر الطبي:

يقع عبء إثبات الضرر الطبي على عاتق المضرور بصفته مدعى في دعوى التعويض سواء تعلق الأمر بالضرر المادي أو المعنوي فإذا ادعى المضرور مثلا بإصابته بأضرار مادية على إثر وفاة شخص آخر فعليه إثبات أن المتوفي كان يعوله فعلا وقت وفاته بشكل مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة[1].

وقد استقر القضاء المدني على ذلك سواء كان الخطأ الذي يدعيه المريض من قبيل الأخطاء المتصلة بالأصول الفنية لمهنة الطب، أو تلك المتعلقة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية ما لم يثبت الطبيب أن إخلاله بتنفيذ إلزامه وتقصيره في بذل العناية اللازمة إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فلا تقوم العلاقة السببية حينئذ ولا تتحقق المسؤولية[2].

2 تقدير إمكانية إثبات الضرر الطبي

إذا كان من الممكن أن يكون الخطأ ثابتا أو مفترض فالأمر عكس ذلك بالنسبة إلى الضرر حيث لا يتصور افتراضه على اعتبار أنه ينصب على واقعة مادية ويعتبر عملا قانونيا يجوز إثباته بكل طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن مما يفرض على كل مدع الضرر ويطالب بالتعويض أن يقدم الدليل على ذلك[3].

تتباين الصعوبات التي يواجهها المريض في إثبات الخطأ الطبي، بين كون ما يثبته هو واقعة سلبية من ناحية وصعوبات وتعقيدات الخبرة الطبية من ناحية ثانية وتحمل المريض

---

[1]– عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 274.

[2]– مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 550–551.

[3]– عبد الرحمن فطناسي، مرجع سابق، ص 275.

لنتائج ومخاطر عبء الإثبات من ناحية أخرى[1].

إثبات الضرر المعنوي يبدو في غاية الصعوبة بالنسبة للمضرور عكس ما هو عليه الضرر المادي لأن الأمر يتعلق بإثبات مسائل معنوية وليست مادية وهذه الأخيرة تختلف من شخص لآخر، فما يمكن اعتباره ضرر معنوي في زمان ومكان معينين قد لا يعتبر كذلك في زمان أو مكان آخر[2].

❖ **الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الضرر والخطأ**

يقصد بالعلاقة السببية تواجد رابطة مباشرة ما بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض ووجود هذه الرابطة ركن أساسي لقيام المسؤولية الطبية.

إذ لا يكفي وقوع الضرر للقول بقيام المسؤولية، بل لابد أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ الذي أحدثه الطبيب أن يرتبطا ببعضهما ارتباط السبب والمسبب، حيث لا يمكن تصور حصول الضرر للمريض لو لم يقع الخطأ من الطبيب وهذا ما ذهب إليه أغلب فقهاء ورجال القانون[3].

وبما انها العلاقة التي تربط بين الضرر والفعل الخاطئ ،بمعنى ان يكون الضرر نتيجة للفعل الخاطئ فلا تقوم المسؤولية في حال انعدام الرابطة بينهما ، وهي ركن مستقل للخطا بدليل وجودها ، وتعتبر مسألة البحث عن مدى إرتباط الخطأ ومدى توفر السببية من عدمها مسألة دقيقة جدا خاصة عندما يكون الضرر ناتجا عن عدة أسباب وليس عن سبب واحد .

والعلاقة السببية في الاعمال الطبية شديدة التعقيد من حيث وجودها وقيامها ،نظرا لما يتميز به جسم الإنسان من النواحي الفيزيولوجية والتشريحية الوظيفية ،وتغير حالاته المرضية حيث تتعدد

[1]– مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 555.

[2]– عبد الرحمن فطناسي، مرجع سابق، ص 275.

[3]– منصور عمر المعابطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مرجع سابق.

أسباب حدوث الضرر أحيانا عند المريض ،فقد يكون مصدر الضرر أشخاص أخرين أو قد يكون سببه المريض نفسه.[1]

ويراد بها ايضا العلة التي تربط الضرر بالخطأ وتعد هذه العلة ركنا قائما بذاته مستقلا عن ركن الخطأ ،فقد يقع الخطأ من الطبيب ولكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار ،كما لو أهمل الطبيب في إجراء عملية جراحية ثم أصيب بأزمة قلبية أدت الى وفاته وهذه الأزمة لا ترجع الى خطأ الطبيب.[2]

سواء كان الطبيب مباشرا للضرر الذي لحق بالمريض في أو متسببا فيه فإنه يسأل عن ذلك ،الا اذا ثبت انعدام العلاقة السببية بين تصرفه والضرر الذي لحق بالمريض، كأن يثبت أن الضرر يرجع الى خطأ المريض ،او لخطأ الغير ،أو للقوة القاهرة.

إن اشتراك أكثر من عامل في إحداث الضرر يجعل من الطبيب الاعتداء بسبب معين دون غيره من الأسباب التي لها علاقة في إحداث الضرر، ومن هنا وقع خلاف بين شراح القانون في عملية إسناد الضرر الحاصل إلى عدة أسباب وقد قيل في ذلك عديد النظريات منها:

أ -نظرية تعادل الأسباب وتكافئها:

وهي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني فون بيري "VON_BURI" والهدف منها هو وضع معيار الذي يتم على أساسه إسناد النتيجة الضارة إلى مصدرها، حيث يرى أنصار هذه النظرية أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث لولا ما وقع الضرر بعد سببا منتجا له، وتتلخص في أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة متعادلة كأن كل منها منفرد في إحداث هذا الضرر، بمعنى

[1]- مراد بن صغير ، المرجع السابق ، ص 557 .

[2]–كريمة عياشي ، المرجع السابق ، ص 23 .

أن أي سبب منها هو الذي أحدث الضرر ويكون السبب بهذه الصفة أن الضرر لم يكن ليقع لولاه.

يجب التركيز على السبب المنتج أو الفعل، ويعتبر كذلك إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت، وبعكس ذلك فإن السبب يكون مرضيا ولا يهتم به القانون، ووفقا لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الذي لحق بالمريض، بحيث يتم استبعاد الأسباب المرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر[1].

هذا وقد انتبه القضاء المصري حاليا إلى الأخذ بالسبب المنتج حيث قررت محكمة النقض المصرية في القرار رقم 1274-51 بتاريخ 24-06-1952، بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون السبب المعارض ولو اقترن به.

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

مقتضى هذه النظرية هو استعراض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث الضرر ونميز منها بين السبب العارض و السبب المنتج وحده سببا لضرر، فهو السبب المؤلوف لإحداث الضرر حسب المجرى الطبيعي لإحداث. [2]

فإذا كانت هنا عدة اسباب أحدثت الضرر فإنه يجب التركيز على السبب المنتج أو الفعال ، و يعتبر كذالك إذا كان من شأنه ان يؤدي الى حدوث نتيجة من النفس طبيعة النتيجة التي حصلت ، و بعكس ذلك فإن السبب يكون عرضيا و لا يهتم به القانون ، و وفقا لهذة النظرية تقوم المحكمة بدراسة اسباب التي أدت وقوع الضرر الذي لحق بالمريض ، بحيث يتم استبعاد الاسباب العرضية التي لم يكن لها الا دور ثانوي في حدوث الضرر . [3]

[1]- طلال حجاج، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 357.

[2]- منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 62.

[3]- طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 387

هذا و قد اتجه القضاء المصري حاليا الى الأخذ بسبب المنتج حيث قررت محكمة النقض المصرية في القرار رقم : 1247-51 بتاريخ 24-06-1982 بأن ركن السببية في المسؤولية التقصيرية مناط تحققه توافر السبب المنتج دون سبب المعارض و لو إقترن به .

إن الرابطة السببية التي تتنفى وتنعدم على إثرها المسؤولية المدنية كما في حالة إثبات السبب الاجنبي الذي لا علاقة للمدعي به بالتسبب في الضرر به ،فقد يقع خطأ من الطبيب الجراح اثناء القيام بالعلاج ولكن هذا الخطأ لا يؤدي الى ضرر للمريض ، او قد يقوم الطبيب بعمله الجراحي على أتم وأحسن وجه ، ولكن حدث امرا ادى الى وقوع ضرر للمريض من دون أن يكون للطبيب يد فيه ، في هذه الحالات لا يسأل الطبيب الجراح عن الأذى الذي أصاب المريض وذلك لعدم وجود رابط بين الخطأ والضرر ،اي غياب علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل ،والتي تجعل من الخطأ سببا في الضرر مما تقوم على اثره مسؤولية الجراح.[1]

تقيم محكمة النقض الفرنسية مبدأ شهيرا في هذا الشأن مقتضاه أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطا أن يحدث عادة مثل هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة سببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، و للمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لابد له فيه ،ولا يمكن للطبيب الجراح ان يبنفي المسؤولية الا اذا أثبت السبب الأجنبي والمقصود به كل فعل أو حادث لا ينسب للطبيب ،يجعل منع وقوع الفعل مستحيلا.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص على ان السبب الاجنبي يزيل وصف الخطأ عن الفعل الضار وينفي ركن السببية. في هذا السياق يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه ،واستحالة دفعه،

او التحرير منه ،ويترتب عليه انتفاظ الرابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون

[1]- **محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 177.**

هناك محل لتعويض.

اولا: الحادث المفاجئ :

هو ان يحصل التلف بفعل يقدر الانسان على دفعه ،ولكنه فوجئ به في مكان مأمون عادة ،ومعناه ان يطرأ على الطبيب او الجراح حادث مفاجئ لم يكن يتوقع حدوثه في نفس الموضع.[1]

ثانيا: القوة القاهرة:

وتعني الامر الذي لا يمكن توقعه أو تلاقيه ،وهو خارج عن الإدارة ومن شأنه اذا حدث أن يجعل الوفاء بالإلتزام مستحيلا، ولعل اقرب مثال على ذلك في ميدان العمل الطبي ،عدم مقدرة الطبيب الجراح الى الوصول الى المستشفى او التأخر في الوصول الى إجراء عملية جراحية مستعجلة لمريض بسبب تعرض الجراح لحادث سير ،فهناك في مثل تلك الحالات ما يلحق بالمريض من اضرار أو مضاعفات او حصول الوفاة ليس بسبب خطا طبيب الجراح بل بسبب قوة القاهرة او حادث فجائي ،فوجود هذا السبب الأجنبي يقطع رابطة السببية بين الضرر الحاصل للمريض والخطأ الطبي والذي ليس للطبيب شان فيه ، ينفي المسؤولية عن الطبيب.[2]

يمكن القول ان القوة القاهرة ايضا انها حصول التلف لا يستطيع الانسان دفعها ،وليس في امكانه الإحتراز منها ، و بالتالي لا يضمن المتسبب.

ثالثا: خطأ الغير:

وهو الشخص غير الطبيب المعالج او المريض نفسه ،كما يشترط الا يكون الغير من بين الاشخاص الذين يعد الطبيب مسؤولا عنهم كالمساعدين او الممرضين ،والا كنا بصدد مسؤولية الطبيب عن خطأ تابعه ،واذا تبين ان سبب في حصول الضرر او مضاعفات للمريض هو من

[1]– كريمة عياشي ، المرجع السابق ، ص 30.

[2]- منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ، ص 65.

الغير فهنا تنتفي المسؤولية عن الطبيب المعالج ،كان يذهب مثلا مريض مصاب بكسر الى مجبر شعبية غير مراع لتوجيهات الطبيب مم يسبب له عدم الماء الكسر او عاهة مستديمة ،فخطأ المجبر الشعبي هنا هو خطا الغير بتصرف.[1]

رابعا: خطأ المريض:

هنا يشير الى الأخطاء التي يرتكبها المرضى في عملية الرعاية الصحية والتي يمكن ان تؤثر على صحتهم وسلامتهم وقد تكون من خلال عدم تتبع التعليمات الطبية مثل عدم تناول الادوية بالجرعات الصحيحة او في الأوقات المحددة او اغفال المعلومات الطبية المهمة مثل عدم ابلاغ الطبيب بالاعراض الجديدة أو التغيرات في الحالة الصحية ويمكن ان يكون في عدم حضور المواعيد الطبية مما قد يؤدي الى فقدان فرص متابعة الحالة الصحية و التدخل المبكر عند الحاجة وممكن سوء استخدام الاجهزة الطبية مثل استخدام أجهزة قياس السكر أو ضغط بشكل غير صحيح وعدم الامتثال للنصائح الوقائية مثل تجاهل النصائح المتعلقة بالنظام الغذائي أو نمط الحياة الصحي [2]ومن خلال هذا نستنتج ان

قد يكون المريض نفسه هو السبب الوحيد في حصول الضرر ،واذا اثيت القائم بالعمل الطبي او الجراحي ذلك يمكنه اسقاط المسؤولية الملقاة عليه ولا يلزم بالتعويض ، كان يهمل المريض العناية بالجرح بعد العملية الجراحية من حيث عدم مراجعته للطبيب لمتابعة الجرح وإجراء الغيار والتطهير اللازم والمراقبة ،فهذا الإهمال قد يؤدي الى تلوث الجرح جرثوميا ،وقد يؤدي ذلك الى وفاة المريض ،فهنا لا يسأل الطبيب عن تلك الأضرار لأنه لا بد له في حصولها بل إهمال المريض في المتابعة.[3]

[1]- منصور عمر المعايطة ،المرجع السابق ،ص 66.

[2]– محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 182.

[3]– طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 390.

نلخص الى

الخلاصة التي خرجنا بها من هذا الفصل هو أن المشرع الجزائري لم يرد له أي تعريف للخطأ الطبي الجراحي ولا حتى الخطأ الطبي.

بل اكتفى بتعريف شامل للخطأ، لكن نجد أن الفقه تناول مهمة التعريف حيث أحاطنا بمجموعة من التعاريف اللغوية وكذا الاصطلاحية في الفقه القانوني والتشريعي، وتم التعرف على شروط الخطاء الطبي الجراحي .

كما تطرقنا إلى ذكر أركان الخطأ الطبي الجراحي أي أنه لا يكون فقط أثناء العملية الجراحية فقد يكون قبل أو بعد كذلك.

وتم توضيح أو تبيان تقييمات الخطأ الطبي الجراحي وتحديد معاييره ومرتكب الخطأ الطبي الجراحي، وكذا نطاقه.

وبما أن الخطأ الطبي الجراحي من الطبيعي أو من الواضح أنه ينتج عنه ضرر فتطرقنا إلى تعريف هذا الأخير، وهذا الضرر لابد أن يكون مباشرا ومحققا وأن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور، وبما أن الضرر نوعان مادي ومعنوي، الضرر المادي يكون ظاهر على المريض أما المعنوي فيصعب إثباته لأنه متعلق بالحالة العاطفية والنفسية للمريض.

أما بالنسبة لإمكانية إثبات الضرر الطبي هناك عبء إثبات الضرر الطبي وهذا الأخير يقع على عاتق المضرور أما تقدير إمكانية الضرر الطبي فيجب أن يكون ثابتا وليس مفترضا وفي الأخير تم توضيح العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الطبي الجراحي، وتطرقنا في هذا إلى نظريتين فصلتا هذا العنصر.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي الجراحي

تمهيد

القيام المسؤولية المدنية للطبيب الجراح يجب أن يكون هناك اخلال بالأصول العلمية و المهنية التي تفرضها عليه مهنته ، بما في ذلك ما اذا كان الخطأ ناتجا عن اهمال او اجراء غير ملائم وما اذا كان هناك ضرر ناتج عن هذا الخطأ يحق للمريض هنا مساءلة الطبيب عن أخطائه الطبية جراء تدخلة الجراحي، فيتوجب هنا تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي الجراحي و هذا ما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل، و سنتطرق للنتائج القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية عن الخطاء الطبي الجراحي (التعويض) في المبحث الثاني.

المبحث الأول: طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطاء الطبي الجراحي

لطالما كان البحث في الطبيعية القانونية للخطأ الطبي الجراحية في الجانب المدني أمر في غاية الأهمية لذلك تحديد طبيعة العلاقة بين كل من المريض والطبيب ، وجب علينا التعرف على المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي والتقصيري فإذا كان هناك اهمال أو خطأ في تقديم الرعاية الطبية أو خطاء في الجراحة نفسها و إدارة ما بعد الجراحة هنا تكون المسؤولية تقصيرية وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول اما اذا وجد عدم التزام الطبيب الجراح بإلتزاماتة المتعلقة بالعقد الذي يبرمه مع المريض أو الجهة المدفوعة وذلك تشمل الالتزام بتقديم الرعاية الصحية المتفق عليها في العقد والعمل وفقا لأعلى المقاييس المهنية و الرعاية الطبية هنا يعرض نفسه للمسؤولية العقدية و هذا ما سنتناوله في المطالب الثاني .

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية عن الخطاء الطبي الجراحية

تتمثل مسؤولية الطبيب من الناحية العامة باعتبارها. لاعتبارها مسؤولية عقدية تنشأ من خلال اللإلتزام التعاقدي الذي يقع على عاتق الطبيب ، لكن وجد إستثناء تكون فيه العلاقة بين

كل من الطبيب الجراح والمريض غير عقدية تتمثل في خطاء يرتكبه شخص ويتسبب ذلك بضرر لغيره وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية.

سقط على ذلك ضرر الطبيب الجراح للمريض وفي هذه الحالة يتحمل هذا الأخير مسؤوليته تجاه المريض الذي سبب له هذا الضرر. وعليه سنتناول تعريف المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح في (الفرع الأول) وموقف المشرع الجزائري من المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح (الفرع الثاني) و قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح (الفرع الثالث).

❖ **الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية لطبيب الجراح :**

إن المسؤولية التقصيرية بشكل عام حي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الإلتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتقويض لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير .[1]

فبغياب العقد بين الطبيب الجراح والمريض فإن المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية وكذلك في حالة حدوث ضرر ناتج على سبب غريب عن العقد المبرح ايضا في حالة بطلان العقد الطبي بسبب عدم لمشروعية موضوعه أو الانعدام رضا المريض فيه .[2]

كما تعرف المسؤولية التقصيرية على أنها الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض بعدم الأضرار بالآخرين .

ويعبر عن الخطاء الغير مشروع ومعياره انحراف المرء في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر وعن بذل العناية اللازمة للرجل العادي .[3]

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد ، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) دار الأحياء التراث العربي لبنان 1968 ص 847.

2- كوسرة حسن ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير تحت إشراف بوضياف عبد الرزاق، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف -2-2016 ص 42.

3 - أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني و النظام القانوني الجزائري ، الطبقة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2008 ، ص 35 - 36 .

فالتالي فان المسؤولية التقصيرية تستلزم وجود ضحية و مسؤول عن الضرر الذي أصابه

لذا فإن القاعدة العامة تقول أنه متى وجد عقد بين كل من المتضرر والمتسبب في الضرر نتيجة إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه التعاقدي فإن المسؤولية يكون أساسها العقد وتكون عقدية ، وأما اذا لم توجد أية علاقة تعاقدية بين الطرفين المتضرر والمتسبب في الضرر فإن المسؤولية يكون اساسها التقصير ،ففي غياب العقد بين الطبيب المعالج الجراح والمريض فإن المسؤولية لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية ، كما ان احكام المسؤولية التقصيرية تطبق ايضا في حالة حدوث الضرر الناتج عن سبب غريب عن العقد المبرم.[1]

❖ **الفرع الثاني : موقف مشروع الجزائري من المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح .**

يتضح لنا موقف المشروع الجزائري من المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح من خلال بعض المواد نصت عليه المدونة أخلاقيات مهنة الطب نذكر المادة 221 منها حيث تشير هذه الاخيرة ضرورة توقير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهامه ، بحيث لا يخضع الى أي توجيه كان ، واذا لم يحترم الطبيب الالتزامات الملقاة على عاتقه يجوز لمن تضرر رفع دعوى قضائية .[2]

كما أشارت المادة 17 من م . أ . م . ط الى وجوب امتناع الطبيب أو الجراح الاسنان من تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية او العلاجية. [3]

فبذلك المشروع الجزائري كان يستند الى مجمل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن إخلاله بالتزامه باليقظة و التبصر .

وثبوت تقصيره او اهماله وهذا ما ورد في النص المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي نصت على المسؤولية التقصيرية للطبيب حيث أكدت في نصها على أنه يتابع طبقا لاحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي الطبيب أو جراح أسنان أو صيدلي

[1]– كوسة حسن ، المرجع السابق ، ص 40.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 مؤرخ في يوليو 1992 يتضمن مدونة اخلاقيات مهنة الطب ج.ر.ع 52.

[3]– المرجع السابق .

أو مساعدة طبي على كل تقصير أو خطاء مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه ، أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بسلامة الجسدية لأحد الاشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديماً او يعرض حياته للخطر او يتسبب في وفاته .[1]

اذا فإن الخطأ الطبي اول ما نشأ في اطار المسؤولية المدنية نشأ تقصيريا، نتيجة تقصير واهمال الطبيب الامر الذي دفع بكثر من الدول من خلال التشريع والقضاء الى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم اصولها ومسائلها.وأساس هذه المسؤولية هو الإخلال بإلتزام قانوني _خطأ تقصيري_ عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء مستخدما في تبريرها ذات التعابير الخاصة بالخطا والإهمال والرعونة .

وهذا ماسار عليه القضاء الجزائري حيث يؤكد على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية ،لاسيما ما يتعلق بالاخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة.

ومنه فإن كل ما يتعرض له المريض من أذى أو ضرر سواء كان مادي او معنوي بسبب تدخل طبي جراحي اوجب على هذا الاخير التعويض عنها فالتعويض حق من حقوق المريض و التعويض لا يتحقق الا بوجود ضرر ، فغياب الضرر يؤدي حتما لغياب المسؤولية المدنية.

❖ الفرع الثالث : حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطب الجراح

تتميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية بشكل عام بعدم وجود رابطة عقدية و تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح في الحالات الاتية :

1- حالة غياب العقد الطبي :

تنشا هذه المسؤولية التقصيرية اذا وقع ضرر نتيجة مخالفة التزام قانوني وانعدام الرابطة العقدية، وذلك عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه دون أن يكون للمريض عرضة الإختيار ،

[1]– قانون رقم 85 – 05 مؤرخ في 16 – 02 – 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،ج،ر،ع . 08 الصادر بتاريخ 17 – 02 – 1985 معدل ومتمم .

فالمسؤولية الناشئة عن هذا الخطاء لا تكون الا تقصيرية، ذلك لأنه ليس هناك عقد يربط بين الطرفين وغالباً ما يكون هذا في مجال الطبية العلاجية ، التي تكون فيها صحة المريض في خطر كبير ولم يجد الطبيب من بديل أو علاج سوى محاولة تجريب وسائل جديدة لمحاولة إنقاذه ، أو كأن يستلزم الطبيب الجراح إجراء عملية جراحية مستعجلة للمريض لإنقاذه دون أخذ موافقته فمثل هذا التدخل الجراحي لا يكون بناءا على عقد وانما يكون التدخل قد دعى اليه الجمهور لإنقاذ المريض، و في هذه الحالة فإن الجو الجمهور ليس صاحب صفة لتمثيل المريض. [1]

ففي حالة غياب العقد بين الطبيب والمريض فمسؤولية الطبيب لا تكون الا تقصيرية وتوجد حالات عديدة يمارس فيها الطبيب عمله الطبي دون الإستناد الى العقد او اتفاق بيه وبين المريض كأن يتدخل من تلقاء نفسه دون حصوله على إذن من المريض او أن يقدم خدماته مجانا لم يقصد ترتيب إلتزام في ذمته والموعود له لم يعلم بهذه النية. [2]

2- حالة بطلان العقد الطبي :

وفي هذه الحالة تعني غياب رضا المريض في التدخل الطبي الجراحي دون وجود مصلحة علاجية اي دون الرجوع عليه بمنفعة طبية أو علاجية للمريض.

وهذا ما يمكن أن يكون تجاه غير مشروع ويؤدي الى بطلان العقدة [3] وهذا ما يجعل قيام المسؤولية التقصيرية طالما أن الفعل الجراحي غير مشروع ويؤدي إلى ضرر بجسم الى الانسان .

---

1 – حسين منصور، المرجع السابق ، ص 197.

2- حسين منصور، المرجع السابق، ص 198 .

3- بوخرس بلعيد ، خطاء الطبيب أثناء تدخله الطبي ، شهادة رسالة ماجستر – ط 2011 ، تيزي وزو ، جامعة مولود معمري ، ص 149 .

كما تتمثل هذه الاخيرة متى كان عقد العلاج باطلا لسبب من الاسباب ،كما لو تخلف أحد أركانه أو شرط من شروط صحة محله أو سببه ، كذلك متى كان سبب العقد الطبي مخالف للنظام العام والأداب العامة ، كأن يقوم الطبيب مثلا بالتعاقد مع المريض من اجل تجارب طبية على مريضه دون ان يكون دافعه البحث.

3-حالة امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض بدون مبرر مشروع:

الاصل أن الطبيب حر في قبول علاج المريض من عدمه، وفقا للقواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام لكن يظل مقيد بما تفرضه مهنته من واجبات وإلا اعتبر الطبيب متعسفا في إستعمال حقه.[1]

طبقا لنص المادة 9 من م. أ. م. ط أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن تتأكد من تقديم العلاج الضروري .[2]

و بالتالي اذا لم يقيم الطبيب الجراح بالتدخل لإنقاذ المريض أو علاجه فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية، لكن يوجد حالت معينة يمتع فيها الطبيب عن علاج المريض ومنها حالة الإهمال من جانب المريض بمعنى أنه لا يأخذ بنصائح و إرشادات طبية أو يتعهد على عدم إتباعها فهنا يحق للطبيب ان تنازل عن علاج المريض.

4-حالة إضرار المريض بالغير:

يمكن أن تكون مسؤولية الطبيب الجراح تقصيرية تجاه الغير، وتنعقد حينما يكون طالب التعويض عما أصابه من ضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب و كمثال قيام أقرباء المتوفي جزاء عمل جراحي رفع دعوى قضائية ضد الجراح ولا بصفتهم ورثة له ، بل بإسمهم الشخصي فقط للمطالبة.، بالتعويض عما اصابه من الضرر الذي أصابهم شخصياً.[3]

1- حسين منصور، المرجع السابق ص 199.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92 - 276 مؤرخ في 26 يوليو 1992 المريع السابق.

3- بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ص151 .

وهنا تقوم المسؤولية التقصيرية بين الجراح و أقرباء المتوفي ذلك لعدم وجود عقد بينهم. ويمكن أيضا أن تنقل عدوى مريض الى آخر بسبب إستعمال الطبيب الجراح لنفس آلة العلاج مثلا.هنا تقوم المسؤولية التقصيرية كذلك بقيام المريض الذي تلقى العدوى برفع دعوى قضائية على الطبيب الجراح ومطالبته بالتعويض .

كما لا ننسى أن في مسؤولية الطبيب قد تكون عن خطئه الشخصي وهذه الأخيرة تقوم على أساس الخطأ الواجب لإثبات فالخطأ في هذا النوع من المسؤولية غير مفترض ابتداء بل يكلف الدائن بإثباته ،وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية.[1]

فيكون الطبيب مخطئا اذا لم يبذل لمريضه القدر اللازم من العناية الصادقة والمتفقة مع الاصول العلمية والواجبات المهنية ،هذا الخطأ قد يكون نتيجة عمل إيجابي من جانب الطبيب ،كتعريض المريض للأشعة لوقت أطول من اللازم وفقا للمعطيات الطبية ،او في شكل موقف السلبي من الطبيب كعدم قيامه بالفحوص اللازمة التي تستدعيها حالة المريض.

اما مسؤولية الطبيب عن فعل الغير فالقاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي ان المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعل الضار ،من حصل ذلك عند تأدية الوظيفية أو بسببها او بمناسبتها ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه ، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص قيام بالمهام الموكلة إليهم.[2]

بناء على ذلك يكون الطبيب مسؤولا عن أعمال مساعديه من ممرضين واطباء أخرين، وذلك لما يتمتع به الطبيب من سلطة عليهم في الرقابة والإشراف ،حتى لو كانت تلك السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني.

والامر سيان سواء كان الضرر نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج

---

[1] – بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ، ص151-152 .

[2] – المرجع السابق ، ص152.

او ان هذا الاخير قدم تعليمات صحيحة من الناحية الطبية ،لكن تنفيذها من قبل المساعد شابها عيب ما ،فمسؤولية الطبيب في مواجهة الشخص المضرور تبقى قائمة ،مادام ان الظروف العمل الطبي تقتضي ان يتم تنفيذ التعليمات بوجود الطبيب المعالج وتحت رقابته مباشرة.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية عن الخطاء الطبي الجراحي :

نجد ان المسؤولية الطبية من حيث المبدأ هي المسؤولية عقدية تقوم نتيجة إخلال طبيب الالتزام تعاقدي يربط بينه و بين المريض ، حيث يقوم هذا العقد على إرادة المريض في اختيار الطبيب الذي يشرف على معالجته ويتوجب على الطبيب سلك كل سبل العناية بناء على الرابطة العقدية التي تربط الإيجاب الصادر من الطبيب لقبول الصادر من المريض.

وعليه ومن أجل توضيح المسؤولية العقدية للطبيب تستعرض أولا الى مفهومها (الفرع الاول) ثم سنتطرق الى قيامها (الفرع الثاني) ثم الى شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب الجراح (الفرع الثالث) .

❖ **الفرع الاول: تعريف المسؤولية العقدية للطبيب :**

عرفها السنهوري بقوله : المسؤولية العقدية حي جزاء العقد و عرفها في معرض حديثه عن الفرق بينها و بين المسؤولية التقديرية بقوله : المسؤولية العقدية هي جزاء الاخلال بالتزام تعاقدي ، كما عرفها العلامة أحمد الزرقا على أنها" الجزاء القانوني المؤيد لقوة العقد الإلزامية.[1]

وعليه تعتبر المسؤولية العقدية هي التبعية الناشئة عن إخلال أحد المتعاقدين لالتزاماته على نحو سبب ضررا للمتعاقد الأخر.

أما في مجال المسؤولية الطبية فإن العطاء الحبيب المنشأ للمسؤولية المدنية العقدية التي تعد الأصل في المسؤولية الطبية المدنية في:

1- قوادري مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطاء الطبي المرجع السابق ص 58.

" الناشئة عن الإخلال لالتزام تعاقدي يترتب على الطبيب استناد الى العقد الطيب الذي يربطه بمريضه" .[1]

❖ الفرع الثاني : قيام المسؤولية العقدية لطبيب

إن الطبيعة العقدية بين الطبيب والمريض تلتزم بمقتضاها أن يقدم للمريض العناية اليقظة التي تستوجبها حالته وظروفه الصحية الخاصة – عناية مشروطة بأن تكون مشفقة وأصول المهنية الطبية ومقتنياتها، دون إهمال الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ، ويعالج فيها المريض، كالمكان و الإمكانيات المتاحة وتوفير الآلات الطبية والتجهيزات المستلتزمة للعمل الطبيب الجراحي أو حالة المريض المستعجلة والخطيرة التي تفتقي إجراء عملية جراحية مستعجلة .

لذا لا يتحقق الخطأ العقدي في مجال المسؤولية الطبية إلا اذا تم الإخلال بالإلتزام العقدي الذي أساسه عقد العلاج والذي يشترط فيه ضرورة وجود عقد صحيح اذ لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية ما لم يوجد عقد طبي وهذا الاخير هو اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالج او من يمثله قانونا من جهة أخرى ، يلتزم بموجب الطبيب بتقديم العلاج والفحص اللازم مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق. [2]

ويجب ان يكون العقد الطبي صحيحا بين الطبيب المعالج والمريض المضرور ،اذ ان المشرع الجزائري نص في القسم الثاني من الفصل الثاني للقانون المدني على شروط العقد وهي الرضا والمحل والسبب وفقا للقواعد العامة ،حيث انه اذا ما باشر الطبيب العلاج دون الاستناد الى عقد بينهما ،انتفت عنه المسؤولية العقدية.[3]

1- قوادري مختار ، المرجع السابق ، ص58.

2- بلعيد بخرس، المرجع السابق ، ص 156 .

3- المرجع السابق ، ص 93.

يكون عقد العلاج باطلا اذا تخلف احد اركانه أو شرط من شروط الصحة محله أو سببه كما لو تم العمل الطبي دون الحصول على رضى المريض أو قام طبيب بإجراء أو تدخل لا يترتب عليه منفعة علاجية للمريض ، الامر الذي يبطل العقد لعدم مشروعية المحل ، من ذلك ان يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية لامرأة لإزالة مبيض تناسل دون ادنى حاجة او ضرورة تدعو لذلك أو يكون دافع الطبيب ليس البحث في علاج مناسب لرفع المرض على المريض يأو التخفيف عنه ،بل التعاقد عليه من اجل تجارب طبية على مرضه ،ومتى كان العقد باطلا استلزم قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية، فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب مادام قد ارتبطا فيما بينهما برباط عقدي حتى لو كان العقد شفاهيا أو ضمنيا ، ذلك أن الطبيب الممارس إما بفتحه لعيادته أو بوضعه للوحة إشهاريةيبين فيها صفة الطبية وتخصصه أو إنضمامه الى جمعية مهنية، يعتبر كمن قدم إيجابا موجها للجمهور وبالتالي أي شخص يقبل هذا العرض إنما يبرم عقد مع الطبيب بصفة ضمنية وتامة.[1]

لقد استقر القضاء على تحديد طبيعة المسؤولية الطبية باعتبارها مسؤولية عقدية وليست تقصيرية ، ابتداء من صدور قرار مرسي في 20 ماي 1936 والتي تتلخص في أن السيدة هرسي اللي كانت تعاني من حساسية في الأنف وراجعت أحد الأطباء المختصين بالأشعة الذي قام مستخدما أشعة إكس" **Rayans X** " وكان ذلك عام 1925 اذا أدى هذا العلاج الى تلف الأنسجة المحاطية في وجه السيدة المريضة فقام زوجها برفع دعوى قضائية نيابة عنها سنة 1929 أي بعد مرور ثلاث سنوات على إنتهاء العلاج طالبا فيها بدفع التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته مستندا في دعواه الى أن الضرر الذي أصاب زوجته كان نتيجة استخدام

1- بلعيد بخرس، المرجع السابق ، ص 158 .

الطبيب المعالج بالاشعة بصورة مباشرة .[1]

وهذا القرار يعتبر نقطة تحول في اتجاه القضاء الفرنسي ان قررت محكمة النقض الفرنسية كمبدأ عام مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية وقد لخص رجال القضاء في حكمهم هذا الى أن عقدا حقيقيا يتكون بين الطبيب ومريضه، لا يلتزم فيه الطبيب الشفاء المريض حتما انما يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والحذر والانتباه وهذه الجهود يقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الإستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة ، وهي الأصول متفق عليها بين اهل العلم التي لا يجوز التسامح في تجاوزها أو استبعادها و عدم الأخذ بها ممن ينتسب الى هذه المهنة و هي مهنة الطب.[2]

وهذا يعني ان ما يبرم بين كل منا الطبيب والمريض من عقد صحيح وان كان لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض ، إلى أنه يتضمن التزامه ببذل جهود خاصة، مصدرها الضمير مع مطابقتها ، في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة ، ولا تقوم المسؤولية إلا بتطبيق الخارج عن الاصول علم الطب وأن الإخلال بهاذ الالتزام العقدي ولو كان على غير عمد ،يوجب مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية .[3]

نجد على وجه هذا الخصوص محكمة النقض المصرية التي قضت بأن" وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي عالج فيه المريض ، ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحميل المستشفى مسؤولية الطبيب. [4]

1- بلعيد بوخرس، المرجع السابق ص 153.

2- محمد رايس ، المرجع السابق ص 354.

3- منير رياض حنا ، المرجع السابق ص 74.

4- عبد الفتاح البيومي حجازي المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، ط1 ، 2008، دار المركز الجامعي ، مصر، ص 196 – 197.

يجد طبيب المستشفى نفسه دخل في علاقة مباشرة مع المريض ، و يعد مكلفا من قبل إدارة المستشفى بقيام بعلاج المرضى المترددين عليه ففي هذه الحالة أو الحالات الطارئة التي تستوجب من الطبيب القيام بإجراء التدخل الطبيب الجراحي اذا ما قبل المريض بذلك يلزم – بعد اجراء الفحص – القيام بالعمل الجراحي الذي يعرض عليه ، فالمسؤولية هنا تكون إلى عقدية.[1]

وعليه فإن المسؤولية الطبيب عن أخطائه إنها هي مسؤولية عقدية ، و أخذ بها كل من القضاء الفرنسي وتبعه كل في ذلك القضاء المصرى.

إلى أن بالنسبة للقضاء الجزائري فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن خطأ الطبيب المهنية قليلة جدا ولم تضع المحكمة العليا في الجزائر أي مبدأ حول طبيعية المسؤولية الطبية أو مسؤولية الطبيب.[2]

ومع ذلك لقيام الرابطة العقدية بين الجراح والمريض لإجراء العملية الجراحية سواء في مستشفى عمومية أو خاصة ما دام العقد أو الاتفاق نشأ أصلا من الطبيب وبقبول من المريض.[3]

❖ **الفرع الثالث: شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب الجراح .**

– كما سبق وأشرنا على أن مسؤولية الطبيب كأصل عام هي مسؤولية عقدية ونجد أن القضاء الفرنسي إستقر على هذا الأمر وكذلك معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري الذي نجده يعترف بتواجد عقد طبي بين الطبيب و المريض ولهذا هناك ثلاث شروط أساسية لإعتبار

1– منير رياض حنا ، المرجع السابق ص 76.

2– محمد رايس، المرجع السابق ص 355.

3– منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق ص 38.

خطاء الطبيب ناتج عن إخلال بإلتزام تعاقدي متمثلة في أن يكون هناك عقد صحيح بين الطبيب و المريض (أولا) .

و أن يكون هذا الخطاء نتيجة إخلال بإلتزام تعاقدي(ثانيا) وأن يكون المتضرر المجني عليه هو المريض ذاته (ثالثا) .

أولا : ضرورة وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض :

لكي يكون العقد الذي يجمع يبين الطبيب والمريض عقد صحيح يجب من توفر أمرين :

أولهما وجوب ان يكون هناك عقد بين الطبيب المسؤول والمريض المضرور بحيث إذا ما باشر الطبيب العلاج دون الإستناد إلى عقد بينهما انتفت عنه المسؤولية العقدية، أما الأمر الثاني فيجب أن يكون صحيح وهذا منصوص عليه في التشريع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الثاني من القانون المدني على شروط العقد المتمثلة في الرضا و المحل والسبب وعلى هذا الأساس حتى يكون العقد صحيح لابد من توقر جميع أركان العقد من رضا و محل وسبب وفق القواعد العامة .[1]

1- **الرضا:** إن للركيزة الأساسية في تكوين العقد هي تراضي متعاقدين وسلامة الرضا من العيوب ، فلا بد أن يكون الرضا صحيحا وموجودا ويتبادل فيه التعبير عن الإرادتين المتطابقتين.[2]

1 -1 رضا المريض : نظرا لما يتطلبه العمل الطبيب أو التدخل الجراحي من خصوصية تتعلق بحياة المريض الصحية ولما يؤدي ذلك من نتائج تقوم معها مسؤولية الطبيب تجاه

1- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 143 – 154.

2- المادة 59 من الامر رقم 58.75 – المرجع السابق.

المريض ، فلا بد أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبية.[1]

و منه فنجد أن التشريعات الطبية قد أكدت على حرية المريض في إختيار طبيب أو جراح أسنانه أو تركه، إذا رأت هذه الأخيرة أن حرية الاختيار تعتبر أمر أساسي في تعامل بين الجراح والمريض فيخضع كل عمل طبي يكون درجة من الخطورة على جسم المريض لموافقة

هذه الأخيرة موافقة حرة ومتبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج ، إذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية او قانونية ، يتم الحصول عليها من الشخص الذي عينه المريض أو من ولي أمره اذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي .[2]

1 – 2 رضا الطبيب: لقد منح المشرع الطبيب الحق بإمتناعه عن القيام بالعسل الطبي تجاه المريض كذلك وذلك يعود حل أسباب شخصية وأيضا أسبلب مهنية ، إلا أنه قد استشهد حالات التي قد يكون فيها المريض بحاجة ماسة للمساعدة مثل عندما تكون حالة المريض حرجة وحياته تكون فخطر محكم وشيك قد يؤدي به للوفاة ، فقي هذه الحالة يكون الطبيب ملزما بتدخل الإسعاف هذا المريض واذا امتنع عن الإسعاف هنا يعرض نفسه للمساءلة المدنية والجزائية.

1 – 3 أهلية الأطراف : فكل شخصا بلغ سن الرشد وكان متميعا بقوة العقلية ولم يحجر عليه ، فإنه يصبح كامل الأهلية وأهل لمباشرة حقوقه المدنية.[3]

وهنا لكي يكون العقد صحيحا يجب أن تكون الإرادتان المتوافقتين قد صدرت من ذي أهلية خالية من العيوب ، فكل شخص أهل لتعاقد ما لم تسلب هذه الاهلية بحكم القانون.[4]

1- هذه قشقوش ، الوقاية بدافع الشفقة ، ط 1996 ، دار الثقافة العربية ، ص 28.

2- المادة 43 هن مرسوم التنفيذي رقم 92- 276- المرجع نفسه.

3- المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المرجع نفسه .

4- المادة 78 المرجع السابق.

2- المحل : لكي يكون العقد صحيحا يجب أن يكون محله مشروعاً

و العقد الطبي مضمونه يقتضي بالمساس و بحسم الإنسان ، وعليه فإن محل هذا العقد يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطل للمادة 96 من ق . م . ج .[1]

3 – السبب : نصت المادة 97 من ق . م ج على ركن السبب ومشروعيته حيث جاء فيه : " إلتزام المتعاقد لسب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطل.[2]

ويجب أن يستند السبب طيلة فترة تنفيذ العقد، وعليه يعتبر السبب المذكور في العقد الطبي هو السبب المشروع ، و على من يدعي غير ذلك إثبات العكس .[3]

ثانيا : نشوء الضرر نتيجة إخلال بالتزام تعاقدي :

لكي تتحقق المسؤولية العقدية لطبيب لابد ان يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأء عن الإختلال بإلتزام ناشئ عن عقد العلاج .

في الحين أنه اذا كان الخطاء المنسوب للطبيب لا يمت بصلة الى الرابطة العقدية، فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية .[4]

بسبب هذا الشرط ان أثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد ،وبناءا على ذلك فإذا أصاب الطبيب احد المساعدين له بجروح مثلا فإن مسؤوليته في هذه الحالة لا تكون مسؤولية عقدية بل مسؤولية تقصيرية.

1- المادة 78 المرجع السابق.

2- المادة 96 من الأمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني المرجع السابق .

3- المادة 97 المرجع السابق.

4- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 285.

انعدمت رابطة العقد بينه وبين المريض الذي لحقه الضرر، أو وجدت بينهما مثال هذه الرابطة وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد . [1]

ثالثا : أن يكون المتضرر هو المريض ذاته:

بمعنى أنه اذا كان المتضرر من الغير كما لو كان تعرض المساعد أو الممرض الجرح من قبل الطبيب أثناء عملية جراحية ، فإن المسؤولية هناك لا يمكن أن تكون الا تقصيرية الا اذا كان هناك عقد خاص و لكنه على كل حال غير عقد العلاج الذي يربط بين الطبيب والمريض[2] ، ولهذا اذا كان الضرر نتيجة إلاخلال بإلتزام غير ناشئ عن العقد كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية ،كما هو الشأن عند تحرير شهادات طبية على سبيل المجاملة أو مخالفة المتوقع ،ومثاله كذلك عدم التنبيه الى بعض الاخطاء الطبيعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يسبب اضرار تبعية للمريض.

لأن أثار العقد يقتصر على أطرافه كأصل عام ، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد.

و إذا لحق أحد زوار المريض ضررا من جراء عمل ما قام به الطبيب فضل فإن مسؤولية هذا الأخير تكون كذلك تقصيرية لكون عقد العلاج الذي العلاج يربط بين المريض وطبيبه لا يتضمن مثل هذه الالتزامات.[3]

كما ان مسؤولية الطبيب بخصوص هذا الشان كذلك لا تقتصر على افعاله الشخصية فقط ،بل يمتد الى افعال الغير من المساعدين وممرضين ،فاذا كان ثابتا ان الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى الى إلحاق الضرر بالمريض المعالج لديه ،فإن مسؤولية الطبيب قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية ،والمرتكبة من قبل المساعدين الطبيين والممرضين العاملين

1- بلعيد بوخرس ، المرجع السابق ص 175.

2 – سليمان مرقص الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ص381.

3- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 172.

لديه.

فمسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي هنا في المسؤولية العقدية بمناسبة اقدامه على علاج المريض ،وذلك عند عدم قيامه أو تنفيذه بالإلتزامات والقواعد والاصول الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض ،اذ يقع على عاتقه فقط تقديم العلاج الضروري والعناية اللازمة التي تتماشى مع المعطيات العلمية الحديثة ،التي يفترض فيه استبعادها والإلمام بها ، فيكون الطبيب مخطأ اذا لم يبذل لمريضه القدر اللازم من العناية الصادقة ،واليقظة المتفق عليها مع الأصول العلمية والإلتزامات المهنية التي يبذلها الطبيب في مستواه وفي الظروف الخارجية المماثلة .[1]

وفي نطاق المسؤولية العقدية نجد مسؤولية الطبيب عن عمل الغير ،تستدعي الضرورة في بعض الأحيان أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته واشرافه من ذلك مثلا الاستعانه بمختص في الأشعة ،ممرض لتطهير الجرح ، اعطاء حقنة للمريض ...الخ ، فإذا وقع ضرر للمريض نتيجة خطأ من احد مساعديه يكون الطبيب مسؤولا عن ذلك مسؤولية عقدية بوصفهم يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته ،مادام قد تم اختيارهم بإرادته.

غير ان قواعد المسؤولية عن فعل الغير يصعب تطبيقها عندما يكون العمل الطبي الجراحي جماعيا مشتركا ، كما هو الحال في العمليات الجراحية ،حيث يقوم بها مجموعة من الأخصائين كل في مجال تخصصه الى جانب الطبيب الرئيسي ،حيث أصبحت بعض التخصصات مستقلة بمجالها ، ليس فقط من الناحية الفنية ،وإنما كذلك من الناحية الإدارية على سبيل المثال بمجال التخدير ،فبعد ان كان الجراح يقوم بالتخدير بنفسه ، صار التخدير منوطا بطبيب مختص بعمل تحت إشراف جراح ثم إن هذا التطور في مجال التخدير اتجه نحو استقلال طبيب التخدير بمجاله.

[1]- محمد رايس، المرجع السابق ص 397- 398.

مصدقا لذلك يتجه القضاء الى التدقيق في امر قيام العلاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير فلا يقر قيام هذه العلاقة إلا إذا كان الجراح استقل باعتبار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضى المريض ، بل ذهبت بعض الأحكام أبعد من ذلك ، فقضت ان الجراح لا يسأل عن أخطاء طبيب التخدير الذي اختاره ،اذا كان المريض لم يتعرض على تواجده اذ يفترض نشوء عقد ضمني بين الطرفين ، ومن ثم فإن كلا من الطبيبين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه.[1]

[1] – **محمد رايس، المرجع السابق ص 398.**

المبحث الثاني : النتائج القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي الجراحي (التعويض)

كما بينا سابقا الخطأ الطبيب الجراحي حين يقع يحدث ضرر للمريض وهو نتيجة حسية بطبيعة الحال فإذا ثبت حصول الضرر بسبب خطأ مرتكب من طرف المدعي عليه و ويتمثل في الطبيب الجراح فهنا يترتب إلزامه بتفويض الطرف المتضرر المتمثل في المريض ومن هنا كان من الضروري التطرق إلى مفهوم التعويض من خلال (المطلب الاول) ثم الى آثار تقدير التعويض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم التعويض.

يعتبر التعويض من أهم الموضوعات في القانون المدني، فهو ببساطة يقتضي حصول المتضرر على تعويضا عما لحقه من ضرر بسبب التدخل الطبي الجراحي وعلى هذا الأساس سنتطرق الى تعريف التعويض من خلال (الفرع الأول) ثم سنتعرف على أنواعه من خلال (الفرع الثاني).

❖ **الفرع الاول : تعريف التعويض**

التعويض لغة : من العوض وهو البدل، والجمع و أعواض، نقول عُضت فلانا وعوضته اذ أعطيته بدل ماذهب منه، و المستقبل التعويض ، وتعوض من إعتضاض أخذ العوض.[1]

تعريف التعويض إصطلاحا:

هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام على قيام المسؤولية المدنية، وهو ليس عقابا على المسؤول على الفعل الضار اذا ما ثبت مسؤولية المدعي عليه عم لحق المدعي من الضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور

1- ابن منصور ، لسان العرب ، المجلد السابع ، دار صادر ، بيروت لبنان ، ص 192.

ويجبر الضرر الذي لحق به [1].

فالتعويض اذا ، هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر المسؤولية اي شخص ،اذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار انتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق المضرور في الحصول على التعويض من المسؤول ، و التعويض يختلف عن العقوبة ،من حيث أن هذه الاخيرة يقصد بها مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره ،أما التعويض فالمقصود منه جبر الضرر الذي لحق بالمصاب ،لذا فإن ما يترتب على ذكر ان يتم تقدير التعويض بحجم الضرر الناتج ،اذ الربط يتم بين حجم الإضرار ومقدار التعويض وليس بين الاخير والخطأ ويتم التقدير يقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته وعليه فالتعريض كما قلنا هو اثر من آثار المسؤولية.

– كما يعرف أنه مبلغ من النقود يساوي المرتفعة التي كان يجعل عليها لو نفذ المدين إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ أحسن النية فى التعامل ، ويعرف أيضا بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو يختلف في ذلك عن العقوبة ،لأن هذه الأخيرة يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره ، و يترتب على هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر. في الحين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته.[2]

التعويض في التشريع الجزائري :

يعد التعويض الآلية القانونية التي رصدها المشرع – على غرار التشريعات العربية – لكل متضرر من اجل الحصول على حقه ، و هذا ما أشارت إليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض .[3]

1– عبد الرحمن فطناسي، المرجع سابقا ص 351.

2– منير رياض حنا ، المرجع السابق ص 513.

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

وهنا نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مصطلح التعويض ولكنه لم يحدد معناه ، غير أن هذا لا يمنع من اعتبار ذلك الأثر المباشر والآتية التشريعية المنظمة وقد عرفه الدكتور محمد صبري السعدي على أنه الحكم الذي سيترتب على تحقق المسؤولية .[1]

وعليه فالتعويض في ميدان المسؤولية الطبية يعتبر ثمرتها ، إذ هو البدل الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن الضرر اللاحق به ، و الهدف الذى يرمي إليه المدعي .[2] فالتعويض اذا هو الاثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص اذ لا جدوى من القول بوجود قفل ضار أنتج ضررا يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول.

❖ **الفرع الثاني : أنواع التعويض :**

اذا كانت الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي لحق بالمصاب ، فإن ذلك لن يأتي الا من خلال التعويض المناسب الذي يحقق إرضاء للمضرور وما يحتاج إليه فهناك نوعين من التعويض أحدهما عيني وآخر بمقابل .

أولا :التعويض العيني

هو إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه و يعتبر هذا أفضل طرق الضمان ، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني اذا كان ذلك ممكنا وطالبه الدائن او تقدم به المدين إن كان ذلك ممكنا مع التعويض عن عدم التنفيذ.[3]

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك لأنه يؤدي الى محو الضرر وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله و إعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه

1- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدي ، ط 2 2004، ص 210 .

2- عمارة مخطارية ،الضرر الطبي الموجب للتعويض واثاره القانونية ، مجلة القانون، العدد 08 جوان 2017 ص 369

3- عمارة مخطارية، المرجع السابق ص 222.

كما هو الحال في التعويض النقدي فلا يبقى من الإخلال أو العمل غير المشروح سوء الذكرى

– وهذا النوع من أكثر ما يقع في الإلتزامات التعاقدية ويتصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية ونطاقه محدود لأنه يكون ممكنا الا حين يتخذ الخطاء الذي أقيم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته ، فالطبيب الذي يخطئ أثناء الجراحة ، فالتعويض العيني يعد أفضل طرق التعويض ،اذ انه يؤدي الى جبر الضرر جبرا ثابتا ، وإعادة الحال الى ما كانت عليه ،ويجد التعويض العيني مجاله الرحب في المسؤولية العقدية ،ولكنه يكون على خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية فهو ينحصر في نطاق محدد وضيق ،اذ يندر ان يحدث التعويض العيني في العمل ،فالغالب ان يكون التعويض العيني مستحيلا فيما يتعلق بالضرر الجسدي او المعنوي فلا يتصور التعويض العيني فيه. [1]

اذا كانت القاعدة تجوز بحكم بالتعويض العيني ، إلا ان هناك حالات استثنائية يكون فيها التعويض غير ممكن في المجال الطبي ، وهي ان يكون التعويض العيني غير ممكن بالمرة لطبيعته ،فقد يحدث ان يكون إصلاح الضرر الواقع عينيا غير ممكن لاستحالة ذلك استجابة مطلقة بالنسبة للناس كافة ،وهذا شان معظم الأضرار التي تقع على النفس ومثال ذاك كأن يقع خطا من جانب الطبيب يؤدي الى موت المريض ،فإعادة الحياة للمريض فيها استحالة مطلقة. اذا في هذه الحالة لا مفر من الرجوع الى التعويض بمقابل ،او كان يؤدي الجراح الى فقدان البصر او تشويهات جسيمة لا يمكن إصلاحها مطلقا ونحو ذلك من الاخطاء التي قد يرتكبها الأطباء في بعض الأحيان ، والحالة الثانية اذا كان التعويض العيني إرهاق للمدين وان كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ العيني وهذا أيضا يصار التعويض بمقابل ،وهذا مقبول في حالة عدم تنفيذ الجراح للالتزام أو للتاخر فيه أو الخطأ في تنفيذه. [2]

---

[1]– عمارة مخطارية ،المرجع السابق ص 223.

[2]– المرجع السابق ص 223.

وينتج عنه خطئه تشويه للمرض ، يمكن اصلاحه أو إزالته فالقاضي يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وازالته ، بإجراء جراحة جديدة.

وتجدر الإشارة الى أنه ليس للمضرور أن يرفض التعويض الفني اذا تقدم به المدين ، وأن يطلب بدلا عن استيفاء مبلغ من النقود، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية وينتج عنها خطاء للمريض وكان بالإمكان إصلاحه أو إزالته من قبلة، فليس للمريض أن يرفض هذا التعويض العيني ذلك لأن المسؤول يعد أنه قد نفذ إلتزامه على وجه كامل حين يعيد الحالة إلى ما كانت عليه إلا اذا تعذر عليه إزالة الضرر الذي أصاب المضرور.

وطبقا للمادتين 180 و 181 من القانون المدني الجزائري، [1] فإن التنفيذ يكون عينيا من كان ذلك ممكنا في التشريع ، فلا يجوز للقاظي طلب التنفيذ بمقابل اذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني ، بغض النظر عما يطلبه الدائن ، ولا يعتبر ذلك حكما يغير ما طلبه الخصم و لا يعد طلبا جديدا.

ثانياً : التعويض بمقابل

يلجأ القاضي الى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء خطاء الطبيب، في حالة عدم إمكانية التعويض العيني كونه يعد من الأمور الصعبة في مجال في المسؤولية الطبية .[2]

الأجال في المقابل الذي يراد به إزالة الضرر أو إصلاحه أن يكون مبلغا من النقود ومع هذا فقد يكون التعويض أحيانا غير نقدي بأن تتخذ صور الزام محدث الضرر بأداء معين لمصلحة المضرور ولهذا فإن القاضي يسعى هنا لتقدير التقويض المناسب مستعينا بأهل الخبرة و علما

1- الامر 75 / 58 ، المرجع السابق .

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية 1990 ، مطبوعات جامعة الكويت ص14 .

بأن ما يقرره الخبراء يخضع لتقديره بشأن مقدار التعويض، فالخبير ليس هو الذي يحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية إذ أن المحاكم لا تأخذ بالتقدير الصادر عنه على أنه أمر مسلم به لا تجوز مناقشته بل تتمتع بقدر كبير من الحرية يتيح لها أن تغير فيها قدرة الخبير كتعويض بالزيادة أو النقصان الى الحد الذي تراه عادلاً للطرفين ، وما دام هذا التعويض يتخذ صورة تعويض نقدي ، كما يتخذ أحيانا صورة تعويض غير نقدى فيجب الإشارة إليهما تباعاً :

-أ- التعويض النقدي :

هو عبارة عن مبلغ من النقود يعطيه الى الشخص المضرور تعويضا له عن الضرر الذي لحق به نتيجة العمل الغير مشروع الذي قام به المسؤول، وقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أنه هو لأصل، وبعد الوسيلة الغالية والعادية للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية سواء كان ذلك الضرر ماديا أو أدبيا أو جسديا خاصة في الأحوال التي يتعذر فيها اللجوء إلى التعويض العيني .[1]

فالتعويض النقدي يكون في صورة مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة أو مقسطا حسب الظروف.

ب التعويض الغير النقدي :

يستطيع الدائن المضرور في المسؤولية أرة يطالب بمقابل غير نقدي والمقصود بالتعويض غير النقدي : هو تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، اذ أن هذا النوع من التعويض يعد الطريق الاوسط بين التعويض الفنية والتعويض النقدي فهو ليس بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر كما أنه ليس بتفويض نقدي تقدره المحكمة شكل يتكافئ مع حجم الضرر، وإنما الحكم بأداء معين على سبيل التعويض ، فقد يكون هو أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.[2]

---

[1]- إبراهيم الدسوقي أبو اليل ، المرجع السابق ص 14.

[2]- المرجع نفسه ص15.

و يعتقد السنهوري أن الاقتصار على هذا النوع من التعويض قد يعتبر تعويضا كافيا عن الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي (المريض) وهو تعويض غير النقدي لأن الملحوظ منه المعنى الذي يتضمنه .[1]

المطلب الثاني : أثار تقدير التعويض :

– إن مسألة تقدير التعويض في المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة والأطباء عموما مسألة صعبة وعسيرة لها في الضرر الحاصل للمريض من الخاصية التغيير والتفاقم بحيث يصبح من غير اليسير تقدير الضرر تقديرا نهائيا وقت النظر والحكم في دعوى المسؤولية وسوف نحاول دراسة هذه المسالة في بالتركيز على الجانبين التالين : وقت تقدير التعويض في الفرع الأول ثم الى كيفية ذلك التقدير (الفرع الثانية)

❖ **الفرع الأول : وقت تقدير التعويض :**

تنص المادة 186 من القانون المدني الجزائري على ازهكان محل الالتزام . بين الافراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع دعوى وتأخر المدين في الوفاء به ، فيجب عليه أن يفوض الدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير.[2]

الا انه لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغ من النقود بل هو اتفاق بينه و بين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم. كما يمكن ان يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض الى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به .[3]

تكتسي مسألة التوقيت عند تقدير الضرر أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد التعويض المستحق للضحية المتضرر، فتقدير التعويض عن الضرر الحاصل يكون وقت

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه 967 .

[2]– الامر رقم 58/75 ، المرجع السابق .

[3]– كريمة عياشي ، المرجع السابق ص 144.

صدور الحكم ، سواء اشتد الضرر ام خف ، ونفس الشيء بالنسبة إلى تغيير قيمة النقد والعملة التي يقدر على أساسها التقويض ، فالعبرة بقيمتها و بقيمتها وقت صدور الحكم سواء إرتفعت أو انخفضت فإن كان الغرض من التعويض اعادة المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه ولو لم يصبه ضرر فهذا يعني أن تقدير القاضي للتعويض يجب أن يبنى على جماعة الضرر وقت حدوثه غير أنه من الناحية العلمية نجد المحاكم لا تفصل في دعاوى التعويض في وقت يستبعد فيه حدوث أي تغيير في جسامة الضرر فهذه الأخيرة عادة ما تقوم بذلك في وقت يطول أو يقصر لكنه غير الوقت الذي حصل فيه ضرر او بعده بقليل.[1]

طالما ان الغاية من التعويض هي تمكين المتضرر من إعادة الحال الى ما كانت عليه، من خلال ما أفسده الفعل الضار ،او التعويض عن خسارة الحاصلة ،الربح الفائت ،فإن تحديد قيمته يجب ان يتم بصورة تحقق هذه الغاية ، وهذا يعني ان تقدير القاضي وقت تقدير التعويض ينبغي ان يبنى على جسامة الضرر وقت وقوعه ،اي بمعنى آخر انه يلتزم بتأسيس التعويض على تقدير القاضي للضرر يكون حين حدوثه ،ولكن الامر لا يكون سهلا بهذه الصورة ،ذلك ان المحاكم لا تحسم الدعاوى في وقت يستبعد فيه وقوع تغير في الضرر ، فهي قد تحسمها بعد وقت يطول او يقصر ، ولكنه ليس هو وقت إقامتها او يعده بقليل او طويل ، الامر الذي قد يجعل الظروف التي كانت عند حدوث الضرر ليس هي ذاتها عند الحكم ، اذا قد ترتفع الاسعار او تتفاقم الإصابة ،او يتغير سعر النقد ، وبالتالي فإن هناك من الضرر قد يزداد جسامة او يخف في الفترة الواقعة مابين تاريخ حدوثه وتاريخ النطق بالحكم[2] .

– كما أن تقدير التعويض يوم وقوع الضرر يحول دون إمكانية تجنب التغييرات الاقتصادية التي تطرأ في الفترة الممتدة من تاريخ حموث الضرر حتى صدور الحكم بالتعويض والتي قد

---

[1]– إبراهيم الدسوقي أبو اليل ، المرجع السابق ص 15.

[2]– المرجع السابق، ص15.

تستغرق مدة طويلة وهو الأمر الذي يمكن تفاديه من خلال تطبيق قاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم التي تضمن للمتضرر تعويضا كامل و عادل .

لما كانت الغاية من التعويض جبر الضرر قد إلى مكان ، فانها لا يمكن أن نتصور تحققها الا اذا روعي عند تقدير التعويض وقت إصدار الحكم ، ذلك نوتم تقدير في يوم وقوع الضرر أو أي وقت آخر ، غير يوم إصدار الحكم فإن ذلك يؤدي الى ان يتحمل الطرف المتضرر الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى فيكون من مصلحة محدث الضرر إطالة أمد النزاع إلى أقليه مدة ممكنة. [1]

إن أمر تقديره في نطاق مسؤولية الطبيب غالبا ما يشكل عبثا لا يستهان به على كاهل المحاكم ،ولما كانت المسؤولية الطبية تدور غالبا حول الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه او عواطفه بسبب فقد عزيز له ،كان تقدير التعويض في كثير من الحالات من أدق الأشياء على عاتق القضاء ،فعندما ترفع أمام القاضي دعوى المطالبة بالتعويض ،وجب عليه في مرحلة اولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه وفي مرحلة ثانية يكيفها بتطبيق النص القانوني الملائم لها من خلال التأكد بانها كافية لتشكل اركان المسؤولية المدنية وفي مرحلة ثالثة يقدر التعويض وذلك لأنه لا تعويض بدون مسؤولية.

– فالبنسبة لتقدير القيمة النقدية للضرر يجب ان يكون يوم النطق بالحكم النهائي على أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار عند تقديره لقيمة التعويض التغييرات التي لحقت الضرر سواء في عناصره أو في قيمته النقدية أما اذا كان المضرور قد أصلح الضرر بماله الخاص فيجوز له في هذه الحالة الرجوع على المتسبب في الضرر بما دفعه فعل مهما تغيرت قيمة النقد يوم صدور الحكم.[2]

1– عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق 967 .

2 – عبد الرحمن فطناسي ، المرجع السابق، ص 322.

ونظرا لأن قيمة النقود تتغير بصورة مستمرة ، فإن مقتضيات الحق إزاء ذلك تقتضي عدم التقيد بمبدأ القيمة الأسمية للنقود أي قيمتها العددية اي انه يجب بزيادة الأسعار الأحقية على صدور الحكم النهائي في تقديره التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر.

فتقدير التعويض عن الضرر إنما هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من المسائل الواقع التي يستقل تقديرها ، أما العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويق فيعد من المسائل التي تتصل بالقانون التي يخضع فيها القاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، حيث يعد ذلك من قبل التكليف القانوني للواقع [1].

وبالتالي فإن تقدير التعويض في رأي أغلب شراح القانون المدني هو وقت وقوع الضرر، لأن الفعل غير مشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض، وهناك رأي مؤداه التمييز بين الإلتزام بإصلاح الضرر وذلك يرتأ وقت وقوع الضرر، وبين الإلتزام بدفع التعويض الذي يقضي بتقدير مبلغ التعويض وقت صدور الحكم.

❖ **الفرع الثاني : كيفية تقدير التعويض:**

لقد أكد المشرع الجزائري من خلال قانون المدني في المادة 131 منه والتي تنص على انه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال المادة المعينة بالنظر من جديد في التقدير .[2]

1- عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق ص 323 .

2- المادة 131 من الامر رقم 58/75 المرجع السابق و التي تنجص بأنه : يقتدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادتين 182/182 مكررة مع مراعاة الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

فهناك معايير لتقدير التعويض وهما معيار الضرر المباشر و معيار الظروف الظروف الملابسة ومعيار الضرر المتغير.

- معيار الضرر المباشر :

- نظرا لنص المادتين تينا 182 و 182 مكرر من قانون المدني الجزائري.[1] فإن مقياس التعويضي هو الضرر المباشر، بحيث يتيمر التعويض عن هذا الأخير في المسؤولية التقصيرية عندما يكون الضرر المباشر المتوقع و غير متوقع عن الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية و يتمثل في مالحق للمضرور من خسارة، ما يعني وجوب تعويضه عما أصابه في جسمه من أذى وألم بالإضافة طافة ما تكبده عن مصاريف في سبيل علاجه أما الثاني تتمثل في ما فاته من كسب، نتيجة تضرره ، ومثالة إصابة المريض بعاهة تحول دون التحاقهما بمنصب عمله الذي سبق وأن تحصل عليه .

- الظروف الملابسة :

و يقصد بها تلك الظروف الشخصية المتعلقة بالمضرور دون الطبيب المسؤول ، حيث تشمل حالة الجسدية والصحية إلى مركزه الاجتماعي وما تعلق بمهنته و ظروفه العائلية، وكذا حالته المالية [2] ، ونضرب مثال: على ذلك أنه عندما أو عند تقدير التعويض عن الالام الجسدية يؤخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الصحية السابقة خلال فالألام التي تصيب الشخص السليم بفعل التدخل الطبي الجراحي تختلف عن ذلك التي تصيب شخص لديه مسبقا حساسة أو قابلية للإصابة بالمرض ، كما تختلف هذه اللام التي تصيب الطفل أشد من ذلك الألم الذي قد يصيب الشاب [3] .

1- الامر رقم 75 / 58 المرجع نفسه.

2 – حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 158 .

3 – فرج توفيق حسن ، النظرية العمل و الالتزام ، طبعة 3 ، د ، ت ، دار الجامعة بيروت ، ص10 .

فمن المسلم به ان تقديرهالتعويض يكون بما يساوي الضرر، غير انه يتوجب المسلم يتوجب على القاصي الأخذ بعين الى إعتبار الظروف الملابسة التي تؤثر في تقديره .

فمسألة مراعاة الظروف الشخصية مجمع عليها فقهيا وقضاءا إذ يرفي على القاضي وهو يقدر التعويض ان يراعي ظروف و ملابسات كل مضرور على حدا ، فينظر إليه نظرة شخصية على مجردة ، فمثل الشخص الاعور. الذي يصاب في عينه الوحيدة لا يتساوى وصاحب العينين الذي يصاب في إحداها، ومستور، و المبتور الساق الواحدة لا يتساوى في التعويض مع مبتور الساقين وقطع اللسان الاخرس أصلاً لا يتساوى مع قطع لسان مذيع أو خطيب.[1]

- معيار الضرر المتغير:

يمكن ان نطلق عليها بمسألة إعادة النظر في تقدير التعويض قد لا تظهر أهيتها في الحالة التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الدائن قد استقر بصورة نهائية واكتملت جميع عناصره التي تمكن القاضي من تقدير التعويض المقابل له، بل في الحالة التي يكون فيها الضرر متغيرا فالمقصود بالضرر المتغير هو ذلك الضرر الذي يزداد أو ينقص بمرور الزمن و خلال فترة تعقب وقوعه الى حين النطق بالحكم والقاضي هنا يصعب عليه تقدير مدى الضرر تقديرا نهائيا وقت قدوم الحكم وذلك للفصل في التغييرات ونظرا لعدم تمكنه في الفضل هنا يحق للمضرور فالمطالبة بطل بالاحتفاظ به من خلال مدة معينة للنظر من جديد في التقدير وهذا ما نصت عليه المادة 131 العمل من القانون المدنى الجزائري.[2]

وبما ان هذا المعيار يستخدم في تقييم حالات الضرر او الأذى الذي يتعرض له المريض في سياق الرعاية الصحية ، فإنه يعتمد على فكرة ان الضرر الذي يصيب المريض يمكن ان

1- ابراهيم الدسوقي أبو اليل ، المرجع السابق ص 20 .

2- الأمر رقم 58/75 المرجع السابق.

يختلف بناءا على عوامل متعددة ولا يجب النظر إليه على أنه ثابت أو موحد ، وهناك بعض العوامل التي يمكن ان تؤثر على معيار الضرر المتغير منها شدة الضرر وهنا تختلف تأثيرات الضرر بناء على مدى خطورته ،قد تتراوح من أضرار طفيفة الى أضرار جسيمة تهدد الحياة ومدة التأثير تلعب دور كذلك فبعض الأضرار تكون قصيرة الامد ويمكن علاجها بسرعة ،بينما تكون اخرى طويلة الامد وتؤثر على حياة المريض بشكل دائم ثم البيئة والإعداد فتختلف المعايير بناءا على مكان حدوث الضرر (مستشفى ، العيادة ، المنزل) بالإظافة الى الأثر النفسي والإجتماعي ، فيمكن ان يكون للضرر آثار نفسية واجتماعية مثل القلق ، والإكتئاب وفقدان الثقة في الرعاية الصحية ، ولهذا نجد ان هذا المعيار يساعد في تقديم تقييمات دقيقة للأضرار ويساهم في تحسين سياسات واجراءات الرعاية الصحية. [1]

لهذا يجب أخذ هذا المتغير بعين الاعتبار في حين ما اذا طرأت تغييرات على الضرر ، سواء بالزيادة أو النقصان ، وهنا يجب التمييز بين المتغير أو التغيير الذي يمس عناصر الضرر في حد ذاته كخطاء المسؤول الذي يؤدي الى تفاقم الضرر، وبالتالي يستوجب عليه التعويض عن الضرر الذي يؤدي القديم وكذلك الضرر الجديد، اما اذا كانت تلك التغيرات ناتجة عن سبب أجنبي فإنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن تلك الزيادة. [2]

أن التعويض الجابر للضرر عادل ينبغي أن يراعي في تقديره الأضرار الناتجة عن فقد القدرة عن العمل أو الحد منها ، و كذا تكاليف العلاج وخسارة الأجر والفرص المالية التي كانت متاحة للمضرور لو لم يحدث له الضرر الجسدي وكذا الآلام الجسدية التي أصابته مع العلم أن القاضي وهو يقدر ذلك لا رقابة عليه من المحكمة العليا في ذلك وإنما عليه أن يحدد عناصر الضرر التي راعها في تقديره التعويضي لأنها من المسائل الواقعية التي يخضع فيها

3- حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 181.

2- ابراهيم الدسوقي أبو اليل ، المرجع السابق ص 35 .

لرقابة المحكمة العليا، وأخيرا فإن مسألة تقدير التعويض عن الحوادث الطبية هي عملية دقيقة ومعقدة ومتداخلة وتحتاج الى جهد كبير ودراسة علمية للعلوم الطبية والحقائق المتعلقة بالمسؤولية الطبية ، وبما ان عملية تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية تنطوي على نواحي دقيقة وفنية ليس في مقدور القاضي معرفتها لحاجتها الى أطباء وأهل خبرة من ذوي المهنة، لأن القاضي لا يفترض به ان يلم بالأمور الطبية وليس من السهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطبيب المعالج فإذا كان بإمكان القاضي أن يصل الى خطأ الطبيب في أعماله العادية اليومية كعدم حصوله على رضى المريض أو موافقته الخطية مثلا ، فإنه يصعب عليه هذا العمل في الأمور الطبية التي تتعلق بالفن والعلوم الطبية لذا يجب عليه أن يلجأ الى أهل الخبرة والمعرفة ليبينو له الصعوبة المتعلقة بالعمل الطبي وأسراره ،فعلى الخبير الذي تعينه المحكمة أن يقدر الحقائق ، وعلى القاضي أن يبحث في ذلك من الجوانب القانونية[1] .

[1]– **حسين منصور ، المرجع السابق ص 183.**

نلخص الى

يتضح لنا من خلال ما تم تقديمه في هذا الفصل أن الطبيعة القانونية للخطاء الطبي الجراحي قد اتخذت شكلين أولهما تقصيري وقد اشرنا الى بعض التعريفات الخاصة بهذه الاخيرة مع بيان موقف المشرع الجزائري منها وحالات قيام هذهالاخيرة بحيث اتضح لنا أن المسؤولية التقصيرية بشكل عام تتميز عن المسؤوليةِ العقدية بعدم وجود رابطة عقدية و قد اتخذت المسؤولية العقدية شكل ثان في هذا الموضوع حيث تم تعريفها كذلك تعريف افقى، قانونى) تم تبيان كيفية قيامها وقد تناول هذا الموضوع القضاء الفرنسي و المصري الا أن نسبة تطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن خطأ الطبيب الجراح في القضاء الجزائري قليلة جدا. ومن ثم تم شارة الى شروط قيامها الذي يتمثل في ثلاثة شروط.

و باعتبار ان كل ضرر يستحق التعويض كما ذكر المشرح الجزائري بأن التعويض هو جزاء الذي يتحمله الطبيب في حق المريض فهناك نوعين للتعويض للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بأي منهم ايراه مناسب فقد يحكم بالتعويض الفني خاصة في حالة العمليات الجراحية المتعلقة بالتحميل والتي يمكن رد المتضرر إلى حالته الأولى أما اذا استحال ذلك يتم إصدار حكم بالتعويض بمقابل الا أن هذا الأخير ينقسم إلى قسمين تعويض النقدي والغير نقدي غير أن هناك مجموعة من من الاشكاليات المتعلقة بالتعويض فيما بعض الوقت لان الضرر يكون متغير قد تنتج عن هذا الضرر يكون متغير وقد نتج عن هذا الضرر بين وقت حدوثه ووقت اصدار الحكم كذلك.

وتم الإشارة إلى شروط تقدير التعويض من خلال معايير وهما معيار الضرر المباشر والظروف الملابسة و معيار الضرر المتغير وتم توضيح كل منهما والاستعانة بمواد قانونية لدعم الموضوع.

الخاتمة

في عالم الطب الحديث ،يعد الخطأ الطبي الجراحي أحد المواضيع الحساسة والمهمة والتي تشغل بال المجتمع القانوني والطبي على حد سواء مع تقدم العلوم الطبية وزيادة التخصصات الجراحية ، اصبح من الضروري وضع إطا من قانوني وتنظيمي يحكم العلاقة بين المرضى والأطباء ، ويضمن تقديم الرعاية الصحية بأعلى مستويات الجودة والفعالية.

و المسؤولية المدنية في هذا السياق تلعب دورا حيويا في حماية حقوق المرضى وتقديم التعويض المناسب عند حدوث أخطاء طبية جسيمة، فهذه الأخيرة تعتمد على الرعاية الصحية العادلة والمتناسبة التي يجب تقديمها المرضى ،بما يتفق مع المعايير المهنية والقانونية المعترف بها ، اذا تسبب خطأ طبي في إلحاق ضرر بالمريض ،فإنه يمكن للمريض او عائلته المطالبة بتعويض عن الأضرار الجسدية والنفسية والمالية التي نتجت عن الخطأ.

يشمل نطاق المسؤولية المدنية في الخطأ الطبي الجراحي التحقيق في الظروف التي أدت الى الخطأ ، وتحديد الجهة المسؤولية عنه ، سواء كان طبيب الجراح او الطاقم الطبي الجراحي المساعد.

وبما أن الخطاء الطبي الجراحي يعتبر أحد الأخطاء المهنية، التي التي تؤدي وبشكل مباشر الى المساس بجسم الانسان، فالمسؤولية المدنية هو ما تقوم حينما يحل شخص بالتزامه القانوني. وهذه الاخيرة تحكمها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني .

و باعتبار الخطأ هو الركن الأول لقيام المسؤولية الطبية بغض النظر عن درجة هذا الخطاء، إلا ان المشرع الجزائري من يتعرض لتفريق الخطاء في نطاق الأعمل الطبية ، وذلك يشمل العمل الجراحي كذلك ، وبالنسبة للقوانين المتعلقة بحماية الصحة ومدونة أخلاقيات الطب فقد جاءت فقط بالالتزامات المفروضة على الطبيب

– إن الحديث عن الخطاء الطبي الجراحي يتصور فيه أن هذا الخطأ لا يكون الا أثناء العملية الا أنه من خلال هذه الدراسة تبين أن الأخطاء الجراحية قد تكون في أي مرحلة من مراحل العلاج الحراجي أي قبل العملية أو بعدها .

– وبما أن الخطاء الطبي الجراحة قد يكون خطاء شخصي وذلك يعود لعدم بذل العناية من جانب الجراح التي تعتبر كأصل عام وكاستثناء تحقيق نتيجة وقد يكون خطاء جماعي يتسبب فيه الطاقم الطبي كله فقي كلتا الحالتين تقوم المسؤولية ويخضعون للعقوبة و التعويض.

– و باعتبار الضرر الركن الثاني للمسؤولية المدنية بعد الخطاء الذي يصيب المريض ، فلا يمكن أن تترتب المسؤولية الطبية على الجراح إلا اذا كانت هناك علاقة بينه وبين الخطاء الطبي المرتكب، لهذا من أصعب الامور التي يمكن إثباتها في مجال المسؤولية الطبية والتي تسبب طول فترة الحصول على تعويض هي إثبات الرابطة السببية بين الخطاء والضرر

بالنسبة لطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجراحي فإنها تتأرجح بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . فمن خلال ما تم التطرق إليه في هذا البحث اكتشفنا أن العلاقة بين الطبيب والمريض تحكمها قواعد القانون المدني المتعلقة بالعقد و المحل والسبب لكن بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقوم على أساس تقصير من الطبيب أخصائي الجراحة أثناء أدائه في لإلتزامه

وعلى وجه هذا الخصوص نجد أن القضاء الفرنسي والقضاء المصري جعل مسؤولية الطبيب عقدية كمبدأ عام ومسؤولية تقصيرية كإستثناء.

– بالحديث عن الخطاء فمن الطبيعي وقوع ضرر نتيجة هذا الأمر وهذا الأخير يلزم بالتعويض سواء كان التعويض عيني أو بمقابل وهذا الأخير يتجزأ إلى النقدي والغير نقدي ويكون هذا التعويض بسلطة تقديرية من القاضي . كما أن الفترة الزمنية بين وقت رفع الدعوى للمطالبة بالتعويق والحكم فيها تلعب دور كبير نظرا لا مكانة تفاقم الضرر وتأثيره على المتضرر .

وفي ختام هذه النتائج عن الخطأ الطبي الجراحي يمكن القول أن هذا الموضوع يشكل تحديا كبيرا في مجال القانون ، حيث يتعين على المجتمع الطبي والقانوني العمل سويا لتحديد

المسؤوليات لتوفير الحماية للمرضى و الوصول الى العدالة ، لذا تتطلب معالجة الخطأ الطبي الجراحي تبني نهج شامل يشمل الوقاية والتحقيق والتعويض .

– ولهذا نرجو من المشرع أن يسلط عقوبات قاسية و جدية في حالة ثبوت هذا النوع من الاستهتار الطبي كأن يسحب رخصة ممارسة المهنة مثلا.

– وأن يهتم أكثر فيما يخص بتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح أي أن يفض النزاع عن تحديد مسؤولية الجراح عقدية كانت أم تقصيرية ذلك لتسهيل الطريق على المضرور للمطالبة بحقه والحصول على التعويض المناسب له .

ونرجو منه كذلك ان ينظم قوانين ونصوص تتماشى و تكون درع لحماية المريض وتلزم الأطباء بممارسة مهنتهم وفق الأصول المهنية مع وضع حدود لا يجب أن يتجاوزوها مهما يكن أثناء مزاولتهم للمهنة .

المصادر و المراجع

" الكتب "

1- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط2 ، دار المعارف، القاهرة ،ب، ت

2- محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج3 ط2 مطبعة الكويت 2008

3 محمد السمير العواودة ، المسؤولية المدنية عن خطاء الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، ب ط ، دار الكتاب الثقافي ، الاردن 2012

-4 مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة ، ط1 ،دار حامد لنشر والتوزيع، عمان .

5- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، ط ، ط ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، لنشر 2001

6- كريم عشوش ، العقد الطبي ط ، ط : الجزائر دار هومة ، 2007

7- معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة للخطأ ط 8 ، الاسكندرية ، دار المعارف 1995 م

شريف الطباخ ، جرائه الخطاء الطبي و التعويض عنها في الفقه والقضاء (ط1 ، الاسكندرية - دار الفكر الجامعي (2003 م).

3- ابراهيم على الحمادي الجلوسي الخطاء المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية (ط1 : بيروت : منشورات الحقوقية.

يوسف جمعة الحداد ، المسؤولية الجنائية عن خطأ الأطباء في القانون الجنائي لدولة ، إ ع ، م ، (ط ط ط) منشورات الحلبي الحقوقية ، د ، ت)

– رائد كمال خير، شروطا وقيام المسؤولية الجزائية الطبية (ط1 ، طرابلس ، المسؤولية الحدية للكتاب 1425 هـ / 2004 م.)

12– عبد الله بن سالم الغصدي ، مسؤولية الطبيب المهنية ، (ط 1 ، السعودية ، دار الاندلس، 14هـ/ 1997 م)

13 – محمد رايس، المسؤولية المدنية الاطباء في ضوء القانون الجزائري: ط 2007 ، دار هومة، الجزائر .

14– منير رياض حناء الخطاء الطبي الجرحي. في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية الامريكية ط 1 ، دار فكر الجامعي الاسكندرية ، 2008 .

–15 منصور عمر المعايطة ، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبية ط 1 ، الرياض 1425 هـ – 2004 م .

16 – طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب (ط 1 طرابلس: لبنان المسؤولية الحديثة للكتابة ، 2004 م)

17– عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤوليتان الجنائية والمدنية في القتل و إصابة الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، ط 2 ، ط ، م 1995

18 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد – الجزء الأول، نظرية الالتزام يوجه عام (مصادر الإلتزام) ، دار الأحياء التراث العربي ، لبنان 1968

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

20 – عبد الفتاح البيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ط1 ، 2008 ، دار الفكر الجامعي، مصر

21– هدى قشقوش ، القتل بدافع الشفقة ، ط 1996، ، دار النهضة العربية

22- سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني.

24- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدي دار الهدى ط2 ، 2004

25 – إبراهيم الدسوقي أبو اليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية1990 مطبوعات جامعة الكويت

26- فرج توفيق حسن – النظرية العامة الالتزام ، ط 3 ، د ، ت دار الجامعة، بيروت

" المذكرات والرسائل"

-1 عبد الله لحبق ، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية ، الدراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، دار بين صغير مراد كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان 2015

2- بوكابس خليصة ، شهادة ماستر في القانون، جامعة محند أو لحاج البويرة 2012 – 2013 3- مختار قوادري ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون الحضاري لحضر، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية جامعة وهران 2010

4- عبد الرحمن الفطناسي ، إنبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، فريد مزياني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 2018.

5- وائل عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب (رسالة ماجستير قانون المسؤولية المدنية) كلية الحقوق وجامعة مولود معمري ، تيزي وزو 10-10-2011

6 – كريمة عياشي ، الضرر في المجال الطبي ، رسالة الماجستير ، ط ، 2011 جامعة مولود معمري ، تيزي وزو .

7- كوسة حسن ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستر تحت إشراف بوضياف عبد الرزاق ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 - 2016 .

8- بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء تدخله الطبي، شهادة رسالة الماجستير، ط 2011 ، تيزي وزو ، جامعة مولود معامري .

" **مقالات** "

1- عمارة مخطارية ، الضرر الطبي الموجب التعويض وآثاره القانونية ، مجلة القانون ، العدد 08 جوان 2017

" **المراسيم والقوانين** "

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

2- الأمر رقس 75 / 58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ، ر ، ع 78 المعدل و المتمم بقانون رقم 10//05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 ، ج ، ر ، ع 44

03- قانون رقم 85 - 05 المؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ، ر ، ع 08 الصادر بتاريخ 17 - 02 - 1985 المعدل والمتمم

الفهرس

البسملة	
الشكر و التقدير	
الاهداء	
المقدمة	02
الفصل الأول: ماه و الخطاء الطبي الجراحي في إطار المسؤولية المدنية	07
* **المبحث الأول** : مفهوم الخطاء الطبي الجراحي في في اطار المسؤولية المدنية	08
* **المطالب الأول**: مفهوم الخطاء الطبيب الجراحي	08
الفرع الأول: تعريف الخطاء الطبيب الجراحي	09
1- تعريف الخطاء	09
2- تعريف الطب	09
3- تعريف الجراحة	09
4- تعريف الإصلاحي للخطاء الطبي الجراحي	09
4-1 التعريف الفقه القانوني	09
4-2 التعريف التشريعي	10
ثانيا - شروط الخطاء الطبي الجراحي	10
الشرط القانوني	10
الشرط المهني	11
الفرع الثاني : أركان الخطاء الطبي الجراحي	13
1- الخطاء الطبيب قبل العمليات الجراحية	13
2- الخطاء الطيب أثناء العمليات الجراحية	14
3- الخطاء الطبيب بعد إجراء العمليات الجراحية .	15
الفرع الثالث: تقسيمات الخطاء الطبي الجراحي	16
1- الخطاء المادي	16
2- الخطاء الفني أو المهني	16
3- الخطأ اليسير والخطاء الجسيم	17

* **المطلب الثاني:** معايير الخطأ الطبي الجراحي ومرتكبه	17
الفرع الأول : معايير الخطأ الطبي الجراحي ومرتكبيه	17
1- المعيار الشخصي	17
2- المعيار الموضوعي	18
الفرع الثاني : الخطاء الطبيب الجراحي من حيث مرتكبة	18
1- الخطاء الشخصي	18
2- الخطأ الجماعي	20
الفرع الثالث : نطاق الخطاء الطبي الجراحي	21
اولا- في المستشفى العام	21
ثانيا -في العيادات الخاصة	24
* **المبحث الثاني:** الأثار المترتبة على الخطاء الطبي الجراحي (الضرر)	26
* **المطلب الأول:** تعريف الضرر الطبي الجراحي شروطه و صوره	26
الفرع الأول : تعريف الضرر الطبي الجراحي	26
الفرع الثاني : شروط الضرر الطبي الجراحي	28
1- أن يكون الضرر محقق الوقوع	28
2- أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا	29
3- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور	30
الفرع الثالث : صور الضرر الطبي	31
1- الضرر المادي	31
1- الضرر الجسدي	31
اولا : الضرر الجسدي المؤدي للوفاة	32
ثانيا : الضرر المؤدي للعجز	32
1 - 2 : الضرر المالي	33
2 - الضرر المعنوي	33
2-1 الالام الجسمانية والنفسية	33
2-2 الضرر الجمالي	34

* **المطلب الثاني** : إثبات الضرر الطبيب الجراحي والعلاقة السبية بينهما.	34
الفرع الأول: إثبات الضرر الطبي	35
1- عبء اثبات الضرر الطبي	35
2- تقدير إمكانية إثبات الضرر الطبي	35
* **الفرع الثاني** : العلاقة السببية بين الضرر والخطاء	36
1- نظرية تعادل الأسباب وتكافئها	37
2- نظرية السبب المنتج أو الفعال.	38
ملخص الفصل الأول	**42**
* **الفصل الثاني:** المسؤولية المدنية المترتبة على الخطاء الطبي الجراحي	43
* **المبحث الاول:** طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطاء الطبي الجراحي.	44
* **المطلب الأول:** المسؤولية التقصيرية عن الخطاء الطبيب الجراحي.	44
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح	45
الفرع الثاني : موقف الشرع الجزائري من المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح	46
الفرع الثالث ، حالات قيام المسؤولية التقصيرية للطبيب الجراح	47
1- حالة غياب العقد الطيب	47
2- حالة بطلان العقد الطبية	48
3- إحالة امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض بدون مبرر مشروع	49
4- حالة إضرار المريض بالغير.	49
* **المطلب الثاني:** المسؤولية العقدية عن الخطاء الطبي الجراحي .	51
الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية للطبيب	51
الفرع الثاني : قيام المسؤولية العقدية للطبيب	52
الفرع الثالث شروط قيام المسؤولية العقدية للطبيب الجراح	55
1- ضرورة وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض	56
1 – 2: الرضا	56
1 – 2: المحل	58
1 – 3: السبب	58

2- نشوء الضرر نتيجة إخلال بالتزام تعاقدي	58
3- أن يكون المتضرر هو المريض ذاته	59
* **المبحث الثاني** النتائج القانونية المترتبة على قيام المسؤولية المدنية عن الخطاء الطبي الجراحي (التعويض)	62
* **المطلب الأول** مفهوم التعويض	62
الفرع الاول : تعريف التعويض	62
1- التعويض لغة	62
2- التعويض اصطلاحا	62
3- التعويض في التشريع الجزائري	63
الفرع الثاني : أنواع التفويض	63
1- التعويض العني.	64
2- التعويض بمقابل	66
2-1 التعويض النقدي	67
2-2 التعويض الغير تقدي	67
* **المطلب الثاني**: آثار تقدير التعويض	68
الفرع الأول: وقت تقدير التعويض	68
الفرع الثاني : كيفية تقدير التعويض	71
1- معيار الضرر المباشر	72
2- الظروف الملابسة	72
3- معيار الضرر المتغير	73
* ملخص الفصل الثاني	76
* الخاتمة	77
* المراجع والمصادر	81

- ملخص مذكرة الماستر

إن الجراحة مجال حساس و معقد ويتطلب مجارات عالية إذ أنه ينطوي على العديد من المخاطر كونه يمس جسم الإنسان وأعضاءه الحيوية بطريقة مباشرة، ففي العديد من الأوقات تنتج عن الطبيب الجراح أخطاء قد تتعدى خطورة الأمر وتؤدي بالمريض للوفاة مباشرة، مما يتولد عن قيام ما يعرف بالمسؤولية الطبية، والذي يعتبر الخطاء الطبي هو ركنها الأساسي لقيامها .

لكن مما لا شك فيه أن لقيام المسؤولية الطبية لا بد من توفر أركانها بالكامل وبما أن الخطاء الطبي الجراحي يعتبر الركن الأول والاساسي ، وجب توقر الضرر الذي ينجم عن الخطاء الطبي المرتكب فالضرر يعتبر ركنا أساسيا ثانيا ، بعد الخطاء لقيام هذه الأخيرة .

فيتحقق هذه الأركان الأساسية في المسؤولية الطبية هنا يحق للمريض المطالبة بالتعويض جراء ما لحق به من ضرر عن الخطاء الطبيب الجراحي المتسبب في الضرر الذي أصابة وذلك برفع قضائية أمام الجهات المختصة وإذا لم يستطيع هو أو كان قاصرا ، فينوب عنه من هم أولى به أو في حالة وفاته يمكن لورثته أو من كان يعيلهم أن يتقدمو بالمطالبة بالتعويض و للقاضي الحق في تقدير نوع التعويضي انطلاقا من التقرير الذي تقدمه الخبرة الطبية

الكلمات المفتاحية

1/ الخطاء الطبيب الجراحي 2/ الضرر الطبي 3/ المسئولية الطبية

4 / خطأ الطبيب 5 / الجراحة 6 / التعويض

- Abstract of Master's Thesis

Surgery is a sensitive and complex filed that requires hight skills,as it involves many risks as it affects the human body and it's vital organs directly in many times the surgeon produces error that may exceed their seriousness and lead The patient to death,and when this error occurs it is generated by what is known as medical responsibility, which is the error is it's main and first pillar. But there is no doubt that for the establishment of medical responsibility, it's pillar must be fully available and since the surgical medical error is the first and basic pillar, the damage resulting from the medical error committed must be available. Damage is considered a second essential element after the medical error of the latter. By achieving these basic pillars of medical liability here,the patient has the right to claim compensation for the damage caused by the medical error causing the damage he suffered by filing a law suit before the competent authorities, and if he or he is a minor,he will be represented by those who are the first to do so,or in the event of his death his heirs or their dependent can submit a claim for compensation

. 1/SURGICAL MEDICAL ERROR. 2/MEDICAL DAMAGE. ....

3/MEDICALLIABILITY. 4/DOCTOR'S ERROR. 5/RGERY. 6/ COMPENSATION