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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون العام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الانعاش في التريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق التخصص: القانون الطبي من

إعداد الطالب(ة):
عباد ايمان

تحت إشراف الأستاذ(ة):
أ/ زموش فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن بدرة عفيف.....رئيسا

الأستاذ(ة)..... زموش فاطمة..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....شيخي نبية.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

يوم المناقشة : 2021/07/14

الإهـــــــداء

الحمد لله الذي أروع بني ادم في تركيبة عقله فأعطاه بذلك القدرة على جعل و سيلته الكفاح و غايته النجاح

هذه ثمرة عملي إلى من كانت سندي في السراء و الضراء ، إلى من اجتهدت و حرست على نشأتي و قربتي إلى من غمرتني بحبها و عطفها و حنانها إلى من يعجز اللسان على الثناء عليها و القلم عن وصف فضلها إلى التي الجنة تحت قدميها.....أمي الحبيبة

من أشعل مصباح عقلي و كان خير مرشد لي نحو العلم و المعرفة إلى من علمني أن الحياة صبر و عطاء إلى من انتظر أن يرى فلذة كبده متخرجة تخوض غمارة الحياة.....أبي العزيز

إلى من أتقاسم معهم أجواء المحبة الأسرية إلى إخوتي الأعزاء حفظهم الله إلى كل الأهل و الأقارب

إلى زملائي تخصص قانون طبي .

المقدمة

تعتبر المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية ، فهي تتبوأ مركزا مرموقا في النظام القانوني و ذلك لما تمتاز به من تطبيق عملي دؤوب و مستمر، فعصرنا كثير التقلبات دائم التجدد نتيجة التقدم الحاصل في شتى المجالات.

و لقد كان لتلك الأهمية التي حظيت بها المسؤولية المدنية أثرها في استقطاب اهتمام رجال القانون و الفقه الذي حاولوا و لا يزالوا تشريح كل جزئية فيها حسب ما يثيره الواقع العلمي من إشكالات و تطورات، إن المسؤولية المدنية الطبية من بين الموضوعات التي لا تزال تعرف تطورا كبيرا، لأنها من الأمور الحديثة نسبيا.

و إنه من بين التطور الذي شهده الطب هو اللجوء إلى طرق و وسائل تقنية حديثة شديدة التعقيد، يصعب فيه كثير من استخدامها، مما انعكس بصورة واضحة في تقلص دور الطبيب في حياة المريض، ليحل محله الفريق الطبي جماعي.

و من ضمن أعضاء الفريق الطبي طبيب التخذير و الإنعاش، هذا الطبيب هو بدوره طبيب مختص كالجراح، يلعب دورا هاما في الفريق الطبي عبر كافة مراحل العملية الجراحية.

فالتخذير يعد من أهم إنجازات العلمية التي تحققت في مجال الطب حيث لعب دورا فعالا في تسهيل علاج الكسور و العمليات الجراحية و التخفيف من الآلام لدى المرضى الذين أجريت لهم الجراحة دون تخذير لتمنوا الموت عن استمرار الآلام .

الأكثر من ذلك يعد خطأ لعدم الاستعانة بطبيب التخذير و الإنعاش يتم اللجوء إلى وضع المرضى تحت التخذير قبل مباشرة العمل الجراحي.

و تعد مسألة تخذير المريض أمرا ذات الخطورة بالغة، ليس فقط على سلامته، بل أيضا على حياته ذاتها فهذا النوع من التخصص يمتاز بالدقة في جرعات التخذير المعطاة، و بالنسبة لكافة تصرفات طبيب التخذير و الإنعاش سواء قبل إنهاء العملية الجراحية، فهو مسؤول عن مراقبة المريض بنفسه و إعطائه العناية المناسبة حتى يعود إلى وعيه.

و من بين المشاكل التي يواجهها هذا الموضوع عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة ،و بالمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش بصفة خاصة.[1]

إلا أنه قد أثار انتباهنا خلال السنوات الأخيرة تلك المشاكل القانونية التي أصبحت متداولة يوميا في أروقة المحاكم، و وسائل الاعلام.

هذا ما دفع برجال افقه إلى اقتراح أن يكون هناك قانونا مهني يعالج مسؤولية الأطباء، بحسب طبيعة الخاصة بمسؤوليتهم و الطبيعة الخاصة بالعقد الطبي.

---

[1]- عبد اللطيف الحسيبي، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية** ، ط1، بيروت،لبنان، الشركة العالمية للكتاب،1987،ص91.

إن أخذ مسؤولية الأطباء ما هو في حقيقة الأمر إلا انتصارا للفكر الخلقي، و التنظيم الفني للمسؤولية على أساس خلقي و اعتبارات علمية[1]

كما أن التطور الحاصل في مجال المسؤولية الطبية جعل من الضروري وجود منظومة قانونية تسير بنفس الوتيرة، لكي تكون قادرة على الاستجابة لحاجات المجتمع الحديثة.

و لما كان موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش لم يسبق أن تطرق إليه من قبل رجال القانون الجزائري، و لم يحظى بقسط وافر من الدراسة و البحث، و لم يتلقى اهتماما كبيرا في مجال المسؤولية الطبية بحيث تمت دراسته بطريقة سريعة و مختصرة فلا ينال نصيبه الوافر من الدراسة و شكل متخصص و شامل ، حيث لا يتم تفصيل أجزائه على الرغم من الأهمية البالغة للمسؤولية الطبية للتخذير و الإنعاش و الأضرار التي يتسبب فيها أثناء ممارسته لعمله، فقد كان ذلك دافع أساسي لاختياري موضوعا للدراسة .

بناءا على ما سبق ذكره فإن إشكالية البحث تظهر كالتالي.

هل المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش تقصيرية أم عقدية ؟ و هل يسأل هذا الطبيب عن أخطائه في إطار الفريق الطبي أم يعتبر تابعا للطبيب الجراح رغم استقلاليته و بالتالي يسأل هذا الأخير عن الخطأ الأول ؟

هكذا تظهر أهمية دراسة الموضوع للمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش الذي تناولته وفقا للخطة التالية ، حيث قسمنا البحث إلى فصلين :

و تناولنا في الفصل الأول من حيث أركان المسؤولية المدنية الثلاث بتشريح كل ركن منها على حدى من التطبيق العملي لها عبر مراحل التدخل الجراحي كما تعرضنا بعدها لدراسة طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش و تأرجحها بين الأساس التقصيري و العقدي و أثار كل من الأساسين و ختمنا الفصل بدراسة مدى التزام طبيب التخذير و الإنعاش و الذي توصلنا إلى أنه التزاما بتحقيق نتيجة.

و عالجت في الفصل الثاني نطاق و أثار المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش.

بحيث أن هذا الطبيب قد يسأل بمفرده عن فعله الشخصي أو عن فعل مساعدين له أو عن فعل الأشياء المستخدمة من قبله في التخذير و الإنعاش.

كما قد يسأل طبيب التخذير و الإنعاش في إطار فريق طبي أو تكون مسؤولية مشتركة بينه و بين الطبيب الجراح.

لتتناول بعدها دراسة الآثار المترتبة عن مسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش.

لنختم هذا الفصل بدراسة التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش و الآثار المترتبة عنه .

---

[1] - A.Orsonkine **l'éthique biomédivale** ,ed donel gharb ,algerie,2000, p19

الفصـــــل الأول:

النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

تمهيد:

تقوم المسؤولية المدنية على أحد أساسين جوهريين الأساس الأول هو الخطأ التقصيري و الأساس الثاني هو الخطأ العقدي ، ففي الحالة الأولى نكون بصدد مسؤولية تقصيرية أما الحالة الثانية فنكون بصدد مسؤولية عقدية، و في كلتا الحالتين لابد أن يتوافر الخطأ كأساس لإحدى المسؤوليتين.[1]

إن المسؤولية المدنية لا تكون عقدية إلا إذا كان هناك عقد صحيح بين المضرور و الشخص الذي ألحق الضرر به، بشرط أن يكون الضرر نتيجة إخلال طرفيه بالإلتزام التعاقدي،و يترتب على ذلك أنه في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب و المريض فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون تعاقدية.[2]

و لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى أنه في بداية القرن التاسع عشر، ظهر في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مبالغ فيها ، تقوم على عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي ، على اعتبار التطور العلمي ،و اطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية، ذلك لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي، و تقيد حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج و الشفاء.[3]

غير أن القضاء الفرنسي لم يلقى بالا لهذه النظرية، و لم يستجب لها نظرا لتطرفها حيث عرض على محكمة النقض الفرنسية عام 1833 موضوع مسؤولية الأطباء، اين قررت محكمة هذه المسؤولية اعتبرت أن المادتين 1382-1383 لهما تطبيق عام و شامل و بذلك اعتبرت مسؤولية الأطباء تقصيرية.[4]

و قضت ذات المحكمة بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرر للغير، إن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمواد 1382-1383 فهذه القواعد واجبة للتطبيق على كل ضرر على الرعونة و الإهمال و عدم التبصر سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن و الوظائف المختلفة . و لقد آثار جدل كبير في الفقه و القضاء حول الطبيعة

---

[1] - أحمد حشمة أبو ستين، **مصادر الالتزام** ، الفكر العربي،1963،ص337.

[2] - عبد اللطيف الحسيني، **المسؤولية المدنية من الأخطاء المهنية** ،ط1،1987،ص89.

[3] - سهير منتصر، **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء**، دار النهضة العربية،1990،ص14.

[4] - عبد السلام التونجي، **المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب في القانون المتعارف**،ط2،1975،ص89-90.

القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية و عن مدى إلتزام الطبيب هل هو إلتزام ببذل العناية أو التزام بتحقيق نتيجة؟

و عليه فإن الموضوع أركان مسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش، و تكييف طبيعة هذه المسؤولية و مدى إلتزام هذا الطبيب ، يحتم علينا الغوص في مختلف النصوص التشريعية التي تضمنت ذلك ، و كذا الأحكام القضائية التي سايرته، و عليه سنعالج ذلك من خلال هذا الفصل بالتطرق إلى المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش في المبحث الأول ، ثم طبيعة هذه المسؤولية في المبحث الثاني .

المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الانعاش

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن أي عمل يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[1]

كما تنص المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب [2] على التزام الطبيب بعدم تعريض صحة المريض لخطر لا مبرر له من خلال الفحوصات الطبية أو العلاجية.

و بالتالي فإن الطبيب كبقية أفراد المجتمع يكون محلا للمساءلة المدنية، متى تسبب في ضرر للمريض من جراء خطأ ارتكبه أثناء مزاولته للمهنة,

و إن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدي و التقصيري لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة و هي : الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و في نفس الأركان المتطلبة للمسؤولية المدنية للطبيب بصفة عامة[3] و لطبيب التخذير و الإنعاش بصفة خاصة، على اعتبار أنه لا توجد أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الانعاش، لهذا سنحاول في هذا المبحث تطبيق الأركان على المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش فسندرس خطأ طبيب التخذير

[1] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، رقم 52 لسنة 1992.

[3] - قرار ع.م للمحكمة العليا ملف رقم 399828 بتاريخ 2008/01/23، مجلة محكمة العليا،سنة 2008،ص175

و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج في المطلب الأول و تخصص المطلب الثاني لدراسة لكن الضرر الناتج من خطأ في التخذير و الإنعاش ، و نختم هذا المبحث بدراسة الرابطة المسببة بينهما في المطلب الثالث .

المطلب الأول : خطأ طبيب التخذير و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج

تعتبر مهنة الطب من المهن المعقدة و الدقيقة، بحسب ما يترتب عليها من الأخطاء الطبية ففيها مشاكل تمس حياة المريض بشكل مباشر قد تؤدي إلى وفاته نتيجة هذا الخطأ.

و تشير إحصائيات الدولية إلى أنها أصبحت في ازدياد ملحوظ على الرغم من التقدم الطبي الملموس في مجال توفير الدواء و التشخيص و العلاج إذ أصبحت الأخطاء الطبية ظاهرة شبه يومية في العالم اليوم و موضوع أعمدة الصحف و الإعلام باستمرار و حديث المجالس بين الناس كما أنها أصبحت تشغل المحاكم.[1]

و من مظاهر التقدم الطبي ظهور التخذير الذي يعتبر من أفضل الانتصارات العلمية في ميدان الطب،انتشر استعماله و تعددت المكتشفات فيه و اضطرت الوسائل التحسين فيها، و قد بلغت أهمية العناية بمسألة التخذير خلال العمليات الجراحية حدا أصبح معه التخذير تخصصا هاما من تخصصات الطب، و ازدادت أهميته في الوقت الحاضر و يستشف ذلك من خلال ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة في قضايا مسؤولية الأطباء التخذير و الإنعاش في فرنسا عامي 1962-1970 إذا بلغت 45.6 بالمائة من مجموع الأحكام الصادرة في المسؤولية الطبية.[2]

إن طبيب التخذير و الانعاش شأنه شأن الطبيب العام، و شأن أي إنسان من ارتكب خطأ أثناء ممارسته لمهنته، و ألحق ضررا بالمريض تترتب مسؤوليته. إذ يعد الخطأ أهم ركن تقوم عليه المسؤولية المدنية ، و لقد احتدم نقاش كبير بين الفقه و القضاء منذ قرن من الزمن تباينت فيه الآراء حول مفهوم الخطأ امر ذلك التأثر بالنزعات الدينية و الفلسفية و الخلقية و الاجتماعية و حتى الاقتصادية.[3]

---

[1] - لقمان فاروق حسن ثانه ، **المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة**،ط1، منشورات زين الحقوقية،2013، ص25-26.

[2] - القاسم محمد هاشم، **المسؤولية الطبية في الوجهة المدنية، مجلة المصدق و الشريعة**، الكويت، ع 2 السنة الخامسة،ص81.

[3] - حروزي عز الدين ، **المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري دراسة مقارنة** ، المرجع السابق،ص 14.

و الواقع أن فكرة الخطأ برزت في أول أمرها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى إلا أن الفضل يرجع للفقيه دوما بإبراز فكرة الخطأ بوضوح في مؤلفه "القوانين المدنية" و أقام دوما و بوتيه المسؤولية المدنية في نوعيها التقصيرية و العقدية على أساس الخطأ إلا إنهما يتدرج الخطأ بالمسؤولية العقدية بدون المسؤولية التقصيرية ، مبررين ذلك بأن الالتزام في المسؤولية العقدية غالبا ما يكون التزاما ايجابيا، أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية فدائما سلبي يقوم على عدم الإضرار بالغير غير قابل للتدرج و إن الرأي المستقر الآن على هجر التدرج بالخطأ،و لا يصلح أساسا التمييز بين المسؤوليتين .[1]

كما أن الفقه الحديث لا يفرق بين تعريف الخطأ التعاقدي و الخطأ التقصيري، فالخطأ في نوعين المسؤولية هو: تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية أحاطت بالمسؤول.[2]

و الخطأ قوام المسؤولية المدنية للطبيب ، و عليه يتوقف وجودها فلابد من وجود خطأ صادر من الطبيب و لابد من إثباته، و إلا تنتفي معه مسؤولية الطبيب و طبقا للنظرية التقليدية التي انتهجها التشريع الفرنسي، و اقتفت أثره بذلك بعض التشريعات العربية، فيشترط لقيام المسؤولية بنوعيها العقدي و التقصيري توافر ركن الخطأ.[3]

و إن الخطأ الذي يرتكبه طبيب التخذير و الانعاش يعد خطأ طبيا لذا سنستعرض مفهوم خطأ طبيب التخذير و الانعاش ، صوره و إثباته إتباعا .

الفرع الأول : مفهوم خطأ طبيب التخذير و الإنعاش

مع التقدم العلمي الحديث في مجال الطب و الجراحة ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخذير و الإنعاش في العمليات الجراحية، و قد أصبح اللجوء إلى طبيب التخذير و الإنعاش في هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية.

---

[1] - علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزائر، د.م ،ج1993، ص 142-145.

[2] - ويم فرج ، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مقالة مجلة القانون و الاقتصاد للسنة الثانية عشر** ،ع 4،5 ،ص391.

[3] - علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني**، مرجع سبق ذكره، ص158.

إذ أن المدة التي يلازم فيها الطبيب التخذير و الإنعاش المريض أطول من تلك المدة التي يقضيها معه الجراح فهو أي طبيب التخذير و الإنعاش له دور حيوي عبر مراحل العملية الجراحية إذ يتولى إعداد المريض قبل العملية ، متابعته أثناءها و مساعدته على النهوض و استعادة وظائفه الحيوية بعدها.

أولا : تعريف الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخذير و الإنعاش

يعرف خطأ طبيب التخذير و الإنعاش بأنه :" إخلال طبيب التخذير و الإنعاش بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي إن كان قد ارتبط مع المريض بعقد، أو أنه إخلال طبيب التخذير و الإنعاش بالواجبات المفروضة عليه قانونا ،إذ لم يكن قد ارتبط مع المريض بأي عقد"[1]

بما أن الخطأ الذي يصدر عن طبيب التخذير و الإنعاش هو عبارة عن خطأ طبي فإنه يأخذ تعريفه منه، و عليه طب التخذير و الإنعاش و قواعد و أصول المهنة أو مجاوزتها مما ينجر عنه إصابة المريض بأضرار مختلفة.

و قد يكون هذا الإخلال في أي مرحلة من مراحل عمل طبيب التخذير و الإنعاش سواء كان عند مباشرة التخذير أو في مراقبة المريض أثناء التدخل الجراحي أو عند إفاقته و استعادة وعيه.

قد يكون هذا الخطأ عاديا ، و هو الخطأ الذي لا علاقة له بأصول الفنية لمهنة الطب،كأن يقوم طبيب التخذير و الإنعاش بإجراء عملية التخذير و هو في حالة سكر، أو يقوم بحقن المخذر و يده مريضة و قد يكون خطأ طبيب التخذير و الإنعاش فنيا و هو الخطأ الذي ينجم عن إخلال طبيب التخذير و الإنعاش بأصول المهنة و قواعدها، كأن يعطي للمريض جرعة تزيد عن الحد المسموح به، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به[2]، و بما أن الفقه و القضاء الحديث لم يعد يميز بين الخطأ العادي و الخطأ المهني فإذا ما صدر عن طبيب التخذير و الإنعاش أي خطأ فإنه طبيا مقيما للمسؤولية و طبيب التخذير و الإنعاش المخطئ هو الذي تسبب برعونته و عدم احتياطه و عدم مراعاته للأصول الطبية بقتل مريض أو إصابته بضرر، حيث أن الإخلال بمبادئ الحيطة و الحذر و عدم اليقظة الذي أفضى إلى نتيجة ضارة تعرض طبيب التخذير و الإنعاش

[1] - فاطمة الزهرة منار، **مسؤولية طبيب التخذير المدنية**، مرجع سبق ذكره،ص222.

[2] - نقض مهري في 1959/11/27 ،ص91، مذكورة لدى ابراهيم سيد أحمد ، **الوجيز في المسؤولية الطبية و الصيدلي فقها وقضاء**،ص45-46

للمسؤولية القانونية الجنائية و المدنية و قد يحدث خطأ طبيب التخذير و الإنعاش في أي مرحلة من مراحل عمله.[1]

ثانيا : تطبيقات قضائية بشأن أخطاء طبيب التخذير و الإنعاش

و بما أن عملية التخذير محفوفة بالمخاطر يتوجب على طبيب التخذير و الإنعاش أن يفحص المريض و أن يتخذ كافة إجراءات الحيطة و الحذر، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن طبيب التخذير و الإنعاش يخل بالتزاماته عندما يقوم بعملية التخذير دون أن يفحص المريضة أو أن يستجوبها و دون أن يقوم بفحوصات مكملة،و دون أن يتخذ إجراءات الحيطة و الحذر و التروي اللازمة، و أن موت المريضة المصابة بالحساسية العالية من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوع من الدواء، و لكن لجوء الطبيب المخذر إلى التخذير عن طريق (الألفايتون) ، و هي وسيلة من وسائل التخذير معرفة للمخاطر في مثل هذه الحالات فإن التخذير و الإنعاش زاد بذلك من مخاطر و احتمالات الوفاة.[2]

كما تقوم مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش إذا أسندت مهمة التخذير إلى شخص غير مؤهل و في هذا المعنى قضت محكمة (فوا) الفرنسية أن من الأخطاء الذي يسأل عنها الطبيب ، محاولة إجراء عملية التخذير دون معونة من شخص يعرف مدى تأثيره على المريض في هذه القضية كن يجري الطبيب عملية جراحية بإزالة ورم ليفي من الرحم بمساعدة والده وحده حيث ترك له أمر تخذير المريضة بالمبثير و هو عديم المعرفة بذلك،و هو الأمر الذي ترتب عليه إصابة المريضة بهبوط حيث حول الأب عبثا أن يعالج المريضة بحقنها بالكافور و الأدرينالين و لكن دون فائدة ، مما اضطر الطبيب إلى ترك العملية و تولى الأمر بنفسه، و طالت فترة العملية جراء ذلك، ارتخى الرباط الذي كان قد ربط به شريان الدم و حدث نزيف دموي انتهى بوفاة المريضة [3]

---

[1] - فاطمة الزهرة منار، **مسؤولية طبيب التخذير المدنية**، مرجع سبق ذكره،ص221.

[2] - دار محكمة الاستئناف باريس، الغرفة المدنية ، في 1992/1/23 أشار إليه نجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب،ص306، أشارت له منارص ص223

[3] - محمد فائت الجوهري، **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات**، مرجع سبق ذكره،ص41.

و الإجراء المعمول به من ناحية العملية في الجزائر بحيث قبل كل عملية جراحية يملئ ملف التخذير (dossier d'anesthésie) الذي يثبت فيه كل المعلومات المتعلقة بالمريض (اسمه،لقبه، تاريخ ميلاده و جنسه ، عمره، وزنه ، قامته، تاريخ المرض، الأدوية التي يتناولها) و العملية الجراحية (نوعها، تاريخها، اسم الطبيب الجراح الذي سيقوم بها، اسم طبيب التخذير و الإنعاش و توقيعهما) الفحوصات و التحاليل المعمولة بالإضافة إلى تاريخ فحص طبيب التخذير و الإنعاش للمريض، و تحديد نوع و طريقة التخذير.[1]

الفرع الثاني : صور الخطأ الطبي لطبيب التخذير و الإنعاش

إن طبيب التخذير و الإنعاش كما سبق و أن اشرنا يلازم المريض عبر مراحل العمل الجراحي المختلفة فإن خطؤه قد يكون في إحدى هذه المراحل :

أولا : خطا طبيب التخذير و الإنعاش في مرحلة ما قبل التدخل الجراحي

تبدأ هذه المرحلة كما سبق و درسنا بالفحوصات العامة للمريض، التي يقوم بها طبيب التخذير و الإنعاش، ليتمكن من معرفة حالة الصحية للمريض ، و ما يجب أن يوصف له من وسائل التخذير و تحديد الكمية المناسبة من المادة المخذرة ، و فحص حالة قلبه و جهازه العصبي.

نظرا لأن بعض المرضى لا يتحملون لضعف بنيتهم أو لوجود حساسية خاصة لديهم حقن بالمخذر.

و إن عدم قيام طبيب التخذير و الإنعاش بهذه الفحوصات يشكل خطأ موجبا لمسؤوليته ، و ذلك وفقا لما انتهت إليه شركات التأمين في فرنسا فقد تقرر إسناد المسؤولية إلى طبيب التخذير و الإنعاش في مرحلة ما قبل المرحلة [2]

كما يجب أن يتم الفحص قبل الجراحة، إذ يعتبر طبيب التخذير و الإنعاش مسؤولا إذا قام بتخذير مريضه أثناء العملية الجراحية مكتفيا باستجوابها فقط دون الاطلاع على ملف مريضته قبل تخذيره.

---

[1] - auscene 19 novembre 1963,GP 1964,15 أشار له منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي،ص44

[2] - cass 22/6/1972, GP1972 أشار له شيمي محمد سليم مسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه سيدي بلعباس 2011-2012، ص 204.

أما إذا ثبت أن طبيب التخذير و الإنعاش قام بكل الفحوصات اللازمة للمريض فإنه لا مسؤولية عليه إذا حدث ضرر المريض، و في هذا الصدد رفض القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب المخذر و الجراح عما حدث للمريض طالما ثم التيقن من أن كلا الطبيبين قد قاما بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل التخذير حتى لو تبين ذلك أنه كان به حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العملية و الدراية الطبية المعاصرة [1] و لطبيب التخذير و الإنعاش حرية اختيار طريقة التخذير بشرط أن تكون هذه الطريقة شائعة في الأوساط الطبية و مناسبة لنوع الجراحة، و يعتبر مسؤولا و مرتكبا للخطأ إلى طريقة أكثر خطورة من طريقة الأخرى[2]

و بما أن طبيب التخذير و الإنعاش لابد أن يستخدم الحقنة في حقن المريض لتخذيره، فإنه يجب أن يلتزم بكافة القواعد التي تطبق في هذا الشأن، فيجب أن يفحص النظام الوريدي للمريض، و يجب أن يتأكد من ثبوت الإبرة في الوريد، و تتحقق مسؤوليته في ارتكاب خطأ في ذلك.[3]

كما يكون الطبيب مسؤول عن عدم إعلام المريض بمخاطر التخذير الموضعي المحدد الذي تمسكت به هذه الأخير بدلا من التخذير الكامل أثناء مباشرة العملية الجراحية، مما أدى إلى فقدانها البصر على مستوى العين.

ثانيا : خطأ طبيب التخذير و الإنعاش أثناء التدخل الجراحي

يقع على طبيب التخذير و الإنعاش أثناء مرحلة الجراحة واجبات و إن الإخلال بما يعد خطأ موجب لمسؤوليته و تتمثل هذه الواجبات في ملاحظته بدقة لحالة المريض من حيث التنفس و القلب و استقرار الأعضاء في وضعها السليم و تثبيت المريض فوق منضدة الجراحة حتى يكون في مأمن من خطر الوقوع، فعملية التخذير في ذاتها أصبحت عملا معقدا من حيث أنها تأتي كلها على التعامل مع الجهاز العصبي للمريض،و لهذا فإن كل

---

[1] - amiens 14 fevrier 1906,D 1907 ,244 ,monpellier 15 decembre 1909-1901 و أشار له منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحيين في ضوء القضايا و الفقه الفرنسي و المصري، مرجع سابق ،ص41.

[2] - أودن سمير عبد الفتاح، **مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم مدنيا و إجرائيا و إداريا**، الإسكندرية، مصر منشأة المعارف،2003،ص204.

[3] - أودن سمير عبد الفتاح ، نفس المرجع ،ص205.

عمل طبيب التخذير و الإنعاش يتصف بالخطورة و الأهمية من حيث وجوب الحذر و الدقة و اليقظة و الانتباه[1] بحيث يتعين عليه أن يراقب حالة المريض في أثناء التخذير حتى لا يعطه من المخذر كمية أكثر مما يستطيع احتماله.[2]

و تكون مسؤوليته ليست فقط عن الخطأ الفني في عملية التخذير، و إنما هو مسؤول أيضا عن الأضرار الناتجة عن الأشياء أو الأدوات التي يستخدمها، و كذلك تمتد مسؤوليته عن خطأ من يندبه لمساعدته في عملية التخذير و الإنعاش[3].

وقد قضى مجلس قضاء وهران لهذا الصدد بالمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش بناءا على تقرير خبرة طبية، الذي أكد أن الطفل تعرض لسكتة قلبية أثناء إجراء العملية الجراحية للأذن اليسرى، و التي تسببت له في ظهور أعراض عصبية و هذا سبب نقص الأوكسجين في المخ.[4]

كما أدين طبيب التخذير و الإنعاش الذي قام بتخذير المريض ثم انصرف و تركه تحت رعاية شخص أخر ليس أهلا لذلك بعد عودته وجود أنبوب الأكسجين ملتويا فماتت بسبب هذا و تمت إدانته مع براءة الجراح.[5]

ثالثا : خطأ طبيب التخذير و الإنعاش بعد التدخل الجراحي

من المتفق عليه أن مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش لا تنتهي بإنتهاء العمل الجراحي، بل يجب على طبيب التخذير و الإنعاش أن يوالي المريض بالملاحظة و العناية من اللحظة التي يغادر فيها المريض غرفة العمليات و تمتد إلى حين الإفاقة الكاملة للمريض،و يستدل على ذلك بعودة أعضاء جسم المريض الاستئناف وظائفها الحيوية و لاسيما المعدة و الأمعاء، و حركة عضلات البلعوم و أعضاء الجسم و رد فعله إزاء أي عمل خارجي،

---

[1] - سمير عبد الفتاح الأودن، **مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم مدنيا و جزائيا و اداريا** ، مرجع سبق ذكره،ص205.

[2] - محكمة مرسيليا في 26 افريل 1921 جازين دي باليه 162-2-1921 عن الجوهري ص 45 و هامش رقم 4 أشار له رياض حنا ، مسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري، مرجع سابق،ص4141

[3] - سمير عبد الفتاح الأودن، **مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم مدنيا و جزائيا و اداريا** ، مرجع سبق ذكره،ص205.

[4] - قرار مجلس قضاء وهران ، الغرفة المدنية ، قضية رقم 12/2871 بتاريخ 2021/12/27 غير منشور .

[5] - قرار المحكمة العليا رقم 287810 بتاريخ 2004/6/4 المشار له سهم مختار، مقالة المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص .

و عودة جهاز التنفس لحالته الطبيعية ، و على ذلك فهو يرتكب خطأ يبرر مسؤوليته إذا لم يستخدم جهاز التنفس الاصطناعي الذي يجنب المريض خطر الموت.[1]

و قد اضطرت أحكام القضاء على أنه يجب على الأطباء أن يعنوا بمراقبة المريض، طالما أنه لم يستيقظ من النوم الناجم عن المخذر،لأنه يظل بسبب حالة عدم وعيه و عدم قدرته لذلك على الحركة تحت رقابتهم المطلقة و تحت مسؤوليتهم.[2]

بل لقد قضى بأنه يجب على الطبيب أن يستمر في عنايته بالمريض حتى بعد إفاقته من المخذر ، إذا كان على درجة من الضعف تقتضي للاستمرار في العناية به.

و في القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا أدين طبيب التخذير و الإنعاش لعدم إخضاع المريض إلى التنفس الاصطناعي رغم شعورها بالاختناق بعد العملية و لم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخذير مما أدى إلى وفاتها.[3]

و في قضية أخرى تمت إدانة المخذر لعدم قيامه بالمراقبة الكافية و هو ما أثبتته الخبرة المنجزة.[4]

و لقد أكدت محكمة النقض على هذا المبدأ حيث قررت في أحد أحكامها أنه على طبيب التخذير و الإنعاش أن يتابع و يساعد المريض حتى يعود إلى وعيه الكامل ، و إذا اعتقد أن من واجبه التخلي عن هذه المهمة في الفترة التي يمكن أن تكون دقيقة ما بين نهاية العملية و استرداد المريض لوعيه إلى هيئة التمريض، فعليه أن يتحمل تبعا ذلك فهيئة التمريض لا يمكن مساءلتها سوى عن أفعال العلاج العادية و التي ليست لها صلة وثيقة بالعلاج الطبي و الجراحي.[5]

---

[1] - سمير عبد الفتاح الأودن، **مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم مدنيا و جزائيا و اداريا** ، مرجع سبق ذكره،ص205.

[2] - محكمة باريس في 4 يوليو 1932، دالوز الاسبوعي1932-450 دالوز 1933-2-113 في 3 ماي 1938

[3] - قرار المحكمة العليا رقم 296423 بتاريخ 2005/07/27 أشار له سدهم مختار مقالة ، مرجع سابق،ص21

[4] - قرار المحكمة العليا رقم 296423 بتاريخ 2005/07/27 أشار له سدهم مختار مقالة ، مرجع سابق،ص24

[5] - ميرا رياض حنا ، مرجع سابق، ص420.

الفرع الثالث : إثبات الخطأ الطبي لطبيب التخذير و الإنعاش

يقصد بالإثبات بصفة عامة إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية يتنازع في وجودها أو صحتها أحد أطراف الخصومة.[1]

و لما كانت الواقعة محل الإثبات في مجال بحثنا هذا هي الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه، فإن الإشكال يثور بشأن جدية و قدرة ألم المريض على إثبات خطأ الطبيب إذ يشكل ذلك عبئا حقيقيا على عاتق المريض.[2]

إذ يعتبر المريض الطرف الضعيف في العلاقة الطبية،فهو يعاني من ضعف مزدوج من جهة المرض و من جهة أخرى جهله بالعلوم الطبية و المسائل التقنية لعلم الطب خاصة المسائل المتعلقة بالتخذير و الإنعاش محل الدراسة كما أنه يكون في غالب الأحيان فاقد للوعي عند وقوع الخطأ الطبي عليه.

إن هذه الأسباب جعلت من قدرة المريض على إثبات الخطأ الطبي أمرا صعب المنال، مما يجعل غالبية المرض في وضعية سيئة بتقييمهم دون تعويض،لتعذر إثباتهم أخطاء الأطباء، الأمر الذي دفع بالقضاء و إدراكا منه لصعوبة إثبات الخطأ الطبي بهذه الوسيلة، رغبة في مساعدة المرضى المتضررين إلى إدخال تعديلات جوهرية فيما يتعلق بعبء و كيفية إثبات الخطأ الطبي و لا شك أن هذه الإشكاليات القانونية التي يثيرها موضوع إثبات خطأ الطبيب.

أولا : عبء الإثبات

أخذ المشرع الجزائري نصه في المادة 323 من القانون المدني على مايلي :" على الدائن إثبات للالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

و نلخص فإن المشرع الجزائري أن عبء الإثبات يقع على المدعي ، و هو الخصم الذي يبدأ إجراءات الدعوى مطالبا غيره بالحق الذي يدعيه.

---

[1] - محمد زهدور، **الموجوز في الطرق المدنية للاثبات في التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات** ، ط1، بدون دار نشر، 1995،ص8

[2] - محكمة تميز اللبنانية 2004/3/9 المختصة في القضايا المدنية ، بيروت،2004،ص216.

و هذا ما ينطبق على الإثبات في مجال الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية عموما ،ذلك أنه إذا كان المريض في الأصل هو المدعي، حيث يدعي خطأ الطبيب المعالج، فعليه عبء إثبات ما يدعيه.

نتيجة لهذه المعطيات و ا إشكاليات المتداخلة حاول القضاء و لاسيما الفرنسي منه، البحث في طرق أخرى للحد من هذا العبء المكلف به أصلا هذا المريض المضرور في توجه منه نحو إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي[1]

ثانيا : دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

أول ما تجدر الإشارة إليه بخصوص الخبرة هو الإستعانة بالخبير عموما و بالخبير الطبي خصوصا هو أمر متروك تقديره للمحكمة التي تنظر موضوع النزاع التي تقدر ما إذا كانت الإستعانة لازمة أو غير لازمة. [2]

إن كان من السهل على قاضي أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، فإن ذلك يبدو عسيرا بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي، فإن للقاضي أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة.[3]

لذا فإن الخبرة تعد أحد أهم مسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي لإثبات ما قد يفعل من أخطاء الأطباء، و ذلك نظرا لان الخطأ الطبي و كما سبق تعريفه، يتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة و مخالفته لقواعد العلم و المهنة ، و عليه لا يستطيع القاضي لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية أن يتصدى مباشرة لمناقشة مثل هذه المسائل و تقدير خطأ الطبيب في هذا المجال، فيفترض فيه الإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء مع احتفاظه بحقه في تقدير أراء الخبراء وفقا للمبادئ العلمية و له حق تقرير للأخذ بهذه الخبرة من عدمها .[4]

---

[1] - بن صغير مراد ، **أحكام الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية**،ط1، عمان، الأردن، دار و مكتبة حامد، 2015،ص332.

[2] - ذوان عبد الله الفيضي، **الخبرة الطبية في الدعوى المدنية** ، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي ،2014 ،ص133.

[3] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية** ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 1999،ص186.

[4] - القاسم محمد هاشم، **الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية**، مجلة الحقوق و الشريعة ، السنة الثالثة مارس الكويت، ص15

و قد كرس المشرع الجزائري إجراء الخبرة في عدة نصوص قانونية منها قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم [1] من خلال المواد 143 إلى 148 و المادة 126 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2] كما أفرد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة في المادة 95 إلى 99.

فالخبير عادة ما يعين من طرف القضاء، و ذلك حسب إختصاصه، مستواه الجامعي، خبرته، نوعية الخبرة و شهرته.

كما لابد أن تتوافر فيه شروط القانونية نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 95-316 المؤرخ في 1995/10/10 و الذي يحدد شروط الاعتماد لقائمة الخبراء و كذلك حقوقهم و واجباتهم.[3]

المطلب الثاني : الضرر الطبي

الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية ، حيث إذا انتفى لا تقبل الدعوى بدون مصلحة .

و في هذا الشأن تضمنت محكمة النقض المصرية بأن الضرر يعد ركنا من أركان المسؤولية و ثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها و القضاء بالتعويض تبعا لذلك.[4]

و إن القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية بصفة عامة هي التي تنطبق بشأن المسؤولية الطبية المدنية، إذ يقع عبء إثبات الضرر على المضرور، و له في ذلك أن يستعين بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن لأن الضرر واقعة مادية.[5]

---

[1] - الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة ، المؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل المتمم.

[2] - القانون رقم 8-9 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] بلحاج رشيد ، **مقالة القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية** ، عدد خاص ، المسؤولية الطبية في ضوء لقانون و الاجتهاد القضائي،ص224.

[4] - قرار محكمة النقض المصرية المدنية، 1962/05/30 أشار إليه طلال العجاج المسؤولية المدنية للطبيب ،ص291، عن محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ص 112.

[5] - بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في لقانون المدني الجزائري** ،ج2،ط4 ، الجزائر ،2005،ص141.

و لكن ينبغي النظر إلى أنه خلافا للقواعد العامة ، فإنه لا يكفي حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب ، حيث أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية كأصل عام، ليس بتحقيق النتيجة [1]

و على ذلك فإنه يمكن رغم حدوث الضرر ألا تثور المسؤولية الطبية إذ لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج.[2]

و مع ذلك فإن هناك بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ، و هي الحالة التي يقع فيها الإلتزام على عاتق الطبيب بتحقيق النتيجة [3]

و إن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الخطأ الطبي قد تكون أضرار مادية أو أدبية لهذا سنتعرض لمفهوم الضرر في الفرع الأول ثم أنواع الضرر في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم الضرر الطبي

سنستعرض هذا التعريف الضرر الطبي و الشروط الضرر الطبي

أولا : تعريف الضرر الطبي

يعرف الضرر بصفة عامة بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه و اعتباره أو غير ذلك.[4]

و هذا ما ينطبق على تعريف الضرر الطبي ، نظرا لخضوع المسؤولية الطبية المدنية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية كما سبقت الإشارة لذلك أعلاه.

بحيث أن إصابة المريض بضرر أثناء العلاج هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية ، فوقوع الضرر للمريض أو لأقربائه يعد عنصرا لازما لإثارة لتلك المسؤولية [5]

---

[1] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**، 1999، المرجع السابق ، ص161.

[2] - وديع فرج ، **مقالة مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**، مرجع سبق ذكره،ص407

[3] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**، مرجع سبق ذكره،ص162.

[4] - noureddine touki , **les obligations responsabilité civile et régime general**,alger,O.P.U K 1982Kp166-168.

[5] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية** ، مرجع سبق ذكره،ص161.

و إن الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو اثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، لأن الأصل لالتزام الطبيب هو إلتزام ببدل عناية و لا يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة.[1]

و أن مجرد عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالعلاج لا يكفي لإقامة دليل على تحقق الضرر بل يجب أن يكون هناك ضرر مستقل عن عدم التنفيذ.[2]

و الضرر الذي ينجم عن نشاط الطبيب قد يكون ماديا أو أدبيا، و هذا ما سنفصله لاحقي عند تعرضنا لأنواع الضرر القابل للتعويض.

و يجب في كلتا الحالتين أن يكون الضرر محقق و ماسا بحق مكتسب لمن يطلب التعويض أي أن يكون شخصي.

ثانيا : شروط الضرر الطبي

يشترط في الضرر الطبي نفس شروط الضرر بصفة عامة و هي شرطان :

1 – الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة

سبق أن عرفنا الضرر بأنه المساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون و عليه فإن الإخلال بمصلحة مشروعة يعتبر شرطا من شروط الضرر.

إن لكل شخص الحق في السلامة، سلامة حياته، سلامة جسمه هو حق مشروع يحميه القانون فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ ضرر و إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على كسب و يكبده نفقة العلاج[3]

---

[1] - فاطمة الزهرة منار ، **مسؤولية التخذير المدنية**، المرجع السابق ،ص240.

[2] - حسن زاكي الأيراشي ، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن**، رسالة دكتوراه جامعية فؤاد الأول، 1951،ص184.

[3] - سمير عبد الفتاح الأودن ، مرجع سبق ذكره،ص122.

2 – تحقيق الضرر :

يشترط في الضرر أن يكون محقق أي وقع فعلا ، غير أنه يمكن التعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع[1]

و مثل الضرر الذي وقع فعلا هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله ، و مثل الضرر المحقق الوقوع الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجز المضرور عن العمل في المستقبل، فإن كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره القاضي و حكم به كاملا، أما إذا كان لا يمكن تقديره، و هو يتوقف على أمر لا يزال مجهولا، كما إذا أصيب العامل في ساقه و توقف تقدير الضرر على ما إذا كانت الساق ستبتر أو ستبقى فيحفظ حق المتضرر في التعويض.[2]

و قد نصت المادة 131 ق.م.ج في هذا الشأن على أنه :" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182-182 مكرر مع مراعاة الظروف المناسبة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"

و يجدر الإشارة لهذا الصدد إلى أنه وفقا للقواعد العامة في مسؤولية العقدية لا يلتزم المدين إلا بتعويض عن الضرر المتوقع فقط، إلا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم فيعوض عن ضرر المتوقع و غير المتوقع.[3]

أما المسؤولية التقصيرية فيتوجب على المدين التعويض عن الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع .[4]

فإذا كانت العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية فلا يلتزم الطبيب إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع و المباشر ، إلا إذا كان الضرر الطبي ناجما عن غش أو خطأ جسيم، هذا على عكس ما هو عليه في حالة قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية.

---

[1] - صويلح بوجمعة ، **المسؤولية الطبية المدنية** ، م.ق، 2001،ص72

[2] - سمير عبد الفتاح الأودن ، مرجع سبق ذكره،ص123

[3] - المادة 182 من ق.م.ج و تقابلها المادة 221 من ق.م مصري

[4] - المادة 131 من ق.م.ج

و قد ذهبت محكمة الإستئناف الوطنية في مصر في 1914/06/15 القول بوجوب توافر الضرر و تحققه و لو كان في المستقبل ، و ذكرت أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه و أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة جسم المريض بالأذى من شأنه تعطيل قدرة الشخص على الكسب يعد ضررا ماديا محققا يستوجب التعويض[1]

الفرع الثاني : أنواع الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الطبية

الضرر القابل للتعويض قسمان : ضرر يلحق بالمضرور (المريض) سواء تمثل في الضرر المادي أم المعنوي (ادبي) ، و ضرر يلحق بالغير و هم ذوي المضرور.

أولا : الضرر الذي يلحق بالمضرور (المريض)

لقد أدرج الفقه على القول بأن الضرر المادي الذي يصيب المضرور يتمثل فيما لحقه من خسارة كتكاليف العلاج، و ما فاته من كسب ، كالأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج بينما الضرر الأدبي هو الضرر الذي يلحقه في مشاعره و أحاسيسه.

و بالتالي لا حديث عن الإصابة الجسدية في ذاتها باعتبارها ضررا محققا، و إنما ترتكز على الآثار التبعية لهذه الإصابة وحدها، فهي لا تتناول الآثار المباشرة و على ذمته المالية و على حالته النفسية و حدهما.[2]

إلا أن الضرر الذي يصيب المريض جراء خطأ طبيب التخذير و الإنعاش ضرر أصلي يتمثل في الإصابة الجسدية ذاتها، و قد يكون ضررا تبعيا متمثلا فيما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب و هذا هو الضرر المادي أو المالي ، و قد يتمثل الضرر التبعي أيضا بحالة الحزن و الآلام التي أصابت المريض جراء تلك الإصابة.[3]

الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه تلك خسارة المالية، أي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة و تتمثل هذه الخسارة المادية و الإنتقاض من الذمة المالية

---

[1] - أحمد محمود ابراهيم سعد ، **رسالته المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبيب و مساعديه**، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،2017

[2] - قمراوي عز الدين ، **مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر**، مقالة موسوعة الفكر القانوني، مسؤولية الطبية ،ج1، الجزائر: دار الهلال للخدمات الاعلامية،ص 53.

[3] - فاطمة الزهراء منار، المرجع السابق ،ص249.

للشخص المضرور [1] و إن إصابة الجسم أو العقل بأذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبد نفقة العلاج.

و لما كان حق الإنسان في سلامة جسمه و حياته يعتبر من الحقوق للمصداقية بشخصه ، أي حق غير مالي ، إلا أن الآثار الناتجة عنها تعتبر حقا ماليا، و هذا يتمثل في عجز المضرور عن القدرة على الكسب، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى يعتبر ضررا ماديا ، أي أدى إلى إضعاف قدرة الشخص على الكسب كليا أو جزئيا أو تكبيده، نفقات مثل نفقات العلاج.

يشمل التعويض عن الضرر المادي ما لحق بالمضرور من خسارة و ما فاته من كسب أي ضرر الواقع و الربح الفائت، فالضرر الواقع أن تغدو الذمة المالية بعد الحادث أقل وزنا، مما كانت عليه من ذي قبل لولا الربح الفائت لازدادت القيمة المالية و هذا الربح المستقبل و إن كان إحتماليا من الوجهة المنطقية يجب أن لا يغفل عنه القانون.

الضرر الأدبي أو المعنوي :

يعرف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو عاطفته أو سمعته. [2]

و يتمثل الضرر الأدبي في المجال الطبي في مساس الطبيب أو المستشفى لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى و يبدو ذلك بالالام الجسمانية و النفسية أو ما ينشأ من تشوهات و عجز في الوظائف الجسم كلها أو بعضها ، كما أن فقد الشخص العزيز له كالوالدين و الأبناء يصيب العاطفة و الشعور و يشكل ضررا أدبيا يوجب التعويض عنه.[3]

و عليه فإن الضرر لا يمس الذمة المالية ، و إنما يسبب ألما نفسيا و معنويا و ما يترتب على حالته من إعاقة و شعور بالنقص و الحاجة إلى الآخرين .

---

[1] - عالي فيلالي ، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض** ،ط2، الجزائر ،2010،ص288.

[2] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية** 1999، مرجع سبق ذكره، ص164.

[3] - عبد المنعم داود، **المسؤولية القانونية للطبيب** ، ص30 أشار له طلال العجاج ، مرجع سبق ذكره،ص295.

و قد يتمثل الضرر الأدبي الصادر عن طبيب التخذير و الإنعاش بإفشاء سرا للمريض،حيث أن طبي التخذير و الإنعاش و قبل إجراء عملية التخذير يستجوب المريض فيما إذا كان مدمنا للكحول أو آية عقاقير أم لا، و ذلك لإنجاح عملية التخذير و إفشاء طبيب التخذير و الإنعاش لأسرار ذلك المريض قد يسبب له إحراجا و مضايقات نفسية و اجتماعية و مهنية، ربما يضع العراقيل أمام حياته، و هذا النوع من الإيذاء يبرز بشكل خاص و دقيق إذ ما كان المضرور أنثى خاصة في مجتمعاتنا.

و يختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل، و ينظر للآثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضا من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الاجتماعية أو الجسمانية للمتضرر .[1]

ثانيا : الضرر الذي يلحق بالغير

إن الضرر الذي يصدر عن طبيب التخذير و الإنعاش لا يصيب فقط المريض بل قد يمتد إلى ذوي ذلك المريض، و لكن الضرر الذي قد يصيب ذوي المريض لا يكون أصليا، حيث أن الضرر الأصلي يتمثل بالإصابة الجسدية و لكن الضرر الذي يصيبهم هو ضرر تابع قد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا.

*** الضرر الذي قد أصاب المتوفي نفسه :**

و هذا النوع من الضرر لا ينقل الحق التعويض عنه إلى ورثة المتوفي، و هو ما يسمى بالضرر الموروث، و هو الضرر الذي يصيب السلف ثم ينتقل إلى الخلف عن طريق الميراث، فالتعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة، أما الحق في التعويض عن الضرر المعنوي فلا ينتقل إلا بوجود إتفاق بين المورث و المسؤول بشأن التعويض، أو أن المورث قد قام قبل وفاته برفع دعوى من أجل إلزام المسؤول بالتعويض عن الضرر المعنوي أما إذا مات المورث دون وجود اتفاق ، أو عدم وجود دعوى قضائية، فيعتبر هذا السكوت بمثابة تنازل عن التعويض.[2]

---

[1] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**، 1999، المرجع السابق،ص166.

[2] - علي فيلالي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض**، مرجع سبق ذكره، ص289.

و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور و المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه، و مقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالب بالتعويض.[1]

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 2003/3817 بتاريخ 2013/12/10 يعتبر التعويض عن الضرر المادي و اللاحق بالمورث ذو قيمة مالية تضاف إلى ذمته بمجرد وفاته، و إن حق المطالبة به ينتقل إلى الورثة، و بخلاف الضرر الأدبي الذي أصابه فلا ينتقل إليهم إلا إذا مات الموروث بعد الاتفاق عليه أو الحكم به.[2]

إلا أنه في القانون الفرنسي فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة دون أية حيث انه مقدر لورثة المتوفي في جميع الأحوال.[3]

و الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الإنتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور محققة.[4]

إلا أنه من الأفضل لو كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفي كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام أن المتوفي لم يتنازل عنه قبل وفاته، حيث أن تقييد مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم بمقتضى اتفاق أو مطالبة قضائية أو صدور حكم نهائي فيه تضييق على الورثة على اعتبار أن المتوفي نفسه قد تضرر أدبيا أو معنويا مما ألم به خطأ طبيب التخذير و الإنعاش ، فلا مشكلة إذا من انتقال هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة مريضهم.[5]

---

[1] - نقض مدني 4 نوفمبر 1975 س 26 ،ص1359-1981/1/1 س 31 ،ص1033 ،أشار له محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية 1999 ،المرجع السابق ،ص163-164.

[2] - منشورات مركز عدالة، أشار له فاطمة الزهراء منار، مرجع سبق ذكره،ص282

[3] - مرقس الوافي، المجلد الثاني ص 177 ، أشار له فاطمة الزهراء منار، مرجع سبق ذكره،ص255

[4] - عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ج1، نظرية الإلتزام (مصادر الالتزام) ، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي،1968،ص862.

[5] - عبد اللطيف الحسين، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، المرجع السابق ، ص114.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر

العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر هي من المسائل التي تثير مشاكل بالغة الأهمية، على الصعيدين العملي و العلمي، رغم غزارة البحوث التي تناولتها.

لما لا و هي التي تعد أساس المسؤولية المدنية، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر و سبب وقوعه، و إن مناط المسؤولية و جوهرها العلاقة السببية .

و قد نص المشرع الجزائري على رابطة السببية من خلال المادتين 124 و 127 من القانون المدني الجزائري[1] إلا أنه لم يتعرض لتعريف علاقة السببية تاركا إياه للفقه و القضاء، و حسن ما فعل لأن التعريف التشريعي عادة ما يكون ناقصا أو غامضا.

و قد عرفها بعض الفقه بأنها: العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عند الخطأ المرتكب و الذي أدى إلى وقوع الضرر، و تعد هذه العلة ركنا قائما بذاته.[2]

كما عرفها البعض الآخر بأنها "تلك الرابطة التي تقوم عندما يتضح بجلاء أن خطأ الطبيب كان سبب للضرر الذي أصاب المريض ،و لم يتدخل عنصر أجنبي في إحداث الضرر.[3]

و العلاقة السببية شرط مستقل عن شرط الخطأ، فقد يقع الخطأ من الطبيب و لكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار، كما لو أهمل الطبيب من إجراء العملية، ثم أصيب بأزمة قلبية حادة، لا ترجع إلى الخطأ الطبيب أدت إلى وفاته، و قد يموت المريض نتيجة العلاج الذي وصفه الطبيب دون وقوع أي خطأ من جانبه، أو كما لو أهمل الطبيب تعقيم آلاته أثناء تضميده جرحا أو مات المريض بنوبة في القلب لا ترجع إلى الخطأ الذي يرتكب و لذلك كان لموضوع علاقة السببية بين الخطأ و الضرر أهمية كبيرة.[4]

---

[1] - تنص المادة 125 ق.م.ج على أنه : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، كما تنص المادة 127 ق.م.ج على أنه: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

[2] - فاطمة الزهراء منار،**مسؤولية طبيب التخذير المدنية**، مرجع سبق ذكره،ص258

[3] - عبد المنعم محمد داود ،ص33، أشار له محمد عبد القادر العبدي، مرجع سبق ذكره ص151.

[4] - سمير عبد الفتاح الأورن، مرجع سابق،ص145-146.

يعتبر سببا مباشرا و لو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني في وقوع النتيجة حتى لو كان الجاني قد توقع أن كان بإمكانه أن يتوقع مثل الأسباب طبقا للسير العادي للأمور.[1]

و قد وجدت هذه النظرية طريقها إلى القضاء المصري حيث قررت محكمة النقض المصرية في 1941/01/23 بأن تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء كان سببا مباشرا أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة.[2]

كما قضى بأنه و إن كان احتمال عدم الحيطة في تعقيم الإبرة أو الجلد، التعقيم الكافي الذي يرتب خطأ الطبيب و كذلك خطئة في تشخيص التهاب الذراع في وقت مبكر، مما يكون قد فوت على المتوفي الوقت الملائم للعلاج، و أن تأثير العمل الجراحي الذي أجراه طبيب اخر غير الطبيب الذي أعطى الحقنة، و الذي استدعى عقب ظهور أعراض التسمم الدموي فهو و إن كان غير مسبب للوفاة مباشرة إلا أن عمل الجراح في مكان ملتهب غير محدد و مجتمع فيه الصديد، مما يجعل بالوفاة يعقد المسؤولية لهذا الطبيب الذي أجرى العمل الجراحي[3]

كما أقر القضاء في فرنسا بمسؤولية الطبيب حتى و لو لم يكن خطأ الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر و لو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها و وقوعها إلى إحداث الضرر.

كذلك قد يتعاقب الأطباء الذين باشروا بالعلاج بحيث يتعذر معرفة الخطأ أي مفهوم يمكن نسبه الضرر الذي حصل.[4]

---

[1] - فاطمة الزهراء منار ، **مسؤولية طبيب التخذير المدنية**،مرجع سبق ذكره، ص259

[2] أحمد حمود ابراهيم سعد، **رسالة مسؤولية المستشفى الخاص** ، مرجع سبق ذكره، ص481

[3] - استئناف مصر في 1941/01/23 ص24 ، العدد الثالث ، بند 85،ص258-260، عن منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق،ص601

[4] - حسن زكي الأبرشي، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية**، مرجع سبق ذكره، ص191.

و إن تحديد رابطة في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة و ذلك نظر لتعقد الجسم الإنساني و تغير حالاته و خصائصه و عدم وضوح الأسباب التي أدت إلى مضاعفات الظاهرة، فقد ترجع الأسباب الضرر إلى عدة عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض و استعداده مما يصعب معه تبيينها.[1]

و في هذا الصدد نورد المثال التالي : إن الطبيب إحدى المدارس كشف على أحد الطلبة للنظر في إعفائه من الألعاب الرياضية فقرر أن قلبه سليم لا داعي لإعفائه، و ذات يوم كان الطالب يقوم بالتمرينات البدنية سقط مغشيا عليه و توفي و قد قرر الطبيب الشرعي بعد التشريح أن الطالب كان عنده استعداد الوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب بيضاوي في القلب و أن من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في إحداثها.

و طبيعي أن المحكمة لم تستطيع أمام هذا التقرير إلا أن تقضي بإعفاء الطبيب من كل المسؤولية.[2]

الفرع الأول : النظريات الفقهية التي قيلت في الرابطة السببية

أولا : نظرية تعادل الأسباب

و مقتضى هذه النظرية هو أنه يجب في تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر ، حيث كل العوامل المتعددة على حدة الذي يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين .

ثانيا :نظرية السبب المنتج أو الأقوى

و تقضي هذه النظرية أنه يجب إجراء عملية فرز الأسباب التي تداخلت و إهمال الأسباب العارضة و الوقوف عن الأسباب المنتجة، و يكون السبب منتجا إذا كان يؤدي عادة إلى وقوع مثل الضرر الذي وقع و هذا السبب المنتج أو الأسباب المنتجة هي التي تعتبر دون غيرها من الأسباب العارضة سببا للضرر.[3]

فإذا تعددت الأسباب و استغرق سبب الخطأ الطبيب للأسباب أخرى، كما لو كان خطأ الطبيب متعمدا و الخطأ الأخر غير متعمدا، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر و مثاله : لو أخطأ الطبيب في إصدار

---

[1] - محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق ،ص151

[2] - محمد مصر الكلية في 1935/02/04 سنة 66 ص 189، أشار له حسين منصور، المسؤولية الطبية، 1999 ، مرجع سبق ذكره،ص170

[3] - محمد عبد القادر العبودي ، مرجع سابق ذكره،ص154

توجيهات أصدرها المريض، و إقترن بخطأ المريض في إتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض و عليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية.[1]

و قد ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق للإقامة مسؤولية الطبيب،فإذا تعددت الأسباب و تعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء و يعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر، و لهذا قضت في 1957/03/05 في فرنسا بانعقاد مسؤولية الجراح، وحدة نتيجة إجراء عمليات جراحية متعددة كان على أثرها أن نسى الجراح قطعة قطن داخل الجرح أدت إلى وفاة المريض دون اعتبار ما إذا كان النسيان يعد أمرا ثانويا لكنه كان أثر فعال في حدوث النتيجة.

ثالثا : نظرية السبب الملائم أو المناسب

ميزات هذه النظرية بين الأسباب العارضة و الأسباب المنتجة و تقف هذه النظرية عند الثانية دون الأولى، تعتبرها وحدها سبب في إحداث الضرر، و حسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر و يعد سببه الحقيقي و يوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر و ليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه.[2]

و بعبارة أخرى يعد السبب قائما و لو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة و مألوفة، و في حال تدخل عامل ناذرا أو شاد غير متوقع و غير مألوف فإنه يكفي لقطع علاقته السببية، فمن العوامل الشاذة إمتناع المتضرر من العلاج متعمد.

و قد قررت محكمة ليون الفرنسية في 1971/05/25 أن الطبيب الجراح و المستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شادة و لم يكن يعلم بها أن يتوقعها الطبيب فقطع الشريان السباتي cortid أثناء الجراحة العملية للمريض في البلعوم و السبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي ،و هذا السبب كافيا لإعفائهم من المسؤولية و لو ثبت أن هناك خللا في الأجهزة الطبية و لم يكن ذا أثر على وفاة المريض.[3]

---

[1] - فاطمة الزهراء منار ، **مسؤولية طبيب التخذير المدنية**، مرجع سابق ، ص259

[2] - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية للأطباء و صيادلة، مرجع سبق ذكره،ص118

[3] - سعد رسالته **مسؤولية المستشفى الخاص**، مرجع سبق ذكره،ص485

هذه النظرية إن لم تكن مقياسا دقيقا إلا أنها من سواها إلى واقع لذلك رجحها غالبية الشراح المصريين و القضاء المصري غالبا ما يطبق نظرية السبب الملائم أو المناسب في أحكامه عند تعدد العوامل أو توالي النتائج غير المباشرة[1]

و الظاهر أن قواعد الشريعة الإسلامية في طورها الأخير أقرب إلى نظرية السبب المنتج منها إلى تعادل الأسباب لقول فقهاء الشريعة إذا اجتمع المباشر و المسبب فالضمان على الأول و إن لم يتعمد من ناحية و بان المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد من ناحية أخرى .

الفرع الثاني : رأي الفقه و التشريع و القضاء الجزائري من الرابطة السببية

يقضي قيام المسؤولية المدنية في التشريع الجزائري أن يكون الخطأ هو السبب في إحداث الضرر إلا تنعدم الرابطة السببية، و الرابطة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، و المشرع الجزائري اشترط ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، عن الفعل الشخصي المسؤولية عن فعل الغير و المسؤولية الناشئة عن الأشياء.[2]

و في المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون السبب مباشرا منتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية و تنعدم معها المسؤولية و إذا استحال على المدين تنفيذ إلتزامه عين حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.[3]

و بالتالي نقول أن المشرع الجزائري ساير كل من المشرع الفرنسي و المصري و أخذ بنظرية السبب المنتج.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لا يعلن صراحة عن الرأي الفقهي الذي أخذ به، فتارة يأخذ بنظرية تعادل الأسباب [4] و تارة يأخذ نظرية السبب الفعال [5] و من قرارات المحكمة العليا أين أخذت نظرية السبب المنتج ،

---

[1] - منير رياض حنا، **المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة**، مرجع سبق ذكره،ص 120

[2] - المواد 124-126-134-138 من ق.م.ج

[3] - المواد 179-182 من ق.م.ج

[4] - قرار مجلس الدولة 1999/04/19 الغرفة 1 قضية القطاع الصحي .

[5] - نور الدين تركي، مشار اليه من طرف علي فيلالي ، **الالتزامات العمل المستحق للتعويض** ، المرجع السابق،ص276

قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه أنه: "يجب اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، و لا يكفى لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر و أنه يجب إثبات السبب الفعال لإحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر".[1]

إذ لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري بالضبط حتى اليوم فالحلول تتغير حسب الظروف كل حالة على حدة، فعندما يشترك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع المبادئ النظرية تعادل الأسباب و تكافئها و إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين بالتعويض الكامل ، فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض،لأنه بحسب هذه النظرية يكون الضرر قد وقع نتيجة اجتماع هذه الأسباب و أنه لولا أي واحد منها لما كان هناك ضرر.[2]

و بما أن موقف القضاء الجزائري غير مستقر على الأخذ بمبادئ نظرية واحدة من النظريات التي سبقت الإشارة لها نقول أنه لابد من الأخذ في مجال المسؤولية الطبية بنظرية تعادل الأسباب أي مساءلة الطبيب حتى و لو ساهمت الأسباب الأخرى إلى جانب خطا الطبيب في إلحاق الضرر بالمريض، لأن الأخذ بالنظريات الأخرى يفتح الباب أمام إعفاء الأطباء من المسؤولية في حالات عديدة فما دام أن خطأ الطبيب ساهم في إلحاق الضرر بالمريض فإنه من الضروري مساءلة الطبيب عن خطئه.

و لا شك أن الأخذ بهذه النظرية سيدفع الأطباء إلى توخي الحيطة و الحذر و عدم تعريض صحة المواطنين للخطر خلال ممارسة الأعمال الطبية ، خاصة مع ظهور ما يسمى التأمين من المسؤولية الطبية.

فهذه الطريقة نكون قد حاولنا إيجاد توازن العلاقة الطبية و التي سبق و أن قلنا أن المريض فيها هو الطرف الضعيف فمن جهة نضمن للمريض المتضرر هذا الأخير حقه من شركات التأمين كما سيتبين معنا لاحقا.

---

[1] - أشار هذا القرار بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام**، المرجع السابق،ص178

[2] - قرار مؤرخ في 1989/06/20 ملف رقم 16865 م.ق لسنة 1992،ع ق ص 223 قرار المؤرخ في 1989/15/17 ملف رقم 3509 م.ق لسنة 1991،ع2،ص23

و عليه متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى إلحاق الضرر بالمتضرر و توافرت العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و القرار فإنه تقوم مسؤولية طبية.[1]

الفرع الثالث : إثبات العلاقة السببة و نفيها

قد يجب على القاضي بل و على أهل الخبرة من الأطباء بسبب الأضرار التي لحقت بالمريض تحديد علاقة سببية.

فماذا يفعل القاضي بتحديد رابطة السببية في حالات كهذه و هي الحالات الغالبة في المسؤولية الأطباء و الجراحين.

أولا: إثبات العلاقة السببية

لقد مالت المحاكم إلى التشدد في تقدير علاقة السببية مقررة استبعادها لطالما لم يثبت لها بطريق قاطع أن خطأ الطبيب قد تفاعل في إحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع .

و يرى أحد فقهاء بأن الطب لم يصل بعد إلى حد الكمال ، فمهما كان المرض تافها و العلاج معروفا و ليس من طبيب يستطيع أن يضمن الشفاء، و القول بأنه حتى تثبت علاقة السببية لابد أن يثبت أنه لولا الخطأ الذي ارتكب في العلاج لشفي المريض حتما،معناه في الواقع إفلات الأطباء جميعا من كل مسؤولية، إنما العلاقة السببية تعتبر متوافرة في نظر البعض إذا كان خطأ الطبيب من شأنه أن يفوت على المريض فرصة حقيقية للشفاء.[2]

و قد ذهب جانب من الفقه للقول بأن مجرد تفويت فرصة حقيقية للشفاء لا يعد كافيا لقيام المسؤولية الطبية، و ذلك لسببين بسيطين و موضوعيين .

أولهما : أن ذلك القول يتنافى و المبدأ العام في وجوب توافر أركان قيام المسؤولية المدنية الثلاثة، و في حال إخلال أي ركن منها تختل بالتبعية المسؤولية.

---

[1] - قرار مؤرخ بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 1820، م.ق عدد2، لسنة 1996،ص179

[2] - سمير عبد الفتاح الأودن، مرجع سبق ذكره،ص150

و ثانيهما هو أن الأصل في طبيعة التزام الطبيب هو بذل العناية لا تحقيق النتيجة فكيف نقوم بتفويت فرصة الشفاء، و الأصل أن الطبيب لا يلتزم بتحقيق الشفاء

و أيا ما كانت النظريات التي قيلت في معيار العلاقة السببية فإن معيار العلاقة السببية ، فإن معيار العلاقة السببية هو معيار استطاعة التوقع، حيث يعد نشاط الجانب سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها تبعا للمألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة ما دامت هذه العوامل المحتملة متوقعة و مألوفة.

ثانيا : نفي العلاقة السببية

يمكن للطبيب نفي الرابطة السببية بين خطئه و الضرر، و ذلك بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض نتج عن سبب أجنبي ليس له يد فيه سواء كان هذا السبب الأجنبي هو العامل الوحيد في حدوث الضرر أم كان مشتركا مع خطأ الطبيب.

حيث تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه ،"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة،أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يحالف ذلك"، و عليه فإن صور إنعدام السببية و قطعها بتوافر السبب الأجنبي هي ثلاث: الحادث الفجائي و القوة القاهرة ، خطأ المضرور و خطأ الغير.

و لإثبات كون السبب الأجنبي هو الذي أدى إلى الضرر الذي يجب التمييز بين فرضين :

أولهما : أن يكون السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر.

و الثاني : أن يكون السبب الأجنبي أحد أسباب وقوع الضرر، كأن يشترك السبب الأجنبي مع خطأ المدعي عليه أو فعل مع الإشارة أنه ليس من الضروري أن يكون فعل الغير خطأ.

المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعش

لا تزال الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء تثير خلافات جمة،و تستأثر الجانب الكبير من الاهتمام لدى رجال الفقه و القانون، خاصة و أن علاقة المريض بالطبيب لم تعد تلك العلاقة التقليدية التي تقوم على أساس نوع من الصداقة أو العلاقة الشخصية بل أنها قد تتجلى في قالب موضوعي مهني.[1]

و إن المسؤولية المدنية بصفة عامة هي إما مسؤولية تقصيرية و تكون عند الإخلال بالإلتزام القانوني أو مسؤولية عقدية عند الإخلال بإلتزام عقدي فما هو موقع المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش من هاتين المسؤوليتين ؟ و ما مدى إلتزام طبيب التخذير و الإنعاش هل هو إلتزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

للإجابة على هذا السؤال هناك اتجاهين : اتجاه يعتبر مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش مسؤولية تقصيرية و آخر يقول أنها مسؤولية عقدية.

و إنه على الرغم من تطور القوانين و الأنظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب فقد لقى التشريع المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية على الأخطاء الطبية طبقا للقواعد العامة، تلك القواعد دعت فئة من الفقه الفرنسي إلى القول أن المشرع قصد إعفاء الأطباء من المسؤولية المدنية للطبيب على أساس القواعد العامة في القانون المدني طبقا للمادة 1982 و ما بعدها [2] و التي تقابل نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول : مدى طبيعة المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش

يخضع الطبيب في نطاق المسؤولية الجنائية للنصوص الخاصة بجرائم القتل و الجرح بطريق الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية يخضع الطبيب للقواعد في المسؤولية التقصيرية و لأحكام المسؤولية العقدية حيث يكون المساس بجسم المريض نتيجة إخلاله أو تأخيره الإلتزام يصدره عقد طبي بينه و بين مريضه.[3]

---

[1] رايس محمد، **مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ،2008،.

[2] - فاطمة الزهراء منار، **مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش** ، المرجع السابق،ص117

[3] - حمدي عبد الرحكم ، **معصومية الجسد بحث في مشكلات المسؤولية الطبية و نقل الأخطاء**، 1987،ص7

و قد بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية سنة 1835 تتعرض لمسؤولية الأطباء و تقرر إرساء مبدأ هذه المسؤولية، و ذلك بتأسيس و إسناد هذه المسؤولية للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، حيث أن كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب في حدوثه وفقا للمادتين 1382-1383 من القانون المدني الفرنسي،إذ يقيم هذان النصان مبدأ عاما، لا ينطوي على الأفعال و الوقائع العارضة للحياة العادية فحسب، بل يشمل الأفعال و الوقائع المرتبطة بمباشرة المهن و الحرف المختلفة، فيكون الشخص مسؤولا تجاه الغير عن جهله بمهنته، و بما ينبغي عليه أن يعمله، باعتباره إلتزاما يحتم عليه العلم بمزاولة مهنته.[1]

و ظلت المسؤولية الطبية ذات الطبيعة التقصيرية لغاية سنة 1936 أين تحولت إلى مسؤولية عقدية كما سيأتي معنا لاحقا.

الفرع الأول : الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية لطبيب التخذير و الإنعاش

تقوم المسؤولية التقصيرية بصفة عامة كما سبق الذكر عند الإخلال بإلتزام قانوني و هو الإلتزام بعدم الإضرار بالغير.

و قد اتجه القضاء الفرنسي في بداية إلى اعتبار مسؤولية الطبية تجاه المريض إنما تكون مسؤولية تقصيرية و إن المادتين 1382-1383 هما اللتان تكونان واجبتا التطبيق، فإلتزام الطبيب بالعلاج إلتزام قانوني لأنه ليس إلتزاما بالشفاء و إنما إلتزام بعناية و العلاج فالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الإلتزام هي مسؤولية تقصيرية حتى و لو كان هناك اتفاق بين المريض و الطبيب على مقابل العلاج، فإن هذا الإتفاق إذا اعتبرناه عقدا فهو ينشئ إلتزاما فيه جانب المريض وحده، يتمثل في دفع المقابل للطبيب و لا أثر لذلك فيما يجب على الطبيب أن يفعله نحو المريض.[2]

قد قضت محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها في هذا الصدد بأن مسؤولية الطبيب تكون ذات طابع تقصيري ،و قضت بمسؤولية الطبيب عما أصاب ذراع المريض نتيجة الإهمال الطبيب في رعاية مريضه و تركه

---

[1] - سليمان مرقش، الوافي في شرح القانون المدني ،ج م في الإلتزامات، المجلة الثاني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، ط5، 1988 ص 385 هامش رقم 60 و ص580 عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي،ص249،245 خليل جريدة النظرية العامة للواجبات،ص160.

[2] - راسب محمد، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، مرجع سبق ذكره،ص360.

بغير زيادة مما يمثل خطأ وفقا للمادتين 1382-1383 مدني فرنسي و توالت بعد ذلك أحكام القضاء الفرنسي على اختلاف درجاته مؤكدة الطبيعية التقصيرية للمسؤولية الطبية و أن هذه المسؤولية قوامها للإخلال بواجب قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير،وجوب مسؤولية الطبيب وفقا للمواد 1382-1383 نتيجة الإهمال [1].

و على ذلك فإن أحكام المواد 1382-1383 تكون واجبة التطبيق على أي خطأ أيا كان، وقع من أي شخص، أيا كان مركزه أو مهمته يسبب ضررا للغير و لا يوجد في هذا الشأن استثناء خاص للأطباء[2]

و لقد أيد الفقه الفرنسي ما ذهب إليه القضاء في هذا الصدد حيث ذهب إلى أن الطبيب يكون مسؤولا أمام مريضه عن الأضرار التي يحدثها بسبب تدخله أو إهماله، و أن مسؤوليته تكون مسؤولية تقصيرية[3] و أن المواد 1382-1383 تكون واجبة التطبيق عليهم.

و قد سلك القضاء المصري نفس مسلك القضاء الفرنسي في تلك الفترة من أنه ينشأ عن خطأ الطبيب اتجاه مريضه مسؤولية هنا تكون مسؤولية تقصيرية و ليس عقدية.

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية في 22 يونيو 1936 أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطته في المعالجة و مسؤوليته هذه مسؤولية تقصيرية بعيدة عن مسؤولية التعاقدية.[4]

إن إخلال الطبيب بالعلاج إلتزام قانوني مهني و ليس التزاما تعاقديا و ليس إلتزاما تعاقديا، و على ذلك فإن الإلتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ينبغي النظر إليها خارج دائرة العقد.[5]

إن قواعد المسؤولية التقصيرية هي أكثر حماية للمريض المتضرر من المسؤولية العقدية خاصة حيث يرتكز الطبيب المعالج غشا أو تدليسا عمديا فالمسؤولية التقصيرية تسمح للدائن المضرور (المريض) بالحصول على تعويضه كاملا في مثل هذه الحالات دون أن يتعرض لمخاطر اية قيود أو تحديدات تعاقدية خاصة و أن أمر

---

[1] - courde colmar 10 juillet ,1850,d1852-2-196.

[2] - محمد علي عمران، **الالتزام بضمان سلامة و تطبيقاته في بعض العقود**، القاهرة، مصر دار النهضة العربية،1980،ص90-91.

[3] - عبد الفتاح بومي حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء**، ط1، 2008،ص186.

[4] - نقض المدني: 22 يونيو 1936، مجموعة عمر 1 ص ،1156 استئناف مصر 1936/01/02 محاماة السنة 16 ص 713 الاسكندرية الكلية 1943/12/30 المحاماة س 21 ص78، أشار له محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**،1999،ص200.

[5] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**،1999،مرجع سبق ذكره، ص140

العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص و سلامة أبدانهم مساسا بمصلحة المجتمع،و أن تلك الاعتبارات و الأسس تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية و ليست العقدية حيث أن طبيعة العمل العلاجي مستمدة أصولها من القواعد القانونية التي تحتم على الطبيب إلتزاما هو القيام بالعلاج و مراعاة الحيطة و الحذر في أدائه و أن الإخلال بذلك يستوجب المسؤولية التقصيرية.[1]

و لكن حصر مسؤولية الطبيب في نطاق المسؤولية التقصيرية قد أثار بعض الصعوبات و المساوئ بالنسبة للمريض فهو يلقى على عاتق المريض عبء إثبات الخطأ، و يؤدي من ناحية أخرى إلى تقادم دعوى المسؤولية بعد إنقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر بالشخص الذي أحدثه، حيث يتعلق الأمر بالمساس بالجسم يكون جريمة جنائية، إضافة إلى أنه تتعذر مساءلة الطبيب في ظل المفهوم السابق عن الأضرار الحادثة نتيجة لامتناع الطبيب عن التطبيب و قد أفرزت هذه الأسس و الاعتبارات جدلا حادا و أثارت مناقشات واسعة حول هذا الموضوع بأسره حتى سنة 1936.[2]

الفرع الثاني : اتجاه القائل بالمسؤولية العقدية لطبيب التخذير و الإنعاش

رأينا فيما سبق أن القضاء الفرنسي استقر على أن مسؤولية الطبيب عن خطئه اتجاه المريض إنما تكون مسؤولية تقصيرية، و أن المواد 1382-1383 هي التي تكون واجبة التطبيق، و في هذا الصدد يقول دكتور حسن علي الذنون [3] إن وجهة نظر المحاكم الفرنسية بعدم صحتها و بعدها عن الصواب فعادات إلى الرأي السليم و قضت بأن المسؤولية الأطباء مسؤولية عقدية و ليست تقصيرية، فأصدرت محكمة النقض حكما شهيرا بتاريخ 20 ماي 1936 كان نقطة تحويل في اتجاه الفرنسي كله.

---

[1] - أحمد محمود ابراهيم سعد، **رسالته المسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه**، مرجع سبق ذكره ،ص236-237 مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري،ط1996،2،ص62 و ما بعدها.

[2] - محمد علي عمران، **الإلتزام بضمان السلامة**، المرجع السابق ص90-91، سليمان الوافي في شرح القانون المدني،ص382 أنظر كذلك لقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 ، و الذي سنحصله في الفرع الموالي.

[3] - حسن علي الذنون، **نظريات في المسؤولية الطبية**، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا،عام 1985-1988،ص7

أولا: رأي القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية العقدية لطبيب التخذير والإنعاش

لقد سار القضاء الفرنسي على هذا المبدأ أي المسؤولية التقصيرية للطبيب حتى عام 1936 [1] ، حيث عدلت عن ذلك محكمة النقض و قررت نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء ثاني بل تقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض و التي تتفق مع أصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي، و يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام التعاقدي و لو عن غير قصد ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية.[2]

و تتلخص وقائع القضية في أن مريضة كانت تعالج بأشعة في شهر أوت و أكتوبر 1925، و لكن ترتب على ذلك ألام شديدة استمرت و تضاعفت .

و في 27 مارس 1929 قام زوجها برفع دعوى على الطبيب المعالج يطالبه بتعويض قدره 2000 فرنك فرنسي نتيجة الأضرار التي أحدثها أثناء علاج زوجته بالأشعة و ذلك على أساس المواد 1382-1383 مدني فرنسي.

و دافع الطبيب أمام المحكمة العليا مطالبا بتطبيق التقادم الثلاثي و لكن محكمة مارساي لم تطبق التقادم الثلاثي حيث اعتبرت أن الطبيب يكون مسؤولا تعاقديا عن الضرر.[3] و قد رأت المحكمة أن المسؤولية الطبيب تكون تعاقدية، و على ذلك فإن المسؤولية تتقادم بمضي ثلاثين سنة و لا تتقادم بالتقادم الثلاثي.

طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة Aix، و لكن المحكمة رفضت تطبيق التقادم الثلاثي، و أصدرت حكما قررت فيه أن دعوى المضرور لا تجد أساسها في مخالفة قواعد المسؤولية التقصيرية ، بل تجد هذا الأساس في الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطبيب و المريض، و أن هذا العقد يتعهد فيه الطبيب أن يتقدم للمريض العناية الرعاية و اليقظة التي تتناسب مع المعطيات العلمية الثابتة.[4]

و قد طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة النقض، حيث قضت في 20 ماي 1936 بأنه يقوم بين الطبيب و عميله عقد حقيقي يتضمن أن على الطبيب إلتزاما إن لم يكن بداهة بشفاء المريض، فعلى الأقل بإعطائه

---

[1] - cass-civ 20 mai,1936-1-88

[2] - محمد حسين منصور ،1999، مرجع سابق، ص 194

[3] -trib de marseille 15 mai 1930, D H 1930-389

[4] - cour d'appel Aix 10 juillet 1931,D1932-2-5

علاجا أمينا، يقظا يتفق في غير الظروف الاستئناف مع الأصول العلمية و الإخلال و لو بغير قصد بهذا الإلتزام جزاؤه مسؤولية ذات طبيعة تعاقدية. و منذ هذا الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية ، استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب تكون ذلك طابع تعاقدي يتمثل في الجزاء عن عدم تنفيذ الإلتزام الذي يلتزم الطبيب به وفقا للعقد الذي يربطه مع عمله[1] و الأكثر من ذلك أنه تظل مسؤولية الطبيب تعاقدية حتى لو كان العلاج و الرعاية الطبية قد تمت بدون مقابل من جانب المريض، أي على سبيل الود و المجاملة.[2]

و قد أيد الفقه الفرنسي ما ذهبت إليه الأحكام القضائية من اعتبار أن المسؤولية الطبية تكون ذات طابع تعاقدي، و أنه ينشأ عقد بين الطبيب و مريضه ، يلتزم بمقتضاه الطبيب ليس بشفاء المريض، و لكن ببذل جهود صادقة و يقظة تتفق مع معطيات الثابتة للعلم ، كذلك ذهب الفقه إلى أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة محددة بالشفاء، و إنما هو التزام ببدل عناية واعية يقظة مع الأصول الثابتة في العلم.

ثانيا : شروط اعتبار مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش مسؤولية عقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية لطبيب التخذير و الإنعاش أربعة شروط لابد أن تكون هذه الشروط مجتمعة فإن تخلف شرط كانت المسؤولية تقصيرية، و هذه الشروط هي كالتالي:

1- يجب أن يكون هناك عقد بين المريض و الطبيب

2- يجب أن يكون ذلك العقد صحيحا

3- أن يكون خطأ طبيب التخذير و الإنعاش نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج

4- أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين المريض أو خلفه العام

الشرط الأول :يجب أن يكون هناك عقد بين المريض و الطبيب

فإذا قام طبيب التخذير و الإنعاش بتخذير المريض دون أن يكون هناك عقد كانت المسؤولية تقصيرية، و في غالب الحالات يرتبط الطبيب بالمريض بموجب عقد،فالطبيب بمجرد فتحه لعيادته و تعليقه للافتة يكون

[1] - cour de paris 18 mars 1938,D 1948-377 bordeaux oct 1938,D1939 p28.

[2] Besançon 20 mars 1933,D292

فيه موقع من يعرض الإيجاب ، و أي مريض يقبل بمثل هذا العرض للعلاج يبرم مع هذا الطبيب عقدا بشكل طبيعي[1]

الشرط الثاني : يجب أن يكون ذلك العقد صحيحا

لكي يعتبر العقد الطبي صحيحا يجب أن تتوافر فيه جميع أركان العقد كالإيجاب و القبول و أن يكون العقد مشوبا بأي عيب من عيوب الإرادة فالعقد الباطل لا ينعقد و لا يترتب عليه أي إلتزام،و المسؤولية عنه تكون تقصيرية، و يبطل العقد أيضا إذا كان السبب أو المحل غير مشروع أو مخالفا لنظام العام و للآداب العامة، كأن يكون الهدف من عقد العلاج ليس معالجة المريض، بل كان يقصد إجراء تجربة طبية خطيرة لا تقتضيها حالة المريض الصحية، أو كأن تتفق المريضة مع الطبيب على الإجهاض من غير داع طبي، أو يتفق المريض مع الطبيب على نزع عضو من أعضائه.

الشرط الثالث : أن يكون خطأ طبيب التخذير و الإنعاش نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج

فإذا كان الخطأ المنسوب إلى الطبيب ليس نتيجة خطأ لعدم تنفيذ التزام متولد عن العقد الطبي و لا يمد بصلة إلى العلاقة العقدية، كما في حالة عدم تنبيه الطبيب إلى أخطاء مطبعية في نشرة طبية خاصة بتخذير جرعة العقاقير أو الأدوية ، و تسبب عن عدم التنبيه هذا وفاة شخص، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية و ليست تعاقدية.[2]

الشرط الرابع : أن يكون من أصابه الضرر أحد المتعاقدين المريض أو خلفه العام

لكي تكون مسؤولية الطبيب عقدية ينبغي أن يكون المتضرر هو المريض، فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب و أصيب بجرح أثناء إجراء العملية الجراحية، ففي هذه الحالة لا يمكن أن توصف مسؤولية الطبيب بأنها مسؤولية عقدية بل هي مسؤولية تقصيرية.

---

[1] - عبد اللطيف الحسين، **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية**، مرجع سبق ذكره، ص95

[2] - وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي**، القاهرة مصر، دار النهضة العربية،1987،ص34

الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري من الطبيعة لقانونية للمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

إن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع مبدأ حول مسؤولية الطبيب [1]إلا أن القضاء الجزائري ففي لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بخصوص المسؤولية المدنية للأطباء، و ذلك سواء كان هؤلاء الأطباء يعملون بالمستشفيات العامة أو العيادات الخاصة.

إذا قضى في أحد القرارات بأنه من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعين تحت رقابته، و من تم فإن النفي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة إعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين و اعتبر ذلك إخلال من واجب القرابة.

على عاتقها مما يشكل خطأ مرفقي يستوجب التعويض طبقا للمادة 134 من ق.م .و بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا، متى كان ذلك استوجب رفض الطعن[2]

و قد أخضع القضاء الجزائري المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش لنفس القواعد معتبرا إياها مسؤولية تقصيرية، إذ جاء في أحد القرارات مايلي :

حيث أن المستأنف و عند طعنه بالإستئناف ضد الحكم فإنه استند في ذلك أن وضعه تحت التخذير لمرتين متتاليتين و التأخر في إجراء العملية الجراحية فإن هذا نتج عن فقدانه لتوازنه و أصيب بنصف شلل للرؤية و الحاسة البصرية.

إلا أن ما استند عليه المستأنف في هذا الجانب مردود عليه بما جاء بخلاصة تقرير الخبرة الطبية المنجزة من قبل الدكتور الخبير و التي ذكر بها أن حادثة التخذير المدعي الأصلي التي تم تفاديها بالتخذير العميق و الفتح العاجل للقصبة الرئوية فإنها لم تعطي الفرصة لظهور المضاعفات الخطيرة للمريض و هذا بوصول

[1] - رايس محمد ، مرجع سبق ذكره،ص255

[2] - قرار رقم 52862 بتاريخ 1988/7/16 م ق ع1، لسنة 1991 ص 120 ، انظر كذلك قرار بتاريخ 1999/04/19 فهرس 254، الملقى في قضاء مجلس الدولة .

الأكسجين إلى المخ كما أنه لم يكن هناك أي أثر حادث الا ندب ضعيف في الجهة الأمامية غير مسببة لأي عجز.

كما لاحظ الخبير عند فحصه الأولي للمدعي المستأنف أنه كان هذا الأخير بصحة جيدة و عقل سليم و يشتكي من علامات ذاتية منها نقص الحساسية في اليدين و الرجلين و فشل دائم و دوخة و نقص البصر للعين اليمنى و نقص السمع و كذلك النسيان في بعض الأحيان مما يستخلص منه أنه لم يظهر إصابة المدعي المستأنف بشلل نصفي للرؤية و الحاسة البصرية كما يزعم عنه عدم ثبوت أي مسؤولية تقصيرية الملزمة للتعويض و هو ما توصل إليه كذلك قاضي الدرجة الأولى بموجب الحكم المعاد و الذي يتعين معه القول أن ما قضى به يكون قد طبق صحيح القانون و أصاب بحكمه المستأنف فيه مما يستوجب القضاء بتأييده.[1]

كما جاء في قرار اخر لذات المجلس أنه : " حيث أن الثابت بالملف أن العملية الجراحية التي أجريت بالعيادة الخاصة، و ان الطبيب المخذر لذات العيادة و أنه طبقا للمادة 136 من ق.م فإنها تبقى مسؤولة عن أفعال تابعيها.[2]

إلا أننا نتفق مع هذا القضاء بحيث أن مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش لا تكون في كل الحالات تقصيرية إذ قد تكون مسؤولية عقدية إذا اختار المريض طبيب التخذير و الإنعاش بنفسه أو علم بالطبيب الذي سيقوم بعملية التخذير و لم يعترض، إذ يعتبر في هذه الحالة الأخيرة بمثابة عقد ضمني بينهما و تتصور هاتين الحالتين إذا إلتجأ المريض لعيادة خاصة.

و ما يدعم موقفنا هو نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية بحيث تنص على أنه : " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا.و أن يفرض احترامه و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض و بين جراح الأسنان و المريض، و يمكن للطبيب أو الجراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه أن يرفض الأسباب شخصية تقديم العلاج".

---

[1] - قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/011456 المؤرخ في 2013/6/6 الغرفة المدنية، غير منشور

[2] - قرار مجلس قضاء وهران رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27، الغرفة المدنية غير منشور

هذه المادة أي المادة 9 التي تلزم الطبيب أو جراح الأسنان بإسعاف مريضا في حالة خطر و شيك أو على الأقل التأكد من تقديم علاج ضروري لهذا المريض.

أما الطبيعية التقصيرية لمسؤولية الطبيب بصفة عامة و طبيب التخذير و الإنعاش بصفة خاصة فتقرر فرض معين هو العلاج لدى طبيب المستشفى العام حيث ينعدم اختيار المريض للطبيب و من ثم تنتفي المسؤولية العقدية، فهو و إن صلح بخصوص كل الحالات التي لا يختار فيها المريض طبيبه، إلا أنه لا يصلح كمبدأ عام في جميع الحالات للمسؤولية الطبية و بصفة خاصة عندما يختار المريض الطبيب كأن يلجأ إليه في عيادته الخاصة مثلا.

إلا أن هناك قرارات صدرت عن القضاء الجزائري تعتبر فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية حتى في العيادات الخاصة.[1]

لذا فإنه على القضاء الجزائري أن يتبع التطورات التي وصل إليها كل من القضاء الفرنسي و القضاء المصري و اعتبار المسؤولية المدنية الطبية مسؤولية عقدية متى وجود عقد بين المريض و الطبيب و القول بأنها تقصيرية متى تخلف هذا العقد.

[1] - قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/1456 المؤرخ في 2013/06/06 الغرفة المدنية غير منشور، قرار مجلس قضاء وهران رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27 ، الغرفة المدنية غير مذكور سالف الذكر.

المطلب الثاني : مدى إلتزام طبيب التخذير و الإنعاش

إن قواعد مهنة الطب و قوانينها لا تضع على كاهل الطبيب، إلتزاما بشفاء المريض و لا حتى ضمان عدم استفحال المرض أو الحد منه.[1]

فهي تفرض عليه أن يبذل علاج في علاج المرض قدرا معينا من الجهد و العناية و المساعي المتفقة مع الضمير و الأخلاق الحميدة، فمتى بذل الطبيب ذلك الجهد و تلك العناية و هذه المساعي، يعد أنه قد أوفى بالتزامه حتى و لو لم يشفى المريض.[2]هذا كأصل عام إذا هناك استثناءات جاء بها التطور الذي حدث في المجال الطبي أين يكون الطبيب ملتزما بتحقيق نتيجة معينة.

و قد دار خلاف حول طبيعة التزام الطبيب و هل هو إلتزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة و تترتب على هذه التفرقة سابقا نتيجة هامة تتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الدائن و المدين.

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

أما في حالة الإلتزام ببذل عناية فإنه يفترض أن المدين قد بذل في تنفيذ إلتزامه العناية المطلوبة، فإذا قام نزاع بينه و بين الدائن حول وجود إهمال في بذل العناية الواجبة ، عليه أن يثبت إهماله و رعونته.

و الإهمال مسألة مادية يجوز للدائن أن يقيم الدليل على وقوعه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن التي توفر قدرا كافيا من ترجيح الإحتمال في ثبوت في حق المدين.[3]

---

[1] - أبو محمد عز الدين ابن عبد السلام ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1،ط1، القاهرة ، مصر، المكتبة المصرية، 1934،ص4

[2] - سليمان مرقس ، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج2، المجلد الثاني، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية،ط5،مصر الجديد،1988،ص397

[3] - محمد عادل عبد الرحمان، **المسؤولية المدنية للأطباء**، رسالة دكتوراه، جامعة الزقاريف مصر،1985،ص128

الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام

سبق و أن بينا أنه بخصوص المسؤولية الطبية المدنية استقر الأمر بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية 20 ماي 1936 ، أنها مسؤولية عقدية لارتباط الطبيب مع مريضه بعقد مضمونه في أغلب الأحوال هو إلتزام بذل عناية.

يبدو أن النقاش لازال في حدود معينة حول طبيعة التزام الطبيب من حيث كونه إلتزاما ببذل عناية أم أنه إلتزام بتحقيق نتيجة[1]

و يقصد بالالتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية، و كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه، من مرضه حتى و لو ساءت حالة المريض الصحية ما دام أنه لم يقع في خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.[2]

أولا : رأي الفقه من التزام الطبيب ببذل عناية

من المسلم به وجه عام أن القواعد القانونية المدنية و قواعد المهن الطبية سواء في ذلك كانت العلاقة بين الطبيب و المريض تعاقدية أم غير تعاقدية ،فإنها لا تفرض على الطبيب إلتزام بشفاء المريض، بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط، بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة حتى لو لم تتحقق نتيجة الشفاء كما لا يلتزم بضمان عدم استفحال المرض.

فإلتزام الطبيب تجاه مريضه هو إلتزام ببذل عناية و على هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء و إنما عن تقديره في بذل العناية اللازمة، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان، كما جاء في صريح المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني:" تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب و المريض على بذل عناية و عدم الإهمال و ليس الشفاء"[3]

---

[1] - محمد علي عمران ، **الالتزام بضمان السلامة**، المرجع السابق،ص92

[2] - محمد علي خليل ، **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**، مرجع سبق ذكره، ص116

[3] - المادة الأولى من الدستور الأردني، **واجبات الطبيب و اداب المهنة الصادر عن نقابة الأطباء الأردنية**، لسنة1987

و عليه فإنه يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل إلتزام الطبيب في مواجهة المريض، إلتزاما عاما بالحرص و العناية و لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض إنما يبذل عنايته و حرصه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر إحتمالي غير مؤكد.[1]

فالطبيب الجراح مثلا كأصل عام غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يبذل جهودا صادقة يقظة تتم عن ضمير في معالجة المريض.

و تبرير للاعتبار الالتزام الطبيب التزاما ببذل عناية.

يرى البعض أن طبيعة إلتزام الطبيب ببذل عناية تقوم على فكرة ا إهمال التي تهيمن على نتيجة مهمته، و التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته، و يرى البعض الاخر تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله و هو البحث العلمي الذي لا يعتبر العلاج سوى تطبيق له.

كما يرجعه البعض الآخر لمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة ، و أن أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الضرر و الإهمال ، و يجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلما له يا يقبله عاقل، فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء لأن هذا الأخير لا يعتمد في تحقيق على مجرد صدق الطبيب و مثابرته في عمله، بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزعة و لا مكتوبة تخرج عن نطاق قدراته و سيطرته.

و عليه فإن الإجماع منعقد على أن إلتزام الطبيب تجاه المريض هو إلتزام ببذل عناية لا إلتزام بتحقيق نتيجة.

ثانيا : رأي القضاء من إلتزام الطبيب ببذل عناية

لقد أقرت المحكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير في 20 ماي 1936 أن العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بان يبذل عناية ليست من أي نوع، و لكن عناية واعية و يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة .[2]

---

[1] - البية محسن عبد الحميد ابراهيم، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، المنصورة مصر، مكتبة الجلاد الجديدة،1993،ص118.

[2] - سبقت الإشارة إلى هذا الحكم.

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

و قد ساير القضاء الجزائري كل من القضاء الفرنسي و العربي ، بحيث قررت المحكمة العليا الجزائرية في غرفتها الإدارية : "حيث أن الفريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 1990/1/1 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك.م) في اليوم التالي لدخوله مستشفى سطيف للأمراض العقلية كان بسبب إهمال ، لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض،و ما دام عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا قد ارتكبوا خطا كبيرا يتجمل المستشفى تبعته"[2]

و قد استقر فقهاء الشريعة الاسلامية على ما استقر عليه الفقه و القضاء الوضعيين بخصوص التزام الطبيب بأنه كأصل عام التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فالطبيب المعالج و هو يباشر علاجه للمريض إنما يقوم بأداء واجب ، و القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلام، و يشترط فقهاء الشريعة الغراء في تدخل الطبيب أن يكون ذلك بقصد العلاج رعاية لمصلحة المريض، و إلا قامت مسؤوليته عن كل فعل يقوم به لغير غرض العلاج. و أن يلتزم الطبيب باتباع أصول الصدمة في مباشرته العلاج[3]

الفرع الثاني : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كاستثناء

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

---

[1] - نقض 1971/12/21 س 22، ص 1062، أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية،1999، مرجع سبق ذكره،ص205

[2] قرار رقم 75670 بتاريخ 1991/01/13 م.ق.ع 2 سنة 1996،ص127

[3] - حروزي عز الدين، **المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري و المقارن دراسة مقارنة** ، الجزائر دار هومة ،2008،ص88

و الالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بأن لا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستخدمه من أدوات أو أجهزة، أو ما يعطيه من أدوية و بأن لا ينقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه.[1]

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

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

فيسلم القضاء بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات و الأجهزة الطبية في عمليات العلاج و الجراحة، و هذا الالتزام يكون التزاما بنتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب موجود بالآلة يرجع إلى صنعها، و يصعب كشفه إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية طبقا للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لابد له فيه[3]

كما يعتبر الالتزام الناشئ عن عمليات نقل الدم و السوائل الأخرى، و التحاليل الطبية و التحصين، التزاما محددا أي التزاما بتحقيق نتيجة، فإذا ما يترتب على قيام الطبيب بأي من هذه العمليات أن أصيب المريض بضرر ما، فلا يكون له أن يتنازع بقيامه ببذل عناية كافية، و مع ذلك فقد حدث الضرر، كما أن المريض في هذا الالتزام لا يكون ملزما بإثبات خطأ الطبيب و لكن الطبيب يستطيع أن يدفع مسؤوليته ، إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى سبب أجنبي لابد له فيه[4]

---

[1] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**،1999، مرجع سبق ذكره،ص 212

[2] - محمود جمال الدين زكي، **مشكلات المسؤولية المدنية**، ص376، أشار له محمد عبد القادر العبودي رسالته، مرجع سبق ذكره،ص 105

[3] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**، مرجع سبق ذكره، ص213

[4] - رياض حنا، **النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها** ، مرجع سبق ذكره،ص349

و إن القضاء يرى أن هذه العمليات عمليات عادية تقع محل محدد تحديدا دقيقا، و لا تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب، و لا تنطوي على قدر من الاحتمال و المخاطر كغيرها من الأعمال الطبية.[1]

لذلك يتجه القضاء إلى اعتبار أن الطبيب عليه التزام بنتيجة محددة هي نقل الدم النقي للمريض و الذي يتفق مع فصيلته، و ألا يكون ذلك مصدر عدوى و بالنسبة لإجراء التحاليل فإن الطبيب يكون عليه إلتزام بنتيجة محددة ألا و هي سلامة التحليل و دقته.[2]

كما يقع على عاتق الطبيب الذي يقوم بعملية التحصين، التزام محدد بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة الشخص المحصن، إذ يجب أن لا يؤدي التحصين إلى الإضرار به، و هو الأمر الذي يقتضي أن يكون سليما لا يحمل أي عدوى لمرض من الأمراض، و أن يعطي بطريقة صحيحة و في حالة قيام الطبيب بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز، و الأمصال، فإنه يجب على الطبيب أن يتأكد من صلاحية هذه السوائل و قابلية الجسم لاستيعابها.

و قد دأب القضاء على اشتراط كون المصل نظيفا، أي أن التزام الطبيب بتهيئة المصل هو التزام بتحقيق نتيجة و النتيجة هي تسلم مصل لا ينجك عنه إلحاق أذى إضافي بالمتلقي.[3]

توصلنا مما حللناه أعلاه أن التزام الطبيب كأصل عام هو بذل عناية ، نظرا لفكرة الاحتمال التي تسيطر على عمل و فن الطبيب، إلا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق عمله و مهمته لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال التي تبرز قصر التزام الطبيب على مجرد العناية، إذ هناك استثناءات يرد على الأصل العام، بحيث يكون في بعض الحالات التزام الطبيب نحو مريضه التزاما بتحقيق نتيجة معينة.

---

[1] - محمد عبد القادر العبودي، رسالته، مرجع سبق ذكره،ص106

[2] - العبودي، مرجع سبق ذكره،ص107

[3] - خليل عدلي خليل، **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**،ط1، دار النهضة المصرية، 1989،ص121

الفرع الثالث : استثناء التزام طبيب التخذير و الإنعاش من مبدأ الالتزام ببذل عناية

إن إثبات خطأ طبيب التخذير الإنعاش يختلف باختلاف طبيعة التزامه، فإن افترضنا أن التزام طبيب التخذير و الإنعاش هو التزام ببذل عناية، فيترتب عليه أن يبذل عناية فقط في تخذير المريض و أي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو إلحاق ضرر به، و فقا لهذا المبدأ يكون طبيب التخذير في مأمن ذلك أن إثبات هذا الخطأ يكون على عاتق المضرور ، فيكفي من طبيب التخذير و الإنعاش في هذه الحالة إثبات أنه بذل العناية.

و هو ما أخذ به اتجاه من الفقه، بحيث قال: أن طبيب التخذير و الإنعاش التزامه بذل عناية و ليس تحقيق نتيجة إذ لا تقوم مسؤوليته ما دام قد قام بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل التخذير حتى لو تبين بعد ذلك أنه كان بالمريض حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية و الدراية الطبية ، المطلوبة لتخذير مريضه و لا مسؤولية عليه إن عجز المريض عن إثبات خطأ أو إهمال الطبيب المخذر.

أما إذا افترضنا أن طبيعة التزام طبيب التخذير و الإنعاش هو التزام بتحقيق نتيجة فإن المضرور أو ذويه يكفى منهم إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة و هي عدم إفاقة المريض من جراء عملية التخذير، أو أنه قد لحق به ضرر لإثبات خطأ طبيب التخذير و الإنعاش و من هذا على الطبيب المخذر أن يثبت أن سببا أجنبيا حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر.[1]

و إن اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ طبيب التخذير و الإنعاش فإن ذلك لا يعني قيام مسؤوليته بمجرد قيام هذه القرينة ، بل إن الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش، و إن كان هناك علاقة سببية ، بين فعل طبيب التخذير و الإنعاش و الضرر الذي لحق بالمريض ، حيث أن إثبات المريض و ذويه واقعة ترجح إهمال الطبيب المخذر كعدم إفاقة المريض من جراء عملية التخذير أو إصابته بعاهة مستديمة لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التخذير وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض

[1] - فاطمة الزهراء منار، مرجع سبق ذكره،ص201

بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ طبيب التخذير و الإنعاش لالتزاماته فيتمثل عبء الإثبات بمقتضاها إلى طبيب التخذير و الإنعاش ، و يتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال .

و كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية، و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى منه شفاؤه من مرضه فلا يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته و لا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية.[1]

[1] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**، مرجع سبق ذكره، ص206

الفصـــــل الثـــــاني:نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

تمهيد :

كان طبيب التخذير و الإنعاش ، حتى الماضي القريب يعتبر أحد معاوني الطبيب الجراح و جزءا من المجموعة المعاونة له شأنه شأن الممرضات و ينظر إليه في هذه الحدود، و تتحدد مسؤوليته باعتباره أحد المساعدين فحسب، فالطبيب الجراح هو الذي يختاره و يشرف على عمله و يسأل عنه، فالجراح مسؤول عن جميع المجموعة المعاونة له.[1] و على هذا الأساس قضت المحاكم الفرنسية " بحيث اعتبر القضاء الفرنسي طبيب التخذير و الإنعاش مجرد معاون للطبيب الجراح و يعمل تحت إشرافه و يصدر له أوامر و تعليمات و توجيهات في ممارسة عمله.

و لكن مع تطور المعطيات الطبية الحديثة، أصبح طب التخذير و الإنعاش يتزايد مع التقدم العلمي و الطبي الحديث، و لأهمية الدور الذي يلعبه هذا الطبيب، أصبح الالتجاء إليه على درجة كبيرة من الأهمية. فطبيب التخذير و الإنعاش هو الذي يقوم بإعداد المريض للعملية الجراحية بوقت معين أين يدرس حالته الصحية فيفحص المريض و يطلب منه القيام بالتحاليل و الفحوصات اللازمة.

كما يقوم بتخذيره قبل إجراء العملية الجراحية، و يستمر في مراقبة حالته أثناءها لكي يتمكن من التدخل مباشرة و بأسرع وقت في حالة حدوث طارئ ما كنقص الأوكسجين في جسم المريض و اختناقه مثلا، و بعد الانتهاء من العملية الجراحية يعمل على إنعاش و إفاقة المريض من التخذير ،و عليه يمكننا القول ها هنا أن الطبيب الجراح لم يعد مسؤولا عن الأخطاء التي يقترفها طبيب التخذير و الإنعاش.

و قد قضت محكمة السين في هذا الصدد: " يجب على طبيب التخذير و الإنعاش أن يبصر بالعواقب المحتملة كافة أثناء عملية التخذير و عن الأخطاء الناجمة أو المحتملة عن ذلك، و بخلاف ذلك تتعقد مسؤوليته.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في :

المبحث الأول : نطاق أثار المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

و نعالج في المبحث الثاني آثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

[1] - karaquillo jean pierr, **les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie**,op,cit,p183

المبحث الأول : نطاق أثار المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

المطلب الأول : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش

لقد نصت المادة 9 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1979 صراحة على الاستقلال المهني لطبيب التخذير و الإنعاش عن الجراح، و لكن المادة 45 من نفس القانون تضمنت ما يناقض المبدأ السابق بإجازتها الحق للجراح في أن يختار مساعده أو مساعديه في مجال الجراحة و كذا طبيب التخذير.

و قد استند جانب من الفقه التقليدي و القضاء القديم إلى هذه المادة الأخيرة أي المادة 45 لاعتبار طبيب التخذير مجرد مساعد للجراح، و الواقع أن المادة السابقة هي متأتية أصلا من قانون أخلاقيات الطب لسنة 1947 و هي فترة كان يعتبر فيها طبيب التخذير المساعد الأكبر دون أي احتكاك فيها بالمريض.[1]

و لقد كافحت نقابة الأطباء كثيرا من أجل الاعتراف لطبيب التخذير و الإنعاش بالاستقلالية و إزالة التناقض القائم بين نص المادتين 9 و 45 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

و وصل بها الأمر إلى اقتراح صياغة جديدة لنص المادة 45 ثم صدر قانون 1979 و لم يأخذ بالمقترح السابق ، و لكنه كرس صراحة مبدأ استقلال طبيب التخذير و الإنعاش عن الجراح في إطار الفريق الجراحي و أكد على فصل مسؤوليات أعضاء الفريق، و التي هي نتيجة لتمايز و اختلاف المهام الخاصة بكل عضو، بموجب المادة 59 منه و التي نصت على أنه :" عندما يتعاون عددمن الأطباء في فحص أو علاج ما ، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا مسؤولية شخصية، و أن الأمر نفسه يسري على سبيل المثال في إطار الفريق الذي يشكله الجراح و الممارسين الذين استعان بهم.

و بناءا على ذلك لم يعد الجراح مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخذير و الإنعاش ، بينما مساعدي الجراح الذين يتم اختيارهم من طرف الجراح يعملون تحت رقابته .[2]

فمن غير المعقول أن يسأل الطبيب الجراح عن خطأ لم يفترقه بأن يجب أن يسأل طبيب التخذير و الإنعاش ، حيث إن تطور وسائل و أجهزة التخذير و ا إنعاش قد جعلت الطبيب الجراح غريبا عن تعقيدات هذه

---

[1] - بودالي محمد، **المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخذير و الإنعاش، مجلة محكمة القضائية**،عدد 1 ، لسنة 2004،ص 167

[2] - بودالي محمج ، **مقالة المسؤولية الجراحية للجراح و طبيب التخذير و الإنعاش**، مرجع سبق ذكره،ص67

الوسائل لأنه غير مختص بها و لا يعرف طبيعتها بدقائقها و تفصيلاتها، هذا من جهة و من جهة أخرى وجود وجود طبيب اختصاصي و مؤهل في تخذير المريض و إنعاشه جعل الطبيب الجراح بمنأى عن تركيز اهتمامه على هذا العمل ، فمهمة التخذير لا تمت بصلة إلى اختصاصه الذي هو فن الجراحة و ليس فن التخذير.

و ما على الجراح إلا أن يترك طبيب التخذير و الإنعاش يمارس اختصاصه، و لا يمكن أن يتدخل في تخصص الطبيب المخذر، نتيجة لذلك فقد تلاشت علاقة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش، و لم يعد الأمر كما كان عليه في السابق، فهما يتمتعان بنفس المستوى من حيث درجة التأهيل المهني، و لكل منهما مجال عمل معين و مستقل عن عمل الاخر،و منطقة نشاط محددة و متميزة عن منطقة نشاط الاخر، و من الطبيعي أن يكون كل منهما غيورا على مهنته و أهمية الدور الذي يلعبه في نجاح علاج المريض.

كل ذلك أدى إلى انفصال مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن مسؤولية الطبيب الجراح، و مما زادها اتساعا، أن طبيب التخذير و الإنعاش قد اتسعت منطقة نشاطه و توسعت دائرة اختصاصه ، بحيث لم يعد يقتصر على تخذير المريض، بل أصبح يشمل كذلك عملية إنعاش المريض سواء أثناء أو عقب إجراء العملية الجراحية، أم بدون تدخل جراحي أصلا. فقد يتدخل طبيب التخذير و الإنعاش لإنعاش مريض مصاب بمرض القلب مثلا، أو ا إغماء الناتج عن الحريق.

الفرع الأول : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن فعله الشخصي

استغرق القضاء الفرنسي مدة طويلة جدا للاعتراف بالمسؤولية الشخصية لطبيب التخذير و الإنعاش عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة ممارسة مهنته، و قد أيده في ذلك الفقه الفرنسي، مما استنبع اهتماما متأخرا من قبل المشرع الفرنسي بالمسألة.

و إن المشرع الجزائري و تبعا له القضاء أخذ بما وصل إليه القضاء و التشريع الفرنسيين.

أولا : موقف القضاء، الفقه و التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش عن فعله الشخصي

تصدى القضاء الفرنسي و كما سبقت الإشارة لذلك أعلاه إلى الحوادث الناشئة عن العمليات الجراحية، و ليس بين يديه نصوصا قانونية تنظم بوضوح مسؤولية الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش لذا سنحاول

معرفة كيف تصدى هذا القضاء للمسألة ؟ و ما هو موقف الفقه الفرنسي منها ؟و ما هو الموقف الذي أخذه التشريع الفرنسي بهذا الخصوص؟

1 – موقف القضاء و الفقه الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش عن فعله الشخصي

استقر القضاء الفرنسي بعد ردح من الزمن على الحكم بمسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن فعله الشخصي ، بعدما كان يعتبره مجرد نابع للطبيب الجراح، و أنه على هذا الأخير تقع المسؤولية في حالة ارتكاب أي خطا من قبل طبيب التخذير و الإنعاش.

حيث ذهب مجلس قضاء إكس AIX إلى القول :"أن الجراح الذي يستعين بطبيب التخذير و الإنعاش مختص و ذو كفاءة عالية، يتخلص بهذا و على عائق زميله من مهمة ضمان تخذير المريض في ظروف تسمح بأداء العمل الجراحي و مراقبة حالة التنفس و حالة القلب و ا أوعية للمريض من خلال مدة العمل الجراحي كما يضمن إفاقته.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن :"نشاط التخصص الجراحي متميز عن نشاط تخصص التخذير حيث لا يمكن أن يكون هناك مجال للحديث عن مسؤولية الفريق الطبي، و أن الطبيب الجراح لا يمارس أي رقابة و ليس له سلطة على طبيب التخذير الذي يمارس فنه بصورة مستقلة وفقا لقواعد الفن الطبي و أن فكرة مسؤولية الفريق الطبي تتجاهل الواقع لأن مساءلة الطبيب الجراح عن خطأ اقترفه طبيب التخذير ، ما هو في واقع الأمر إلا ترتيب المسؤولية على كاهل الطبيب الجراح عن فعل أ عمل لا يدخل في دائرة اختصاصه.

و بهذا الخصوص قضى مجلس قضاء إكس في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى المستشفيات استقبلت طفل في الحادية عشر من عمره لإجراء عملية استئصال للزائدة الدودية، و دامت العملية ربع ساعة تحت تخذير كلي قام به طبيب التخذير ، و انتهت العملية ، حيث قام كل من الجراح و طبيب التخذير بزيارته، و بعد ذلك ترك تحت رقابة الممرضات.

و غادر طبيب التخذير المستشفى إلى عيادة أخرى لإجراء عملية أخرى كانت في انتظاره، أظهر بعدها الطفل بعض التوعكات و الالام و تدخلت الممرضة لإسعافه و لكن دون جدوى، ثم قمنا بإخطار طبيب التخذير الذي حضر بسرعة إلى المستشفى، و رغم ما بذل من عناية و علاج مستعجل، فإن الطفل الصغير فارق الحياة .

و بناء على ذلك أدانت محكمة جنح nice الجراح و طبيب التخذير بتهمة القتل بإهمال، و بعد الطعن بالإستئناف أيد مجلس قضاء إكس الحكم السابق فيما قضى به من إدانة لطبيب التخذير و تعديلا له قضى ببراءة الجراح.

و استند القرار إلى تقرير الخبراء الذي ورد فيه أن سبب الوفاة يرجع إلى خلل في القلب و الأوعية، و أعاب فيه على طبيب التخذير مناولة المريض جرعة قوية من مخذر penthotal و التي تجاوزت ضعف النسبة المسموح بها.

كما نسب إليه إهماله في مراقبة المجني بعد إجراء العملية من حيث عدم مرافقته أثناء تحويله إلى غرفته، و عدم اكتراثه بالعلامات غير العادية التي بدت عليه أثناء نقله، فصلا عن ذلك أنه سمح بنقل الطفل مستلقيا على ظهره في حين كان يجب أن يبقيه نائما على جنبه، و أخيرا مغادرته للمستشفة قبل أن يتأكد من الإفاقة التامة للطفل.

و قد أرسى المجلس مبدأ مفاده:أنه يقع على طبيب التخذير و الإنعاش مهمة تتمثل في ضمان تخذير المريض، حتى يسمح للجراح بتنفيذ العمل الجراحي، و أن يراقب في المدة التي يستغرقها العمل الجراحي الحالة النفسية و القلب و الأوعية للمريض، و عليه بعد نهاية العملية أن يضمن إقامته.

و على ذلك استقر القضاء الفرنسي، فقد اعتبر طبيب التخذير و الإنعاش هو المسؤول وحده عن فعله الشخصي دون أن يتحمل الطبيب الجراح أوزار غيره، و هذا يتجسد عندما يكون المريض قد تعاقد معه مباشرة، و تكون هذه الحالة مسؤولية الجراح فإنه يكون أجنبيا عن هذا العقد و لا مسؤولية عليه.

إلا إذا قام الطبيب الجراح باللجوء لطبيب التخذير و الإنعاش من تلقاء نفسه و دون الحصول علىرضاء المريض بذلك، فهو في هذه الحالة يعد تابعا للطبيب الجراح و يقوم بعمل يشكل جزءا رئيسيا من التزامات الأخير.

ففي هذه الحالة يكون الطبيب الجراح هو الذي تمتع بثقة المريض، و للحفاظ على هذه الثقة لابد عليه أن يقوم بالعناية اليقظة المطابقة لمعطيات الفن الطبي، و بالتالي يكون مسؤولا عن أخطاء ا أشخاص الذين أوكل إليهم بعض الأعمال مثل طبيب التخذير و الإنعاش.

و قد اعتبر جانب من الفقه أن قيام طبيب التخذير و الإنعاش بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية، من شأنه أن يعتبر تعاقدا مباشرا بين المريض و ر، فقد ينقل هذا الطبيب المريض إلى غرفته و يقوم بفحصه في اليوم السابق من إجراء العملية الجراحية بحيث تقوم الثقة المباشرة بينهما، و قد يناقش معه أسلوب التخذير ، ثم يتابع حالته أثناء العملية، و عقب إجرائها، و من خلال هذه المظاهر المتعددة قد يستنبط القاضي العلاقة التعاقدية المباشرة و يرتب على تلك المظاهر مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش بشكل مستقل عن مسؤولية الطبيب الجراح.[1]

أي أن هناك عقد ضمني بين المريض و طبيب التخذير و الإنعاش أثناء زيارته التي يقوم بها قبل إجراء العملية الجراحية.

إلا أن هذا الرأي مردود عليه، بحيث أنه قد يقوم طبيب التخذير و الإنعاش بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية رغم غياب العلاقة التعاقدية بينه و بين المريض، كما بينا ذلك في الباب الأول إذ أن طبيب التخذير و الإنعاش الذي عمل بالمستشفى العام، و الذي لا تربطه بالمريض اية علاقة تعاقدية، لابد عليه أن يفحص المريض قبل إجراء التدخل الجراحي.

كما أن عدم قيم طبيب التخذير و الإنعاش بفحص المريض قبل إجراء العملية الجراحية لا يعتبر دليل على غياب العلاقة التعاقدية المباشرة أو الضمنية ، فقد يتعاقد طبيب التخذير و الإنعاش مع المريض تعاقدا صريحا و مباشرا كما في حالة ما إذا قام المريض بإحضار طبيب التخذير و الإنعاش معين للقيام بتخذيره و إنعاشه في مستشفى خاص أو عيادة خاصة، أين لا ترتبط هذه الأخيرة بأي عقد مع الطبيب المخذر المختار

[1] - محمد عادل عبد الرحمان رسالته، **المسؤولية المدنية للأطباء** ،مرجع سابق،ص306

من قبل المريض و لطن يتقاعس طبيب التخذير و الإنعاش و لا يقوم بإجراء الفحص على المريض قبل إجراء العملية الجراحية، بل يباشر عملية التخذير دون فحص أولي.

و قد سار الفقه الفرنسي على نفس درب القضاء الفرنسي، فقد ذهب الفقيه روني سافتييه R.savattier القول بأن :" من حق الجراح الوثوق في طبيب متخصص في فريقه فيما يخضع لاختصاصه من المهام بشكل يتخلى فيه و دون أن يستبقي سلطته و لا رقابته عليه عن أعمال العلاج التي تدخل في تخصصه ، و بالتالي فإنه لا يشترك إذن في المسؤولية عن الخطأ بهذا الطبيب، و الذي يجب أن يتحملها وحده.

2 – موقف التشريع الفرنسي من المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش عن فعله الشخصي

نظرا لحادثة نشأة مهنة التخذير و الإنعاش، فإن ذلك استتبع اهتماما متأخرا من المشرع الفرنسي ، كما أخد هذا الاهتمام بعدا تشريعيا على مراحل امتدت منذ سنة 1974،بحيث بدأ الاعتراف في فرنسا بهذا التخصص المستقل بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1948 الذي أنشأ تعليم مادة علم التخذير و الدبلومات الخاصة به، و في سنة 1965 تم الاعتراف بجواز ممارسة هذه المهنة بوصفها تخصصا ذو طابع خاص و تم قبولها بوصفها كذلك في الضمان الاجتماعي في سنة 1966.

كما ساير المشرع الفرنسي القضاء الفرنسي بخصوص الأحكام القضائية الحديثة الصادرة عنه و التي تقضي بالمسؤولية الشخصية لطبيب التخذير و الإنعاش عن الأخطاء المرتكبة من قبله مستبعدا تبعيته للطبيب الجراح كما كان ذلك سائدا في القضاء القديم، حيث صدر القانون الفرنسي المؤرخ في 28 يونيو 1979 و التي نصت المادة 59 منه على أنه : "عندما يتعاون عدد من الأطباء في فحص أو علاج ما فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا مسؤولية شخصية، و أن الأمر نفسه يسري على سبيل المثال في إطار الفريق الذي يشكله الجراح و الممارسين الذين استعان بهم"

و هكذا استقر كل من القضاء ، الفقه و التشريع الفرنسي على الحكم باستقلال مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش بخصوص الأخطاء التي يرتكبه أثناء تأدية مهامه عن مسؤولية الطبيب الجراح.

ثانيا : موقف التشريع و القضاء الجزائري من المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش عن فعله الشخصي

لقد أخذ المشرع الجزائري بأخر ما وصل إليه كل من التشريع و القضاء الفرنسي، و ذلك بنصه في مدونة أخلاقيات الطب، بالمادة 73 فقرة 1 منها على أنه :" عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته ،فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية"

و عليه نستنتج من هذا النص أنه عندما يقوم الطبيب الجراح بتدخل جراحي لمريض ما و يساعده في ذلك طبيب التخذير و الإنعاش بحيث يقوم بتخذير و إنعاش هذا المريض ، تقوم مسؤولية هذا الأخير وحده عن الأضرار التي تحدث بسبب فعل التخذير و الإنعاش.[1]

و هو ما طبقه القضاء الجزائري أيضا بحيث قضى مجلس قضاء وهران بمسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش وحده عن الأضرار التي سببها للطفل الذي قام بتخذيره، حيث أكد الخبير الطبي أن السكتة القلبية التي تعرض لها هذا الطفل متعلقة بخلل في أجهزة التخذير و الناتج عن نقص وصول غازات التخذير.

و عليه فإن كل من التشريع، القضاء الجزائري و التشريع، القضاء و الفقه الفرنسي استقر على أن طبيب التخذير و الإنعاش يكون مسؤول وحده عن الأضرار التي يتسبب فيها للمريض بفعل التخذير و الإنعاش مستبعدين مسؤولية الطبيب الجراح و ذلك لعدة اعتبارات منها .[2]

أولا : تأثير تطور المركز القانوني ل طبيب التخذير و الإنعاش ، و تأهيله العالي المستوى، و كذا دوره الأساسي و الحيوي إلى جانب الطبيب الجراح

ثانيا: أن التخذير و الإنعاش الحديث يتطلب استخدام عقاقير خطيرة، و تركيبات و أجهزة معقدة و دقيقة

ثالثا: إن بعض الأعمال القاصرة على طبيب التخذير و الإنعاش في الممارسة الطبية قبل ،أثناء و بعد العمل الجراحي و الحوادث التي تنجم عنها يمكن فصلها و إسنادها لطبيب التخذير و الإنعاش وحده.

---

[1] - مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية، قرار رقم 12/02871 المؤرخ في 2012/12/27، غير منشور ، السالف الذكر.

[2] - الاعتبارات من 2 إلى 4 أشار لهم محمد عبد القادر العبودي رسالته، مرجع سبق ذكره،ص238-239.

رابعا: طبيب التخذير في الوقت الحالي يكون متخصصا أيضا بأعمال الإنعاش و الإفاقة، و لذلك بالنسبة لحالات كثيرة خارج العمليات الجراحية مثل الجروح و الحروق الكبرى، و حالات ضعف القلب و غير ذلك.

و إن طبيب التخذير و الإنعاش كما يسأل عن فعله الشخصي، يسأل كذلك عن فعل المساعدين له، و هذا هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الثاني : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن فعل المساعدين

كثيرا ما تقتضي حالة المريض أن يستعين بغيره من الأطباء أو الممرضين مما يجعله يظل مسؤولا عما يثبت في حقه لدى استعانته بالغير، فالطبيب الذي يهمل مراقبة الممرضين في عملهم حيث تجب هذه المراقبة يدخل في دائرة المسؤولية.[1]

و إن طبيب التخذير و الإنعاش كغيره من الأطباء له الحق في الاستعانة بمساعدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه.

و قد صدر بهذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 91-109 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخذير و الإنعاش.

و الذي نص في مادتيه 18 و 19 على أن أعوان التخذير و الإنعاش يعملون تحت سلطة المسؤول السلمي بالقيام في إطار التخذير و الإنعاش بتحضير المريض الذي ستجرى له العملية في فترات قبلن أثناء و بعد العملية الجراحية.

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

و من هنا نتساءل من هو المسؤول السلمي؟ هل هو طبيب التخذير و الإنعاش أم الطبيب الجراح؟

ثم يجيبنا عن هذا السؤال المرسوم التنفيذي رقم 91-109 ،حيث ظل التساؤل مطروح إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يونيو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك ا أعوان الطبيين في التخذير و الإنعاش للصحة العمومية الملغي للمرسوم رقم 91-109.

[1] -سمير عبد الفتاح الأودن، مرجع سبق ذكره،ص 173

حيث نصت المادة 3 منه على أن الموظفين المنتمين لأسلاك ا أعوان الطبيين في التخذير و الإنعاش يؤدون المهام المسندة إليهم تحت سلطة المسؤول السلمي طبقا لمدونة أعمال التخذير و الإنعاش التي يحددها الوزير الأول المكلف بالصحة.

و أخذت المادة 19 منه في سرد الرتب التي يضمنها سلك ا أعوان الطبيين في التخذير و الإنعاش.

يتضح من خلال المادة 3 المذكورة أعلاه أن المسؤول السلمي بهذا الصدد هو طبيب التخذير و الإنعاش، بحيث أن أعوان التخذير و ا إنعاش يعملون تحت إمرته و في حالة ارتكاب خطأ من قبلهم و سبب ضررا للمريض يكون هو المسؤول أي طبيب التخذير و الإنعاش عن هذا الخطأ.

إلى أن أعادت المادتين 20 و 22 من نفس المرسوم الغموض بحيث نصتا على أنه :" يكلف ا أعوان الطبيون في التخذير و الإنعاش بحضور ممارس طبي متخصص في التخذير و الإنعاش أو في غيابه تحت سلطة المسؤول السلمي الطبي، القيام لا سيما بالأعمال الآتية:

- استقبال المريض و دعمه نفسانيا
- إعداد مشروع التخذير و تخطيط النشاطات المرتبطة

فمن هو المسؤول السلمي؟ و ما المقصود بالممارس الطبي المتخصص في التخذير و الإنعاش؟ و كيف تجعل هاتان المادتان حضور و غياب هذا الممارس الطبي المتخصص نفس الشيء بمعنى في كلتا الحالتين يقوم الأعوان الطبيون في التخذير و الإنعاش بالمهام المسندة إليهم ؟

فإذا كان من الممكن لهؤلاء ا أعوان القيام ببعض المهام المنصوص عليها في هاتين المادتين في غياب الممارس الطبي المتخصص، فلا يمكن القيام بالأخرى في غيابه ، منها على سبيل المثال:

- إعداد مشروع التخذير و تخطيط النشاطات المرتبطة به
- مراقبة عتاد التخذير و تحضيره حسب حالة المريض و خيار التخذير
- تسيير إجراء التخذير أو ا إنعاش خلال العملية الجراحية و بعدها

إذ لا يمكن للأعوان الطبيون في التخذير و الإنعاش القيام بهذه المهام في غياب الممارس الطبي المتخصص، فمثل هذه المهام تتطلب الدقة و التخصص.

و عليه نخلص مما تقدم ، و من خلال الواقع العملي أن ا أعوان الطبيون في التخذير و الإنعاش يخضعون لأوامر طبيب التخذير و الإنعاش .

و لكن ماذا لو قام أحدهم بارتكاب خطأ ما و سبب ضررا للمريض من يتحمل المسؤولية؟

و بعبارة أخرى نتساءل عن مدى مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة للأعمال التي يقوم بها هؤلاء المساعدون ؟

نقول أنه لا يوجد نص خاص صريح بهذا الخصوص لهذا نرجع للقواعد العامة في القانون المدني و بالخصوص نص المادة 136 منه و التي تنظم علاقة التابع و المتبوع،و التي تنص على مايلي:"يكون المشرع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه يفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته و بسببها أو بمناسبتها.

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"

و إن كان القانون الزراعي الفرنسي ينص صراحة على مسؤولية الطبيب البيطري عن مساعديه و من يحل محله.

و قد ظل القضاء الفرنسي فترة طويلة يقيم المسؤولية عن الغير في المجال الطبي في حالة وجود علاقة تبعية بين رب العمل و المضرور، و لكن و منذ الحكم الشهير الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936،و الذي قرر قيام المسؤولية الشخصية للطبيب تجاه المريض على أساس تعاقدي ،فإن القضاء الفرنسي لم يتردد في الاعتراف بالمسؤولية العقدية عن فعل المساعدين.[1]

و لا يمكن للطبيب المتعاقد في هذه الحالة أن يتخلص من عبء تلك المسؤولية بإقامة الدليل على أنه لم يخطئ في حالة ما إذا أقيم الدليل على خطأ الشخص الذي يسأل عنه هذا الطبيب المتعاقد[2]

[1] - عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق**، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،1986،ص230

[2] - عباس محسن الصراف، **المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون**،مصر،1954،ص200

الفرع الثالث : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن الأجهزة و الأدوات المستخدمة في التخذير و الإنعاش

ترتب عن التقنية الحديثة في عالم الأجهزة و الآلات بشكل واضح، أن ازدياد لجوء أطباء التخذير و الإنعاش و الأطباء الجراحين إلى ضرورة استخدامها في العلاج و الجراحات الحديثة، و لكن التجربة قد أثبتت أن مثل هذه الأجهزة و تلك الآلات تلحق بالمريض أضرارا بالغة في كثير من الحالات لا سيما و أن غالبية أسباب الضرر تظل مجهولة حتى بالنسبة للخبراء المتخصصين في مجال هذه ا أجهزة.

و من هنا بدت حماية المريض أمرا ضروريا حتى ندرأ عنه كافة المخاطر الناشئة عن استخدام تلك ا أجهزة الطبية[1] على نحو قد لا تصلح فيه المسؤولية العقدية التي تقوم على أساس الالتزام ببذل عناية باعتبارها نظرية قانونية تقليدية.[2]

إنه ليس من المستبعد أن يؤدي استعمال هذه الآلات و الأجهزة إلى إحداث أضرار مختلفة تلحق بالمريض و قد تصل إلى القضاء على حياته،فإذا نشأ فعلا أضر بالمريض نتيجة استعمال هذه الأدوات و الآلات التي تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، فهل يسأل الطبيب المخذر عن هذه الأضرار و ما طبيعة مسؤوليته عنها؟

بداية يجب ملاحظة أن هناك حالة لا يثور فيها الشك حول طبيعة مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن الأشياء و هذه الحالة هي حالة غياب عقد العلاج الطبي بين الطبيب المخذر و المريض فقد يعالج المريض في المستشفيات العامة، و يتدخل الطبيب المخذر من تلقاء نفسه في بعض الحالات الضرورية كأن يبادر لإسعاف أو لإنعاش شخص فقد الوعي نتيجة إصابته بحادث مروري أو غيره من الحوادث التي تستدعي أن يتدخل لإسعاف و إنقاذ من أصيب بصرع فقد وعيه، أو ما شاكل ذلك من التدخلات لمستعجلة و الضرورية..

ففي جميع هذه الفروض لا يوجد عقد طبي بين الطبيب المخذر و المريض لذلك تطبق أحكام و قواعد المسؤولية التقصيرية،و في هذه الحالات لا ريب في أن مسؤولية الطبيب المخذر عن الأضرار التي لحقت المريض

---

[1] - سمير عبد الفتاح الأودن، مرجع سابق،ص187.

[2] - رابيا محمد ، **نطاق أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها** ، مرجع سبق ذكره،ص145

أو ذويه الناجمة عن ا أشياء و المعدات الطبية ، مسؤولية تقصيرية تحكمها المادة 1384 مدني فرنسي[1] ، المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.

و لكن السؤال يطرح عند توافر عقد العلاج بين المريض و الطبيب المخذر، فما هي طبيعة مسؤولية هذا الطبيب عن تلك الأجهزة و المعدات الطبية الأخرى؟

أولا : موقف الفقه و القضاء الفرنسي من مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن ا أجهزة و ا أدوات التي يستعملها

1 – موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن ا أجهزة و ا أدوات التي يستعملها

حاول بعض الفقه إيجاد متسعا لحماية المرضى المتضررين ، في عصر زاد فيه تدخل الآلة و مشكلاتها و ذلك بإيجاد وسيلة يخرجون بواسطتها من طوق النظريات الكلاسيكية، بحيث تكون هذه الوسيلة أكثر فعالية و تطورا ، من الوسائل القديمة التي استقر عليها رجال الفقه القانوني في نظرياتهم القانونية القديمة و قد تكللت هذه المحاولات بالنجاح، حيث وجد الفقهاء ضالتهم بدءا بتفسير الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري.[2]

حيث حاول هذا الفقه رد هذه المسؤولية في حالة قيام العقد الطبي إلى الفقرة الأولى من المادة 1384، و هكذا وجد الفقه السند و الأساس الذي يفتقده للقول بأن المادة السالفة الذكر تصوغ نظرية عامة للمسؤولية عن الأشياء ، ذلك أن هذه المادة ترتب قرينة قاطعة عن الخطأ تعفي المدعي من عبء الإثبات و تنقل هذا العبء إلى المدعى عليه.[3]

و السبب في محاولة الفقه رد المسؤولية في هذه الحالة إلى الفقرة الأولى من المادة المذكورة هو أن الاتجاه العام الذي يتجه إليه كل من الفقه و القضاء منذ زمن ليس بالقصير هو ضمان إيصال التعويض إلى المتضرر و بأسهل السبل و لاشك في أن رد المسؤولية في هذه الحالة إلى حكم الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون

---

[1] -حسن علي الذنون، **الوجيز في شرح القانون المدني**،ج1،الأردن،دار وائل ،2000،ص78

[2] - تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء

[3] - محمد لبيب شقب، **المسؤولية عن الأشياء**، مكتبة النهضة المصرية،1957،ص18 و 42

المدني الفرنسي ادعى إلى ضمان حصول المريض على حقه في التعويض لأن هذه الفقرة ترتب المسؤولية على خطأ يفترض افتراضا قانونيا غير قابل لإثبات العكس.

و لكن مشكلة تطبيق أحكام مسؤولية الشخص عن الأضرار الناشئة عن الأشياء غير الحية كالآلات الميكانيكية و الأجهزة و المعدات الأخرى على مسؤولية الأطباء في الأجهزة و الآلات و المعدات المستخدمة لأغراض التشخيص و العلاج و التخذير و إجراء العمليات الجراحية تتضارب و تتعارض مع مسألة قانونية، و هي أن طبيعة مسؤولية الطبيب في الغالب ذات طبيعة عقدية، كما تبين لنا في الباب الأول من هذه الدراسة، عند بحث طبيعة المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش.

من هذا المنطلق رفض القضاء الفرنسي تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الطبيب عن الأضرار المتمخضة عن الأشياء و الآلات و المعدات الطبية الأخرى التي يستعملها في عمله الطبي لأن الأخذ بهذا الرأي يقضي ضمنا إلى الأخذ بفكرة الخبرة بين المسؤولين العقدية و التقصيرية، و التي تخلى عنها القضاء الحديث كما تخلى عنها معظم الفقهاء.[1]

و يترتب عن كون مسؤولية الطبيب عقدية أن الأضرار التي تلحق بمرضاه من جراء ا أشياء التي يستعملها في التدخل العلاجي و الجراحي لغرض علاج هؤلاء المرضى تخضع لقواعد المسؤولية العقدية، و أن التزام هذا الطبيب التزاما بوسيلة و ليس التزاما بنتيجة ، لذلك يتحتم على المريض الذي يطالب بالتعويض إقامة الدليل على صدور خطأ من الطبيب أو إخلال هذا الطبيب بالتزامه بالعناية، فإذا عجز عن ذلك فلا مجال لالتزام الطبيب بشيء و بالتالي لا يجوز أن يتمسك المريض بقواعد المسؤولية التقصيرية عن ا أشياء ، لكي يفلت من عبء الإثبات[2] و هكذا قد يضيع على المريض المضرور حقه في التعويض في كثير من الحالات.

و لكن إذا قمنا بتطبيق الرأي السابق و هو عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية،على مسؤولية الطبيب المدنية فإننا سوف نخرج بنتيجة، و هي حرمان المريض و هو الطرف الضعيف، من التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء،لهذا فإنه ينبغي على المريض إذا كان

---

[1] - حسن علي الذنون، **محاضراته نظرات في المسؤولية الطبية**، مرجع سبق ذكره،ص78

[2] - محمد لبيب شنب، **المسؤولية عن الأشياء**، مرجع سبق ذكره،ص 209

قد أصابه ضررا من الأجهزة و المعدات الطبية، التي استعملها الطبيب في علاجه أن يقيم دعوى بأن الطبيب لم يبذل الجهد و العناية المرجوة.[1]

و ذهب الأستاذ لالو إلى سرد بعض الأمثلة عن ضياع حق المضرور إذا ما أخذنا بالرأي السالف الذكر، أن إدارة المستشفى أعطت لأحد الجراحين الذين يعملون فيها آلة أو جهازا استعمله في إحدى العمليات الجراحية في هذه الحالة تنتقل حراسة هذه الآلة أو الجهاز من إدارة المستشفى إلى هذا الطبيب الجراح ليصبح هو و ليس المستشفى المسؤول عما يحدثه هذا الجهاز من ضرر فإذا ما وقع الضرر بالفعل فإنه يحتم على المريض أو على ذويه إقامة الدليل على صدور خطأ من الطبيب في استخدامه لهذا الجهاز أمام التزام عجز المريض عن إقامة هذا الدليل ردت دهواه و ضاع حقه في التعويض لأنه لا يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى لأنها حارسة للجهاز فقد انتقلت الحراسة منها إلى الطبيب و بهذا صدرت أحكام من المحاكم الفرنسية..

و قد بدأ رجال القضاء يتحدثون في هذا المجال عن التزام يقع على كاهل الطبيب، ضمان سلامة المرضى ، من فعل الأجهزة و المعدات التي يستخدمها الطبيب أو الجراح في التدخل العلاجي أو الجراحي . و قد رأى بعض الشراح أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية أي أن الطبيب هنا يلتزم تجاه المريض ، بتحقيق نتيجة له لا يبذل عناية،و مثال ذلك أن ينفجر جهاز التخذير مما ينشأ عنه إلحاق ضرر بالمريض، هنا لا يكلف الدليل على وجود السبب الأجنبي،الذي أدى إلى وقوع الضرر، أي السبب الأجنبي الذي أدى إلى انفجار هذا الجهاز,

فلا يقع على كاهل المريض في هذه الحالة حتى في نطاق المسؤولية التعاقدية، إثبات خطأ الطبيب، و ينقلب التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، قوامه ألا يترتب على استخدام الطبيب لهذه الأشياء إلحاق الضرر بالمريض، و في هذه الحالة يقع على عاتق الطبيب التزام بضمان سلامة المريض.

ثانيا : موقف الفقه الجزائري من مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش عن ا أجهزة و ا أدوات التي يستعملها

[1] - عادل عبد الرحمان، **المسؤولية المدنية للأطباء**، مرجع سبق ذكره، ص136

اتجه الفقه الجزائري إلى نفس اتجاه التشريع، و الذي من الواجب إتباعه ، على اعتبار أن العقد الطبي ينشئ في ذمة الطبيب التزاما ببذل عناية يقظة في علاج المريض، و التزاما بسلامته عند استعمال الآلات و الأدوات الطبية كما سبق و بينا في الباب الأول من هذه الدراسة.هذا من جهة و من جهة ثانية غياب قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية في هذا الخصوص.

و عليه هذا الاتجاه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى : تتعلق بالتدخل الطبي و الفني الذي تنجم عنه أضرار تصيب المريض ، حيث تنعقد مسؤولية الطبيب في هذه الحالة إلا إذا أقام المريض المضرور الدليل على تقصير و عدم انتباه و نقص يقظة الطبيب، و ذلك لان التزام الطبيب في هذه الحالة يكون التزاما ببذل عناية فحسب و هذا الموقف يتفق مع التصور التقليدي للمسؤولية الطبية.

إلا انه يجدر بنا التذكير هنا أنه قد توصلنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى أن التزام طبيب التخذير و الإنعاش يستثني من القاعدة بحيث أن التزامه في الجانب الفني و التقني لعمله هو التزام بتحقيق نتيجة ، هي تخذير المريض قبل التدخل الجراحي و إنعاشه و إفاقته بعده، حيث لا يمكنه أن يبذل العناية فقط في هذا العمل.

الحالة الثانية: تتعلق بالأضرار التي تنجم عن عيب في الآلات و الأدوات و الأجهزة الطبية المستعملة في العلاج أو في الجراحة،حيث لا يمكن للطبيب أن يبقي مسؤوليته بشأنها ما لم يثبت وجود السبب الأجنبي لان التزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق السلامة للمريض.

و في هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم وجود أي تقصير من جانب الطبيب في استخدام هذا المشرط.[1]

[1] - علي خليل، **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**، مرجع سبق ذكره،ص 118

و يلاحظ أن الأضرار السابقة تعتبر منقطعة الصلة بالمرض و تستقل عن العمل الطبي ذاته و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية لذا فإن محل الالتزام بصددها هو الالتزام بتحقيق نتيجة في سلامة المريض.[1]

المطلب الثاني : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش في إطار الفريق الطبي

نظرا لدقة التخصصات الطبية أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي حيث يشترك أكثر من طبيب في معالجة المريض ، يدلي كل منهم بدلوه و تخصصه على الحالة المعروضة.

و يلاحظ أنه رغم تأكد استقلال مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش في معظم القرارات القضائية و النص عليها بمقتضى قانون تنظيم مهنة الطب الفرنسي، و مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، فإن عمل الأطباء المنطوين تحت ما يسمى بالفريق الطبي يعتمد في أساسه على مفهوم التآزر و التعاون من أجل تخليص المريض من الممرض الذي أصابه، لأن هدف جميع المتعاونين واحد هو العناية بالمريض و علاجه و الوصول به إلى بر الأمان أي الشفاء.

لذلك ينبغي تحديد دائرة مسؤولية كل من طبيب التخذير و الإنعاش و الطبيب الجراح ،فإذا كان الخطأ قد وقع في منطقة نشاط طبيب التخذير و الإنعاش فهو المسؤول الوحيد عما اقترفه من خطأ في دائرة اختصاصه، إذا كان الخطأ قد وقع في مجال نشاط الطبيب الجراح فهو المسؤول الوحيد عما ارتكبه من فعل خاطئ في إطار اختصاصه، و قد يسأل الطبيبان كل بقدر ما اقترفه من فعل خاطئ إذا تعددت الأخطاء في جانب كل منهما.

فعلى الرغم من أن هدف الفريق الطبي واحد إلا أن الأعمال الطبية مستقلة و متميزة من الناحية الفنية و من ناحية الاختصاص، و هذا التميز و ذلك الاستقلال يفرض تحديد المسؤولية الشخصية لكل من أعضاء الفريق الطبي.

[1] - نفس المرجع السابق ،ص118

و إن العمل في إطار الفريق الطبي الجراحي و لما في العلاج الجراحي من تعقيدات فإن تشخيص الخطأ و تحديد المسؤولية ضمن الفريق الطبي الجراحي أمر دقيق جدا خاصة فيما يخص طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب الجراح في مساءلة الفريق الطبي عن العمل الجراحي اتجاهين:

الاتجاه الأول : يقضي بمسؤولية كل من الجراح و نظيره أخصائي التخذير و ا إنعاش معتبرا كل منهما مستقلا عن الآخر، و ذلك خاصة في القضاء الجزائي.

أما الاتجاه الثاني : فيعتبر كلا منهما مكملا للآخر و مسؤوليتهما تضامنية على أساس فكرة الفريق الطبي ذلك لأن الجراح يتعاقد مع مريضه أصالة عن نفسه و وكالة عن باقي الفريق يلتزمون جميعهم بسلامة المريض.

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب الجراح وحده

قبل الخوض في هذا الموضوع نود أن نشير إلى استبعادها هنا بطيبعة الحال مسؤولية الطبيب الجراح في حالة قيامه هو شخصيا بمباشرة عمل التخذير و الإنعاش ، ففي هذه الحالة من الطبيعي أن يتحمل الطبيب الجراح وحده المسؤولية عن الأضرار التي سببها للمريض، كما نستبعد حالة وجود عقد صريح أو ضمني بين المريض و طبيب التخذير و الإنعاش.

و إن الحالة التي نحن بصدد دراستها هي حالة قيام طبيب التخذير و الإنعاش بتخذير المريض قبل العملية الجراحية و متابعة حالته أثناءها أو بعدها .[1]

فمسؤولية الطبيب الجراح تخضع للقواعد العامة عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان خطأ فنيا أم خطأ عاديا و سواء كان هذا الخطأ يسيرا أم جسيما باعتبار أنه وصل من الكفاءة و العلم الطبي مما يجعله يبذل عناية أكبر و رعاية أشمل من التي يطالب بها الأطباء العامون، لأن واجبه هو الدقة في التشخيص و عدم الإهمال في إجراء الجراحة بل و متابعة المريض بعد الجراحة.[2]

[1] - سمير عبد الفتاح الاودن، مرجع سابق، ص354

[2] - نفس المرجع السابق ، ص356

فقبل إجراء العملية الجراحية: أخذت محكمة النقض على الجراح إهماله في تحديد فصيلة الدم، ما دام أن الجراح مكلف بإدارة و مراقبة أعمال التحضير للعملية، فالحيطة الأولية تقتضي منه بوصفه جراحا التأكد من اتخاذ جميع التدابير الخاصة بحماية حياة المريضة مسبقا.

و أثناء إجراء العملية الجراحية تنسب إلى الجراح خطأ في عدم قيامه منذ الوهلة الأولى لإجراء العملية ينقل الدم لمواجهة أثار النزيف غير المستبعد و عدم اتخاذه التدابير اللازمة لمجابهة انخفاض حجم الدم.

و ان اختيار و استعمال الوسائل الخاصة بتعويض نقص حجم الدم لدى مريض هزيل، يتحملها الجرح بوصفه المسؤول الأساسي عن العملية الجراحية [1]

كما أعيب على الجراح غيابه عن غرفة العمليات لحظة تغيير وضعية جسم المريضة، و التي حدث خلالها الحادث القاتل في نقل جسم المريضة، بسبب وقوع الحادث الأول أثناء إجراء العملية[2] و قد شبه بعض الفقه الطبيب الجراح بأنه مثل قبطان السفينة و عليه فإن طبيب التخذير و الإنعاش يكون بالنسبة للطبيب الجراح مثل المساعد أو التابع، و في هذه الحالة يكون الطبيب الجراح وحده المسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها ر أثناء تنفيذه لعمله، طالما أنه لا يوجد عقد بين طبيب التخذير و الإنعاش و المريض.

و قد ذهب القضاء الفرنسي في مرحلة ما كما بينا أعلاه إلى اعتبار طبيب التخذير و الإنعاش مجرد تابع للطبيب الجراح، و هو ما يسمح له بتوجيه التعليمات إليه و كنتيجة لذلك يسأل عن أخطائه و مرد ذلك إلى عوامل واقعية أكثر منها قانونية، ترجع في مجملها إلى كون عمل التخذير كانت تقوم به إحدى الممرضات تنفيذا لتعليمات الجراح، تحت رقابته و مسؤوليته، و أنه لما صار عمل التخذير لاحقا يقوم به الطبيب مختص لم تتغير الأحوال في البداية، حيث أسقطت صورة الممرضة التي تقوم بعمل التخذير على طبيب التخذير و الإنعاش الذي يعتبره الطبيب الجراح مجرد تابع تحت سلطته و إشرافه.

[1] - بودالي محمد، نفس المرجع،ص 92

[2] - بودالي محمد ، نفس المرجع ص93

و قد وجدت المحاكم و لسنوات طويلة في نص المادة 45 السالف الذكر أساسا قانونيا للقول بالفكرة التقليدية السائدة بوجود نوع من رابطة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش و أن الجراح هو المسؤول و أن الطبيب المخذر سوى تابع له.

و بهذا قضت محكمة grenoble بقولها:"أن طبيب التخذير الذي يختاره لمساعدته يكون محميا بمسؤولية الجراح، مما يسمح لضحية خطأ طبيب التخذير أن يوجه دعواه في كل الاحوال ضد الجراح المسؤول عن العملية، و ليس ضد طبيب التخذير الذي يعتبر مجرد منفذ.

و عليه فإن الطبيب الجراح رئيس الفريق الجراحي ، يكون له الحق في اختيار مساعديه بما في ذلك طبيب التخذير و الإنعاش الذي يعتبر في حكم المساعد بالنسبة للطبيب الجراح، و على ذلك فإن الطبيب الجراح رئيس الفريق الطبي، بصفته متبوعا يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يمكن أن تحدث نتيجة لعمل هؤلاء المساعدين التابعين له.

و لقد قررت محكمة استئناف باريس مسؤولية الطبيب الجراح عن خطا طبيب التخذير و الإنعاش في الفحص السابق على العمل الجراحي و ذلك نظرا لعدم وجود عقد بين طبيب التخذير و الإنعاش و بين المريض، و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس، و أوضحت أن الطبيب الجراح و قد وضع ثقته في الشخص الذي لجأ إليه من أجل القيام بأعمال التخذير، فإنه يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا الطبيب.

و قد ثار الجدل حول علاقة التبعية بين الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش ، ذلك أنه و قد تقررت مسؤولية الطبيب الجراح عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها طبيب التخذير و الإنعاش، فإن العلاقة التي تقوم بينهما تكون علاقة تبعية.

و يطرح في هذا الشأن السؤال الثاني: هي يكون من حق الطبيب الجراح و بصفته متبوعا أن يعطي أوامر و تعليمات لطبيب التخذير، و ا إنعاش أثناء قيامه بعمله؟[1]

[1] - محمد عبد القادر العبودي ، رسالته، مرجع سبق ذكره،ص 224

و تثور الصعوبة نظرا لأن هذه الإمكانية تصطدم مع الاستقلال الوظيفي ل طبيب التخذير و الإنعاش الذي أصبح يتمتع به كما سبق و ذكرنا و الذي يسمح له برفض الخضوع لتوجيهات الطبيب الجراح في موضوع التخذير و الإنعاش .

إلا أن جانبا من الفقه ذهب للتأكيد أن مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخذير و الإنعاش ، لا يخل و لا ينقص من استقلال طبيب التخذير و الإنعاش من حيث تخصصه في عمله المهني، ولا يشكل تناقض بين استقلال الطبيب و وجود علاقة التبعية بينه و بين رئيس العمل ، فيما يتعلق بالتنظيم العام و الإداري لهذا العمل.

و هذا ما ذهب إليه المشرع عندما نص في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب بعدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاله المهني بأي شكل من الأشكال ، كما نص في المادة 11 من نفس المدونة على أن يكون الطبيب حرا في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة و يجب أن يقتصر عمله على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية.

و تطبيق ذلك أن الاستقلال المهني ل طبيب التخذير و الإنعاش لا يحول دون وجود علاقة تبعية بينه و بين الطبيب الجراح، و أن يعتبر بالنسبة له مثل النابع.

و على ذلك فإن الطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء التي تقع من طبيب التخذير و الإنعاش أثناء قيامه بعمله، تقوم مسؤولية الطبيب الجراح هو الذي يقوم باختيار طبيب التخذير و الإنعاش الذي يرغب في التعامل معه في إطار النشاط الخاص على الأقل، ثم إن الطبيب الجراح هو الذي يتعاقد مع المريض و يتفق معه، أن طبيب التخذير و الإنعاش الأعم لا يعرف المريض و لا تربطه به آية رابطة.

كما أن الحالة الصحية العامة للمريض و مقتضيات العلاج يقررها الطبيب المعالج و ليس الطبيب المخذر.

و هذا ما أكدته محكمة بوردو في حكم لها بتاريخ 26 فيفري 1964 عندما قضت أن المريض ليس باستطاعته أن يرفض تدخل طبيب التخذير الذي اختاره بنفسه لمساعدته و تقديم يد العون له.[1]

[1] - محمد عادل عبد الرحمان، رسالته، مرجع سبق ذكره،ص 296

و عليه فإن الطبيب الجراح رئيس الفريق الجراحي ، يكون له الحق في تختيار مساعديه بما في ذلك طبيب التخذير و الإنعاش الذي يعتبر في حكم المساعد بالنسبة للطبيب الجراح، و على ذلك فإن الطبيب الجراح رئيس الفريق الطبي، و بصفته متبوعا يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يمكن أن تحدث نتيجة لعمل هؤلاء المساعدين التابعين له.[1]

و قد قررت محكمة استئناف باريس مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخذير و الإنعاش في الفحص السابق على العمل الجراحي و ذلك نظرا لعدم وجود عقد بين طبيب التخذير و الإنعاش و بين المريض، و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس و أوضحت أن الطبيب الجراح و قد وضع ثقته في الشخص الذي لجأ إليه من أجل القيام بأعمال التخذير فإنه يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا الطبيب.

و يطرح هذا الشأن السؤال التالي : هل يكون من حق الطبيب الجراح و بصفته متبوعا أن يعطي أوامر و تعليمات ل طبيب التخذير و الإنعاش أثناء قيامه بعمله ؟

و تثور الصعوبة نظرا لأن هذه الإمكانية تصطدم مع الاستقلال الوظيفي ل طبيب التخذير و الإنعاش الذي أصبح يتمتع به كما سبق و ذكرنا و الذي يسمح له برفض الخضوع لتوجيهات الطبيب الجراح في موضوع التخذير و الإنعاش.

و على ذلك فإن هذا المبدأ يتعارض مع وجود علاقة تبعية بين طبيب التخذير و الإنعاش و الطبيب الجراح، و ما يقتضي ذلك من حق الطبيب الجراح في إصدار أوامر أو تعليمات إلى طبيب التخذير و الإنعاش و مراقبة عمله و الإشراف عليه.[2]

إلا أن جانبا من الفقه ذهب للتأكيد على أن مسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخذير و الإنعاش لا يخل و لا ينقص من استقلال طبيب التخذير و الإنعاش من حيث تخصصه في عمله المهني، و لا يشكل تناقص بين

[1] -Ambilet janine,**la responsabilité du fait d'autrui en droit médicale** ,these paris,1963,p64

[2] - محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق ، ص224

استقلال الطبيب و وجود علاقة التبعية بينه و بين رئيس العمل فيما يتعلق بالتنظيم العام و الإداري لهذا العمل.

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص في المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب، بعدم جواز تخلي الطبيب عن استقلاله المهني بأي شكل من ا أشكال كما نص في المادة 11 من نفس المدونة على أن يكون الطبيب حرا في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة، و يجب أن يقتصر عمله على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية.

و تطبيق ذلك أن الاستقلال المهني ل طبيب التخذير و الإنعاش لا يحول دون وجود علاقة تبعية بينه و بين الطبيب الجراح، و أن يعتبر بالنسبة له مثل التابع.

و على ذلك فإن الطبيب الجراح يسأل عن الأخطاء التي تقع من طبيب التخذير و الإنعاش أثناء قيامه بعمله ، و تقوم مسؤولية الطبيب الجراح هنا على أساس المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي.

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

إذ في نطاق منطقة الاختصاصات المشتركة، المسؤولية تكون أكثر ارتباطا إلى درجة يستحيل معها إدانة أحدهما دون الآخر.

و في الواقع فإنه إذا كانت الفحوصات المسبقة تدخل أساسا في اختصاص طبيب التخذير و الإنعاش ، فغنه لا يمكن للطبيب الجراح أن لا يبالي بمعرفة فصيلة الدم فيما إذا كانت قد حددت أم لا،من أجل احتمال نقل الدم أثناء إجراء العملية، كما يقع عليه التأكد من أن المريض صائم قبل إخضاعه للعملية [1]

كما أنه صحيح أن طبيب التخذير و الإنعاش يستقل في تحضيره و إعداده لأجهزة التخذير و الإنعاش و هو الذي يحدد جرعة المخذر، إلا أن الطبيب الجراح يشترك بطريقة غير مباشرة في عملية تخذير المريض و يتدخل في عمل طبيب التخذير و الإنعاش و ذلك عن طريق تحديد الوقت المحتمل الذي ستستغرقه

[1] -بودالي محمد، **مقالة المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخذير و الإنعاش** ، مرجع سبق ذكره،ص 87

العملية الجراحية، فيفرض على الطبيب المخذر في أن يزيد من كمية جرعة المخذر أو يقلصها حسب قصر العملية أو طولها من حيث الزمن و هذا من شأنه خلق تداخلا و اختلاطا بين منطقة نشاط طبيب التخذير و الإنعاش، و منطقة نشاط الطبيب الجراح.[1]

إذ من الصعب و العسر التفريق بين عمل كل من الطبيبين، و يستحيل القول باستقلالية كل منهما عن الآخر.و لقد برز تطبيق هذا الاتجاه كثيرا في القضاء الجزائي الذي تقوم فيه المتابعات الجزائية على أساس شخصية العقوبة في المتابعات المنصبة في مجال العلاج الجراحي و التي غالبا ما تتم المتابعات فيها بجنحتي الجرح و القتل الخطأ على عقوبتيهما في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري. [2]

و من أمثلة أوجه التعاون بين الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش الاتفاق على الأدوية التي سوف يستخدمها الطبيب الجراح، و ذلك حتى يتجنب طبيب التخذير و الإنعاش استخدام أدوية أو عقاقير تحدث عند تفاعلها أثرا سيئا مع المواد التي استخدمها الطبيب الجراح.

كذلك في حالة استخدام الطبيب الجراح طريقة الكي في أثناء العملية الجراحية، فإنه يجب عليه تبصير طبيب التخذير و الإنعاش بذلك حتى لا يستعمل في تخذير المريض مواد تكون سريعة الاشتعال و ذلك مثل مادة الإثير.[3]

و إن التعاون الوثيق بين الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش من شأنه أن يستبعد فكرة السيطرة التي تكون للأول على الثاني في غرفة العمليات مما يجعل هناك مسؤولية مشتركة بينهما.[4]

و عليه فقد دفه الاهتمام بسلامة المريض الفقه و القضاء إلى التخفيف من غلواء نظرية الفصل بين اختصاصات كل عضو من أعضاء الفريق الطبي و ذلك يتطلب في الواقع تعاونا واسعا بين الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش[5]

---

[1] - أحمد محمود إبراهيم سعد ، **رسالته مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه**، مرجع سبق ذكره،ص130

[2] - حروزي عز الدين ، **المسؤولي المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن**، مرجع سبق ذكره،ص162

[3] محمد عبد القادر العبودي ، رسالته، مرجع سبق ذكره ،ص228-229

[4] - سمير عبد الفتاح الأودن، مرجع سبق ذكره،ص365

[5] - بودالي محمد، مقالة، مرجع سبق ذكره،ص 85

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

الفرع الثالث : المسؤولية التضامنية للفريق الطبي

إن القاعدة العامة و طبقا لما تنص عليه المادتان 126 و 237 من القانون المدني الجزائري في حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار أنهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر،و أن المسؤولية فيما بينهم تكون متساوية، إلا إذا عين القضاء نصيب كل منهم في التعويض حسب درجة مسؤوليته، أي أن الأصل في تعدد المسؤولين عن الفعل الضار هو التساوي في تحديد المسؤولية ، فما مدى تطبيق ذلك على الفريق الطبي الجراحي، أي على كل من الطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش؟

يمثل التضامن استثناء على القواعد العامة التي تقضي باستقلال الذمة المالية لكل مدين، فالخطأ العقدي أو التقصيري الصادر عن الشخص لا يكون له في الأصل ، انعكاس على الذمة المالية للاخرين، كما أنه إذا تعدد المدينون في الالتزام، انقسم الدين عليهم بحيث لا يملك الدائن أن يعود على أي منهم إلا في حدود حصته من الذين. و التضامن في نظر بعض الفقه هو " وصف يحول دون انقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو انقسام الالتزام في حالة المدينين"[1]

و إن التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية.[2]

ففي المسؤولية العقدية : إذا التزم أكثر من طبيب لعلاج المريض ، يكون كل منهم مسؤولا عن التزامه في حدود العلاج الذي وصفه أو العمل الذي قام به تجاه المريض. و لا محل للقول بوجود تضامن بينهم، لاختلاف التزامهم تجاه المريض.

---

[1] - أنور سلطان، أحكام الالتزام ، **الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني**، الاسكندرية، مصر ، منشأة المعارف ،1994،ص260

[2] - انظر المادة 217 ق.م.ج.و تقابلها المادة 279 ق.م .مصري

أما في المسؤولية التقصيرية : فيبقى التضامن قائم بينهم، إذا اجتمع أكثر من طبيب لأداء التزام و أخطئوا في العلاج أو في التشخيص مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض،و يكونوا جميعا متضامنين في تعويض المريض عما لحقه من ضرر، شرط أن يشتركوا جميعا في العمل الطبي مما يصعب معه نسبة الخطأ الحاصل لأحدهم دون الآخر و باستطاعة المريض إقامة دعوى المسؤولية على أحدهم منفردا، أو عليهم جميعا و مطالبته بالتعويض كاملا.و لمن دفع التعويض الرجوع على الباقين كل بقدر نصيبه .

و يرى جانب من الفقه المؤيد لفكرة المسؤولية التضامنية أن فكرة الفريق الطبي حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها، فإذا كان العمل يمكن تجزئته إلا أن الغرض يظل واحد، و هو النجاح النهائي للعملية الجراحية، و هذا يستلزم من كل عضو في الفريق، أن تكون لديه روح تضامن حقيقية و أن يتجه نحو هذا الغرض النهائي، و أن يكون هناك جو من التعاون المستمر و الصادق بين مختلف أعضاء الفريق، و لا يتحقق هذا إلا إذا اهتم كل عضو بعمل الآخر و ساعده في نجاحه و يسند الفقه إلى الجراح دور المنسق في وسط الفريق الطبي، و ينحصر دوره في تنظيم الأعمال المختلفة و المراقبة العامة لها، و ذلك في سبيل نجاح العملية الجراحية التي يباشرها.[1]

و لما كانت من العسير تحديد الخطأ في وسط الفريق الطبي، فإنه كان من العدل الحكم بالمسؤولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي.

بحيث يرى البعض وجوب إعمال المسؤولية التضامنية للطبيب الجراح و طبيب التخذير و الإنعاش و ذلك لصالح المريض المضرور ، و يستند هذا الرأي على اتجاه محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها.

[1] - حروزي عز الدين ، مرجع سبق ذكره، 157

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش

بعد أن أتينا على دراسة النظام القانوني ل طبيب التخذير و الإنعاش، و تحليل نطاق هذه المسؤولية، بحيث توصلنا إلى أنه يمكن ل طبيب التخذير و الإنعاش أن يسأل لوحده و ذلك عن الأخطاء التي يرتكبها أو الأخطاء التي قد يرتكبها مساعدوه، و إذا كان الضرر سببه الأجهزة و الآلات التي قد يستعملها في أثناء تنفيذ عمله.

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

و في هذه الحالة الأخيرة وجدنا أن الحل الأنسب و الذي يأخذ به كل من التشريع و الفقه الجزائري، هو المسؤولية التضامنية لهما. و هذا لصالح المضرور، أين نعفيه من البحث عن من ارتكب الخطأ من الطبيبين حتى يرفع دعواه ضده.

حيث يمكنه رفع دعوى على أي منهما للحصول على كامل التعويض، و للطبيب الذي دفع التعويض الرجوع على الآخر بقدر مساهمته في الضرر إذا كان ذلك ممكنا و إلا فيقسم التعويض بينهما بالتساوي.

يبقى لنا دراسة الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش ، و المقصود هنا هو النتيجة الحتمية و القانونية لتحقق و قيام المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش ألا و هي التعويض.

و لما كان المظهر السائد في إعمال أثر المسؤولية المدنية بإلزام المسؤول بتعويض ما تسبب فيه بخطئه من ضرر هو اللجوء إلى القضاء بمقاضاة هذا الأخير من طرف الضحية المتضرر لإلزامه قضاءا بالتعويض، كان من المنطقي و الضروري أن نتناول بالدراسة دعوى المسؤولية المدنية و التعويض عنها، من حيث شروط رفعها و أطرافها و الجهة المختصة بها و موضعها، و هو ما سنخصص له المطلب الأول لنتناول في المطلب الثاني التأمين من المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش، و الذي برزت أهميته في السنوات الأخيرة نتيجة للتطور التكنولوجي الهائل الذي طال العلوم و المهن الطبية، و ما صاحبه من استخدام موسع للآلة في التدخلات الطبية بشتى أنواعها.

المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخذير و الإنعاش و الجزاء المترتب عنها

لا تكتمل الحقوق إلا بوسيلة حمايتها ألا و هي الدعوى التي يلجأ إليها صاحب الحق للدفاع عن حقه إذا ما لحق به ضرر، و غالبا ما يكون مضمونها المطالبة بالتعويض.

و إن القاعدة العامة في القانون المدني هي أنه كل من تسبب بضرر للغير بفعل خطئه يلزم بتعويض هذا الضرر.[1]

و عليه فإن الهدف من المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر و جبره و ذلك بدفع التعويض المناسب للمتضرر.

الفرع الأول : إقامة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخذير و الإنعاش

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

و إن دعوى المسؤولية على طبيب التخذير و الإنعاش و كغيرها من دعاوى المسؤولية المدنية، تتعلق بحق شخصي أساسه المطالبة بإصلاح و جبر الضرر الناتج عن خطأ هذا الطبيب.

أولا : شروط رفع دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخذير و الإنعاش

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام رفع الدعوى المدنية أمام مختلف الجهات القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2] ، و التي تنطبق على دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على طبيب التخذير و الإنعاش.

و سنركز في هذا المقام على دراسة طرفيها : و هما المدعي و المدعى عليه(أولا).و على إجراءات التقاضي فيها (ثانيا)

1 – طرفا دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخذير و الإنعاش

لابد لكل دعوى من طرفين مدع و مدعى عليه،و إن دعوى المسؤولية المدنية الطبية على طبيب التخذير و الإنعاش ، سواء كانت مقامة على أساس المسؤولية التقصيرية أو على أساس المسؤولية العقدية، فإن لها طرفين هما :

---

[1] - المادة 124 من ق.م.ج

[2] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

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

و المدعى عليه و هو المسؤول الذي يثبت أنه ألحق الضرر بالمضرور، نتيجة الخطأ الذي وقع منه (طبيب التخذير و الإنعاش)

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

2 – إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخذير و الإنعاش

لمباشرة دعوى المسؤولية المدنية من قبل المريض المتضرر، أو من يمثله قانونا، على طبيب التخذير و الإنعاش، لابد من تحرير عريضة افتتاحية للدعوى تكون مكتوبة، موقعة و مؤرخة و إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة [1] بكتابة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف،و دفع الرسوم القضائية، و من تم جدولتها و تحديد تاريخ لها.

لذا فجدير بنا أن تسلط الضوء على موضوع الدعوى و الدفوع المثارة بشأنها.

1 – موضوع الدعوى :

إن موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر هو المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر حسبما يدعيه و ما يقدمه من وسائل الإثبات في ذلك.[2]

و إن سبب الدعوى فيما يدعيه المريض المتضرر على طبيب التخذير و الإنعاش هو إخلال هذا الأخير بمصلحة المريض المشروعة التي يحميها القانون،و المتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده. و أن كل ضرر يلحقه يكون سببا للمطالبة و الإدعاء بإصلاح الاختلال الحاصل و إعادة التوازن له بتعويضه عن ما لحقه من ضرر . فسبب الدعوى لا يقصد به النص القانوني الذي يعتمد عليه المدعي في دعواه، بل يعني الوقائع القانونية المنتجة و التي يتمسك بها المريض المدعي سببا لدعواه، بغض النظر عن التكييف القانوني لها.

---

[1] - المادة 14 ق.إ.م.إ

[2] - وجدي راغب، **مبادئ الخصومة المدنية**، دار الفكر العربي، 1978،ص102

و عندئذ على المدعي عليه أي طبيب التخذير و الإنعاش أن يثبت عكس ما جاء به المدعي (المريض أو خلفه) ، و ذلك بأحد أمرين:

- إما أن ينفي حدوث الإخلال أصلا
- أو أن يثبت وجود السبب الذي حال دون تنفيذ التزامه

و بخلاف ذلك يكون المدين مخلا بتنفيذ التزامه و مسؤولا إزاء الدائن، إذا ما أدى إخلاله إلى ضرر يلحق بالدائن.

2 – دفوع الطرف المدعى عليه على ادعاءات المدعي

تعرف الدفوع بأنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوف موضوعية، و إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع شكلية، كما تشمل الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي.[1]

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

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

و يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداع أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول .[2]

و عليه فإن طبيب التخذير و الإنعاش، المدعى عليه بالمسؤولية المدنية له أن يتمسك بما يراه مفيدا من الدفوع شكلية كانت أو موضوعية لإنهاء الدعوى المقامة عليه.

---

[1] - بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**،ط1، الجزائر: منشورات بغدادي،2009،ص97

[2] - انظر المادة 50 من ق.إ.م.إ

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

الفرع الثاني : التعويض عن المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش

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

أولا مفهوم التعويض:

متى تثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر ، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور و يجبر الضرر الذي لحق به، و هو ما ذهبت إليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

و إن أصل هذه المادة هو المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، و قد جاء نص المادة 124 باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة R2PARER و الترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني "الإصلاح" و هذه الكلمة تشمل التعويض و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أي التنفيذ العيني، بينما كلمة تعويض تعني إعطاء مقابل للمضرور عن ما أصابه من خسارة فقط.

و على هذا سنعرف التعويض(أولا) ثم نحاول معرفة أنواع هذا التعويض (ثانيا)

1 – تعريف التعويض :

يقصد بالتعويض بصفة عامة أنه :"جزاء الانحراف الملوم في السلوك الذي سبب ضررا للغير، و بالتالي يجب أن يتحمل المسؤول في ذمته كل النتائج لهذا الانحراف أي التعويض العادل"[1]

[1] - عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء**، مرجع سبق ذكره،ص 973

أما في مجال المسؤولية المدنية الطبية:"فالتعويض هو وسيلة القضاء في إنهاء الضرر الواقع على المريض المتضرر أو على الأقل التخفيف من معاناته"[1]

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

و عليه فإن التعويض أنواع فما هي أنواع التعويض؟

ثانيا : أنواع التعويض

لقد أشارت المادتان 131 و 132 من ق.م.ج إلى طريقة التعويض و التي يستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري نوعان : إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل.

1 – التعويض العيني

نص المشرع الجزائري على إلزامية التعويض العيني عن الضرر متى كان ممكنا في نص المادة 164 ق.م.ج [2]

و يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، و يزيل الضرر الناشئ عنه و يعتبر أفضل طرق الضمان و القاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكنا و طلبه الدائن أو تقدم به المدين.[3]

و يشترط في التعويض العيني أن يكون ممكنا، و أن لا يكون فيه إرهاق المدين و أن يطالب به المضرور.

النوع عن التعويض لا هو تعويض عيني و لا هو تعويض نقدي، و لكنه قد يكون أصعب ما تقتضيه الظروف في بعض الحالات، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي.[4]

و يشترط في التعويض غير النقدي و الذي يكون في شكل أداء بعض ا إعانات مايلي:

- أن يكون بطلب من المضرور
- أن تكون الظروف مناسبة لهذا النوع من التعويض[1]

---

[1] - لقمان فاروق حسن نانه ، **المسؤولية القانوني في العمل الطبي ، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة** ، مجع سبق ذكره،ص232

[2] - تنص المادة 164 من ق.م.ج على ممايلي : "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا"

[3] - أنور سلطان ، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره،ص399

[4] - رائد كاظم، محمد حداد، **التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية** ، كلية القانون،ع8، جامعة الكوفة،2010،ص88

و يكون هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعوى المرفوعة على المساس بشرف و اعتبار المريض، كحالات السب و القذف، فمن شأنه أن يعيد للمضرور احترامه و كرامته و سمعته.[2]

2 – تقدير التعويض:

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

فالتعويض إذا يقدر على قدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فلا يزيد عن الضرر، و لا يقل عنه، و يبقى تقديره متروكا للقاضي[3]

إلا أن تقدير هذا التعويض يثير صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا و قد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت الحكم في دعوى المسؤولية المقامة على الطبيب.[4]

المطلب الثاني : التأمين من المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش

إن رغبة الفقه و القضاء في تكريس مختلف الحلول التي تهدف إلى توفير حماية فعالة للمضرورين، و ضمان حصولهم على التعويض بشتى الطرق، أدى إلى اتساع نطاق المسؤولية المدنية، و كان هذا الاتساع يتحقق غالبا عن طريق النيل من الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية المتمثل في فكرة الخطأ، سواء بتلطيفها أو إلغائها تماما.

ففي ظل التطور لهائل الذي شمل جميع مجالات الحياة و منها المجال الطبي، و نتيجة لزيادة استعمال الأجهزة و ا أدوات الطبية،و تفاقم الأخطاء الطبية التي تحمل المرضى عناء نتائجها لزمن طويل، بسبب توزع

---

[1] - المادة 2/132 ق.م.ج

[2] عبد العزيز اللصاصمة، **المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها و شروطها**، الأردن، دار الثقافة ،2002،ص191

[3] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 فيفري 1989 ملف رقم 58012 م.ق عدد 2 لسنة 1992،ص14

[4] - محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية 1999**، مرجع سبق ذكره،ص 189

المسؤولية على أعضاء الفريق الطبي و الفريق المساعد له،دون المقدرة على التوصل إلى السبب المباشر في حصول الخطأ،كان لابد من إيجاد حلول للتخفيف من عبء الإثبات على المرضى المتضررين.

و لكن بالمقابل انتاب المهتمين في مجال القانون إحساس بأن التوسع في النطاق المسؤولية المدنية بما فيه من محاباة للمتضررين، إنما يتم على حساب طرف آخر و هو المسؤول عن الضرر ، فبدأت الموازين تختل بعد أن كادت أن تتوازن، و بدأ الأمر و كأنه تم استبدال مضرور بمضرور، و نقل عبء المسؤولية على المبدعين و النشطين، حتى كاد أن يقعدهم، أو يدفعهم إلى التوقع ، لذا كان لابد من إقامة توازن بين المصالح المتعارضة، و إيجاد الوسائل التي تكفل تحقيق ذلك التوازن، و قد وجد هؤلاء ضالهم في نظام التأين من المسؤولية المدنية،ذلك النظام الذي يهدف إلى تفتيت المخاطر و توزيع عبئها على كم كثير من البشر، فلا يشعر بهذا العبء أحد.

و إن التأمين من المسؤولية المدنية يختلف عن الإعفاء من المسؤولية، لأنه في الوقت الذي يزاح فيه عن عاتق المسؤول عبء المسؤولية لا يحرم المضرور من حقه في التعويض.

و نظرا لتدخل وسائل الإعلام المختلفة بتوجيه المرضى للمطالبة تارة و مهاجمة ا أطباء على أخطائهم الطبية تارة أخرى أدى إلى إثقال كاهل ا أطباء بازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء، ظهر نظام التأمين الذي أصبح معه المريض لا يتردد في إقامة دعوى المسؤولية مطالبا بالتعويض، حتى على مجرد إخفاق الطبيب في تقديم الحد الأدنى من الرعاية الطبية، كيف لا ؟ و دعوى التعويض لم تعد في نظر المريض تمس ذمة الطبيب المالية، بوجود شركات التأمين.[1]

و قد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء و المستشفيات و العيادات العامة أو الخاصة من مسؤولياتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطائهم أثناء و بمناسبة مباشرة العلاج عليهم ، بل أن التشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزاميا حفاظا على حقوق المرضى من جهة و ضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية.

[1] - عبد الرشيد مأمون ، **التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي** ، دار النهضة العربية، 1985، ص40-41.

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون التأمين الصادر بالأمر رقم 80-07 المؤرخ في 1980/8/9 السابق، و كذا في القانون اللاحق تحت رقم 95-07 المؤرخ في 1995/1/25 الذي حل محل الأول بإلغائه.[1]

الفرع الأول : مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و طبيعته القانونية

إن التأمين من المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيري و العقدي هو عقد يبرمه أي شخص مع إحدى شركات التأمين موضوعه ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الغير مقابل دفعه أقساط دورية محددة.

و قد أضحى نظام التامين من المسؤولية المدنية منتشرا في الحياة العملية بفضل انتشار شركات التأمين، و المزايا التي نالها الأشخاص منه، فقد أضحى يسيرا على أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته المدنية تجاه الغير لتعويض ما يسببه بخطئه من أضرار للغير مهما كان نوع الخطأ، عقديا أو تقصيريا ، مفترضا أو ثابتا، يسيرا أو جسيما.[2]

و من الناحية التاريخية فقد بدأ الفقه المطالبة بالتأمين في المجال الطبي منذ الربع الأول من القرن الماضي، و قد طلب آنذاك من المريض نفسه أن يؤمن من مخاطر العلاج و بالخصوص العمليات الجراحية، لأنه سيضمن للمريض حق التعويض في حالة تحقق المخاطر المرتبطة بالطرق العلاجية .كما أنها ستحمي الطبيب في نفس الوقت من الدعاوى التي يمكن أن ترفع ضده بمناسبة أخطائه، إذ أن شركة التأمين ستتولى تغطية تلك الأضرار.[3]

و بخلاف هذا الاتجاه، جاء الفقيه Tunc باقتراح آخر مفاده وجوب إلزام الأطباء بالحصول على التأمين و ليس المرضى، و ذلك على أساس أن كل الأخطاء قابلة للتعويض، و هذا التعويض مستقل عن الخطأ. و الأطباء لا يؤمنون ضد الأضرار التي تصيب مرضاهم.[4]

أولا كمفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

---

[1] - الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 1995/01/25 ج.ر رقم 13 لسنة 1995.

[2] - حروزي عز الدين، مرجع سبق ذكره،ص 218-219

[3] - عبد الرشيد مأمون ، **عقد العلاج بين النظرية و التطبيق** ، مرجع سبق ذكره،ص 48

[4]- Tunc, tout erreur est une faute, J.C.P ,1966.

لقد أورد المشرع الجزائري العديد من أنواع التأمين بالنظر إلى المخاطر المراد التأمين منها.

و ما يهمنا بهذا الصدد هو التأمين من الأضرار التي تصيب المريض بفعل خطا الطبيب،أي التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

و قد عرف كل من الفقه و القانون التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة، و التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة.

و عليه سنتناول كل من التعريف الفقهي و القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية (أولا) و بيان أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية (ثانيا) ،و نطاق التأمين من المسؤولية الطبية (ثالثا).

1 – التعريف الفقهي و القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لقد حضي نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، باهتمام فقهي و تشريعي، و قد قام كل من الفقه و القانون بوضع تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية كما سنوضح إتباعا.

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

يعرف التأمين من المسؤولية بأنه :" عدد من عقود التأمين يلتزم فيه المؤمن لقاء قسط معين بأن يغطي المؤمن له من المطالبات بالتعويض التي قد يتعرض لها خلال مدة العقد باعتباره مدنيا عن نتائج حادث معين منصوص عليه في العقد [1]

و يعرف كذلك بأنه : " العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه، و ذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير و التي يعتبر مسؤولا عنها قانونا"[2]

و قد عرفه بعض الفقه بأنه :"عقد يتم بمؤداه تأمين الذمة المالية للطبيب ضد المطالبات التي يتقدم بها المضرورون، و يحمي حقوق هؤلاء من إعسار الاول ، إذ يجد المضرورون مسؤولا عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين.[3]

---

[1] - دسوقي محمد ابراهيم، **التأمين من المسؤولية** ، القاهرة، مصر ، دار النهضة العربية، 195،ص10

[2] - السعيد مقدم، **التأمين و المسؤولية المدنية**، ط1، الجزائر :إكليك،2008،ص47.

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

يمكن القول مما تقدم بأن التأمين من المسؤولية الطبية هو " عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته لارتكابه ما يوجب المسؤولية[1]

و عليه يمكن إعطاء تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية بأنه :" العقد الذي يتمكن من خلاله المتضرر (المستفيد من التأمين) من الحصول على التعويض من قبل المؤمن (شركة التأمين) نتيجة الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها الطبيب (المؤمن له) أثناء ممارسته لمهنته.

فالتأمين من المسؤولية يبرم بغرض حماية و ضمان المؤمن له من رجوع الغير عليه بسبب الخسارة التي يتكبدها هذا الأخير بسبب خطأ يقوم به الأول ، يترتب عليه ضرر يولد مسؤوليته، بهذا فالتأمين من المسؤولية يهدف لتعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له بسبب قيام مسؤوليته ناحية الغير، إذن فهو لا يعوض عن الخسارة التي لحقت بالغير بل جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له جراء تسديده التعويض للمتضرر"[2]

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

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

و قد أقر المشرع الجزائري مبدأ إلزامية تأمين المسؤولية المدنية الطبية بموجب نص المادة 167 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين. حيث تنص أنه :" يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك

---

[1] - بن صغير مراد ، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة**، مرجع سبق ذكره،ص215

[2] - تكاري هيفاء رشيدة ، **النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري** ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،جامعة مولود معمري تيزيوزو،2012،ص283

الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير"

كما نصت المادة 169 من نفس القانون على أنه :" يجب على المؤسسات الاستشفائية الخاصة تأمينا لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدميها و مرضاها.[1]

و إن التشريع الجزائري قد فرض عقوبات على من يخالف النصوص المذكورة أعلاه، و ذلك من خلال المادة 184 من قانون التأمينات رقم 95-07 السالف الذكر، و هي غرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5000 و 100000 دينار جزائري، و ذلك دون الإخلال باكتتاب التأمين للمعني.

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

إذ يمتد الضمان الناشئ عن التأمين للأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة إلى الخطأ الشخصي للطبيب أو لأحد تابعيه، غير أنه يجب أن تتضمن وثيقة التأمين صراحة النص على شمول التأمين النتائج الضارة المترتبة على استخدام ا أجهزة الطبية، و هو ما يتعين معه تحديد على نحو دقيق هذه ا أجهزة المستخدمة من قبل الطبيب أثناء الممارسة. مع العلم أن قضية تأمين الأخطار الناجمة عن استعمالها من جهة و نسب تحققها من جهة أخرى.كما أن شمول التأمين عليها قد يتم بالاتفاق بين ا أطراف المتعاقدة و من خلال زيادة أقساط التأمين.[2]

---

[1] - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتشمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها ،ج.ر عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

[2] - مأمون عبد الكريم، **التأمين من المسؤولية المدنية المهنية ، الأطباء نموذجا**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع7، 2010، ص146-147.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش

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

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

أولا : علاقة المؤمن بالمؤمن له

يرتب عقد التأمين من المسؤولية المدنية التزامات في ذمة كل من المؤمن له و المؤمن سنتناول في هذا الفرع التزامات المؤمن له، و نرجي التزامات المؤمن للفرع الثاني.

يلتزم المؤمن له و هو كل من يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع أقسط التأمين في مواعيدها المحددة و بجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين.[1]

1 – دفع قسط التأمين

يعرف القسط بانه المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن لتغطية الخطر الذي يأخذه المؤمن على عاتقه، و القسط مرتبط بالخطر فهو ثمن له، ذلك أن المؤمن يتمسك بقيمة القسط كي يتمكن من تغطية الخطر الذي قد يتعرض له المؤمن له، لذلك يعتمد على مبدأ تناسب القسط مع الخطر وفقا لقوانين الإحصاء.[2]

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

---

[1] - أحمد حسن عباس الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري** ، عمان، الأردن،دار الثقافة ، 2005، ص184

[2] - بهاء شكري بهيج ، **التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق**، عمان الأردن: دار الثقافة،2011،ص167

و قد يتم الوفاء بقسط التأمين للمؤمن دفعة واحدة، و في هذه الحالة يسمى القسط الوحيد، أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول كل أجل للاستحقاق.

و يكون الوفاء بالقسط وفقا للاتفاق الوارد في عقد التأمين، و استقر العمل في وثائق التأمين على وجوب دفع القسط مقدما، كما أن الوفاء بالقسط يكون في موطن المدين وقت الوفاء، أو في مكان مركز أعماله إذا تعلق الدين بهذه الأعمال إلا أن العمل جار على الوفاء بالقسط في مكان التعاقد، أي في مركز إدارة شركة التأمين،إذ أن شركات التأمين تلجأ إلى وضع شرط في عقد التأمين يحدد مكان الوفاء بالقسط، و من استعراض بعض وثائق التأمين في الأردن نجد أن شركات التأمين تضع شرطا بها يقضي بأن الوفاء بالأقساط يتم في موطن الشركة.[1]

و إن الملاحظ على شركات التأمين أنها تعمد إلى تضمين عقود التأمين شرطا يقضي باعتبار العقد مفسوخا أو على الأقل موقوفا، عند عدم وفاء المؤمن له بالقسط دون حاجة لإعذاره.

2 – الإخطار بتحقق الخطر

يعرف تحقق الخطر بأنه وقوع الحادث الاحتمالي المذكور في وثيقة التأمين و الذي من طبيعته أن يؤدي إلى تنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به المؤمن.[2]

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

فمتى تحقق الخطر التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين، لذا يكون من مصلحته التعرف على وجه السرعة بتحقق الخطر ليتبين مداه و نتائجه و ما يمكن أن يلتزم به من تعويض، هذا إلى جانب اتخاذ ا إجراءات اللازمة للحد من أثاره و التخفيف منها و تحديد المسؤول عن وقوع الخطر لإمكان الرجوع عليه فيما بعد بوقوع الخطر،

---

[1] - فاطمة الزهراء منار ، **مسؤولية طبيب التخذير المدنية**، ص363-364

[2] - هيفاء رشيدة تكاري، **النظام القانوني لعقد التأمين**، مرجع سابق،ص229

كما لا يؤاخذ المؤمن له لعدم الدقة فيما أعطاه من هذه التفصيلات ، فقد يتعذر عليه أن يحيط بهذه التفصيلات عند وقوع الخطر و خلال مهلة الإخطار عنه.[1]

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يقع الخطر خلال فترة سريان عقد التأمين الإلزامي ما دام أن عقود التأمين هي عقود زمنية التي تقوم على عنصر الزمن، و عليه إذا وقع الحادث قبل تاريخ سريان العقد أو بعد انتهاء سريانه ففي هذه الحالة لا يلتزم المؤمن بتغطية الخطر و في الأخير يجب أن يكون الخطر واقعا في نطاق الأخطار المؤمن عليها، فإذا كان الخطر خارج نطاق العملية التأمينية فلا يلتزم المؤمن له بهذا التبليغ ما دام أن عقد التأمين لا يغطي هذا الأثر.[2]

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

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

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

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

---

[1] - محمود عبد الرحيم الديب، **أحكام التأمين دراسة لعقد التأمين**، الاسكندرية مصر:دار الجامعة الجديدة،2010،ص60.

[2] - حميدة جميلة، **الوجيز في عقد التأمين ،دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات**، مرجع سبق ذكره ،ص65.

الخاتمـــــة

من خلال الدراسة التي قمنا بها في هذه الرسالة بخصوص المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش ، اتضحت لنا بعض الاستنتاجات، و توصلنا لاقتراح بعض الاقتراحات التي نتمنى أن تكون مفيدة، و أن تجد لها إذ أن صاغية و بالتالي مراعاتها من قبل المشرع الجزائري مستقبلا. و هي كالتالي:

الاستنتاجات

1 – إن المسؤولية الطبية ليست حديثة النشأة بل أنها، ظهرت منذ العصور القديمة، إلا أنها لم تكن واضحة و محددة كما هي اليوم، فقد كان المرض و الوفاة ترجع للعوامل الطبيعية، أو إلى الشيطان، أو إلى السحر.

2 – أن المشرع الجزائري أباح العمل الطبي لأنه يرمي إلى هدف سام و نبيل،و أن يكون القصد من ذلك مشروعا ، و لا يتم إلا بضوابط أو شروط معينة و هي:

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

3 – أنه نظرا للخطورة الكامنة في التخذير و الإنعاش و تشعب و تنوع استعماله، أصبح من العلوم التي تدرس في الكليات الطبية كاختصاص قائم بذاته، فلا يكفي من الطبيب الذي يريد ممارسة هذا التخصص، أن يكون حاصلا على شهادة الطب بل لابد من الحصول على شهادة التخصص في التخذير و الإنعاش،.

4 – أن ا أطباء بغية القضاء و التخفيف من خطورة الأمراض المستعصية، لجؤوا إلى استعمال وسائل متعددة و مستحدثة تهدف إلى استعادة ا إنسان وعيه و إعادة وظائفه الحيوية و ا أساسية و من هذه الوسائل ما يسمى بالإنعاش الصناعي و الذي يقوم به أيضا طبيب التخذير و ا إنعاش.

5 – أن التخذير بقصد إجراء العمليات الجراحية، و ا إنعاش من أجل إنقاذ الأرواح جائز شرعا و قانونا.

6 – طبيب التخذير و ا إنعاش مسؤول عن القيام بكل أنواع التخذير سواء كان كليا، نصفيا أو موضعيا وفقا للأصول علمية فنية دقيقة، و أن طبيب التخذير و الإنعاش حر في اختيار طريقة التخذير التي يراها مناسبة لحالة المريض طالما تلك الطريقة قد أصبح من المتعارف استعمالها طبيا و قد تمت للمريض في ظروف ملائمة.

كما أن اختيار المخذر يكون بناء على الفحص السابق للجراحة، و الذي يوضح الحالة الفيزيولوجية و النفسية للمريض،و بناء على ذلك يتم تحديد طريقة التخذير الأكثر تناسبا مع حالة المريض.

7 – إن مهمة طبيب التخذير و الإنعاش لا تتمثل في تخذير المريض قبل البدء في التدخل الجراحي فقط،بل تمتد لتشمل إعداد المريض و تجهيزه و دراسة حالته قبل إجراء العملية الجراحية ، كما يواصل عمله خلال العملية الجراحية لمواجهة أية مضاعفات أو أثار جانبية من جراء التخذير. و لا ينتهي دوره هنا بل لابد عليه من متابعة المريض بعد الانتهاء من العملية الجراحية و مساعدته على الإفاقة و استعادة وظائفه الحيوية و التخلص من أي أثر للمواد المخذرة.

8 – أن المسؤولية المدنية لطبيب التخذير والإنعاش تقم بتوافر أركان ثلاث هي الخطأ ، الضرر و علاقة السببية، و أنه بالنسبة لركن الخطأ فإن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع و آخر من الأخطاء ، بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواء كان عاديا أو فنيا، و هو ما استقر عليه الفقه و القضاء الجزائريين.

و كنا قد أيدنا ما ذهب إليه الفقه و القضاء، من عدم جدوى التفرقة بين الأخطاء العادية و الأخطاء الفنية للطبيب متى كانت ثابتة و محققة ، و أعبنا على المشرع الجزائري في تحديده للأخطاء أو الأعمال بأن تكون مهنية، و ذلك بنصه في المادة 13 من م أ ط ج على أن:" الطبيب أو الجراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به،،،"

9 – أن المعيار الذي يقاس به خطأ طبيب التخذير و الإنعاش هو معيار موضوعي و ذلك بالنظر إلى مسلك طبيب وسط على نفس الدرجة من التخصص، أي بالنظر إلى مسلك طبيب التخذير و الإنعاش مثله، فإن شكل الفعل خروجا على سلوك هذا الطبيب يعد مخطئا.

10 – أن تكليف المريض ضحية الخطأ الطبي بإقامة الدليل على ما يدعيه، يشكل عبئا حقيقيا على عاتقه، و يجعل من قدرته على النهوض بهذا العبء عنصرا حاسما في سبيل الحصول على تعويض يجبر ما أصابه من ضرر، لذلك حاول كل من الفقه و القضاء تلمس طرق للحد من هذا العبء المكلف به المضرور

(المريض)،كالأخذ بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر و الخطأ المفترض، وصولا إلى المسؤولية غير الخطيئة، أي على أساس المخاطر.

11 – بالنسبة للضرر الطبي و خاصة الضرر الأدبي الذي أسال الكثير من الحبر في أول الأمر في فرنسا حول تعويض هذا الضرر، إلى أن انعقد الإجماع الفقهي القضائي على التعويض عن الضرر الأدبي بالإستناد على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

12 – أنه ثار الجدل في فرنسا حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية،و اختلف بهذا الخصوص ، إلا أنه منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير سنة 1936 ، و الذي قرر أن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها للمريض إنما تكون عقدية ، تراجع الفقه عن موقفه السابق و تبنى موقف محكمة لنقض، ثم تبنت مختلف التشريعات العربية هذا الاتجاه ، لكن رغم ذلك لم تستقر المحاكم في مختلف البلدان على رأي واحد بل تدرجت بين نوعي المسؤولية المدنية دون أن تتبنى نوعا بذاته.

و هو نفس الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا بالجزائر،حيث لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب ، إلا أن القضاء الجزائري ذهب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بخصوص المسؤولية المدنية للأطباء، بصفة عامة و طبيب التخذير و الإنعاش بصفة خاصة و ذلك سواء كان هؤلاء ا أطباء يعملون بالمستشفيات العامة، أو العيادات الخاصة.

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

و بالتالي فإنه كلما وجد عقد بين المريض و طبيب التخذير و الإنعاش تكون المسؤولية هذا الطبيب عقدية ، و خارج ذلك تكون مسؤوليته تقصيرية.

13 – كما توصلنا إلى أن التزام طبيب التخذير و الإنعاش و على خلاف المبدأ العام في المسؤولية الطبية التزام ببدل عناية هو التزام بتحقيق نتيجة و هي تخذير المريض قبل العملية الجراحية و إفاقة و إنعاش المريض بعد الانتهاء منها.

14 – و انتهينا إلى أن طبيب التخذير و الإنعاش يعمل في إطار فريق طبي، يسأل بمفرده عن فعله الشخصي و فعل المساعدين له و الأجهزة التي يستعملها في تأدية مهامه و ذلك متى كان الخطأ المرتكب في دائرة نشاطه و تخصصه، بعدما كان في بداية الأمر يسأل الطبيب الجراح عن أخطاء طبيب التخذير و الإنعاش باعتباره رئيس لفريق الطبي، و أنه هو الذي يعد بمثابة تابع له أما إذا اشترك طبيب التخذير و الإنعاش مع الطبيب الجراح في ارتكاب خطأ أضر بالمريض في الدائرة التي يتداخل فيها عمل كل منها فإنه سيحكم عليهما بالمسؤولية المشتركة.

15 – و توصلنا إلى أنه متى تقررت المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش عن الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة لخطئه فإنه يجب عليه أن يعوض المريض عن هذه الأضرار.

و أن هذا التعويض تدفع في الغالب شركة التأمين، حيث أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو عقد إجباري دفعت إليه ضرورة عملية مفادها ضمان تعويض المتضررين من أخطاء ا أطباء المهنية، في حالة عجز الطبيب المسؤول عن الوفاء بها على اعتبار أنها مبالغ هامة في كثير من الأحيان و التخفيف من حدة الآثار المالية الناتجة عن قيام مسؤولية ا أطباء ألزم المشرع في الكثير من البقاع ا أطباء و العاملين بالمهن الطبية بضرورة تأمين مسؤوليتهم الناتجة عن أخطائهم المدنية.

قائمـــــة المصادر و المراجع

أولا : المراجع

1 – الكتب باللغة العربية :

- أبو محمد عز الدين ابن عبد السلام ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1،ط1، القاهرة ، مصر، المكتبة المصرية.
- أحمد حسن عباس الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري** ، عمان، الأردن،دار الثقافة ، 2005.
- أحمد حشمة أبو ستين، **مصادر الالتزام** ، الفكر العربي،1963.
- أنور سلطان، أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الاسكندرية، مصر ، منشأة المعارف ،1994.
- أودن سمير عبد الفتاح، **مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم مدنيا و إجرائيا و إداريا**، الإسكندرية، مصر منشأة المعارف،2003.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط1، الجزائر: منشورات بغدادي،2009.
- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في لقانون المدني الجزائري** ،ج2،ط4 ، الجزائر ،2005.
- بلحاج رشيد ، **مقالة القواعد الطبية و التقنية في مجال الخبرة الطبية** ، عدد خاص ، المسؤولية الطبية في ضوء لقانون و الاجتهاد القضائي.
- بن صغير مراد ، **أحكام الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية**،ط1، عمان، الأردن، دار و مكتبة حامد، 2015.
- بهاء شكري بهيج ، **التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق**، عمان الأردن: دار الثقافة،2011،ص167
- بودالي محمد، المسؤولية الجزائية للجراح و طبيب التخذير و الإنعاش، مجلة محكمة القضائية،عدد 1 ، لسنة 2004.
- البية محسن عبد الحميد ابراهيم، **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية**، المنصورة مصر، مكتبة الجلاد الجديدة،1993
- حروزي عز الدين، **المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري و المقارن دراسة مقارنة** ، الجزائر دار هومة ،2008
- حسن زاكي الأيراشي ، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن**، رسالة دكتوراه جامعية فؤاد الأول، 1951.
- حسن علي الذنون، الوجيز في شرح القانون المدني،ج1،الأردن،دار وائل ،2000.
- حسن علي الذنون، **نظريات في المسؤولية الطبية**، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا،عام 1985-

- حمدي عبد الرحكم ، **معصومية الجسد بحث في مشكلات المسؤولية الطبية و نقل الأخطاء**، 1987.
- خليل عدلي خليل، **الموسوعة القانونية في المهن الطبية**،ط1، دار النهضة المصرية، 1989
- دسوقي محمد ابراهيم، التأمين من المسؤولية ، القاهرة، مصر ، دار النهضة العربية، 195.
- ذوان عبد الله الفيضي، **الخبرة الطبية في الدعوى المدنية** ، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي ،2014
- رائد كاظم، محمد حداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية ، كلية القانون،ع8، جامعة الكوفة،2010.
- رايس محمد، **مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ،2008.
- السعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية، ط1، الجزائر :إكليك،2008.
- سليمان مرقس ، **الوافي في شرح القانون المدني**، ج2، المجلد الثاني، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية،ط5،مصر الجديد،1988
- سليمان مرقش، الوافي في شرح القانون المدني ،ج م في الإلتزامات، المجلة الثاني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، ط5، 1988 .
- سهير منتصر، **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء**، دار النهضة العربية،1990.
- عالي فيلالي ، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض** ،ط2، الجزائر ،2010.
- عباس محسن الصراف، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون،مصر،1954.
- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، ج1، نظرية الإلتزام (مصادر الالتزام) ، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي،1968.
- عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دار النهضة العربية، 1985، ص40- مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية، قرار رقم 12/02871 المؤرخ في 2012/12/27، غير منشور .
- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية و التطبيق، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية،1986.
- عبد السلام التونجي، **المسؤولية المدنية مسؤولية الطبيب في القانون المتعارف**،ط1975،2.
- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها و شروطها، الأردن، دار الثقافة ،2002.
- عبد الفتاح بومي حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء**، ط1، 2008.
- عبد اللطيف الحسيبي، **المسؤولية المدنية من الأخطاء المهنية** ،ط1987،1.
- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزائر، د.م ،ج1993.

- القاسم محمد هاشم، **الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية**، مجلة الحقوق و الشريعة ، السنة الثالثة مارس الكويت.
- القاسم محمد هاشم، **المسؤولية الطبية في الوجهة المدنية، مجلة المصدق و الشريعة**، الكويت، ع 2 السنة الخامسة.
- قمراوي عز الذين ، **مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر**، مقالة موسوعة الفكر القانوني، مسؤولية الطبية ،ج1، الجزائر: دار الهلال للخدمات الاعلامية.
- لقمان فاروق حسن ثانه ، **المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة**،ط1، منشورات زين الحقوقية،2013.
- مأمون عبد الكريم، **التأمين من المسؤولية المدنية المهنية ، الأطباء نموذجا**، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع7، 2010.
- محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية** ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 1999.
- محمد زهدور، **الموجوز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات** ، ط1، بدون دار نشر، 1995.
- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية،دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية،1994.
- محمد علي عمران، **الالتزام بضمان سلامة و تطبيقاته في بعض العقود**، القاهرة، مصر دار النهضة العربية،1980.
- محمد لبيب شقب، المسؤولية عن الأشياء، مكتبة النهضة المصرية،1957.
- محمود عبد الرحيم الديب، **أحكام التأمين دراسة لعقد التأمين**، الاسكندرية مصر:دار الجامعة الجديدة،2010.
- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، 1978.
- وفاء حلمي أبو جميل، **الخطأ الطبي**، القاهرة مصر، دار النهضة العربية،1987.
- ويم فرج ، **مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، مقالة مجلة القانون و الاقتصاد للسنة الثانية عشر** ،ع 4،5 .

2 – الكتب باللغة الفرنسية :

- Ambilet janine,la responsabilité du fait d'autrui en droit médicale ,thèse paris,1963.
- karaquillo jean pierr, **les responsabilités civiles médicaux découlant l'acte d'anesthésie**,op,cit.
- noureddine touki , **les obligations responsabilité civile et régime general**,alger,O.P.U K.
- Tunc, **tout erreur est une faute**, J.C.P ,1966.

ثانيا : الرسائل الجامعية

- أحمد محمود ابراهيم سعد ، **رسالته المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبيب و مساعديه**، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،2017
- تكاري هيفاء رشيدة ، **النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري** ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،جامعة مولود معمري تيزيوزو،2012.
- محمد عادل عبد الرحمان، **المسؤولية المدنية للأطباء**، رسالة دكتوراه، جامعة الزقاريف مصر،1985.

ثالثا :النصوص القانونية :

1 – القرارات و الأحكام :

- قرار المحكمة العليا بتاريخ 08 فيفري 1989 ملف رقم 58012 م.ق عدد 2 لسنة 1992.
- الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 1995/01/25 ج.ر رقم 13 لسنة 1995.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم
- قرار ع.م للمحكمة العليا ملف رقم 399828 بتاريخ 2008/01/23، مجلة محكمة العليا،سنة 2008.
- نفض مهري في 1959/11/27 ،ص91، مذكورة لدى ابراهيم سيد أحمد ، الوجيز في المسؤولية الطبية و الصيدلي فقها وقضاء.
- دار محكمة الاستئناف باريس، الغرفة المدنية ، في 1992/1/23 .
- محكمة مرسيليا في 26 افريل 1921 جازين دي باليه 162-2-1921 عن الجوهري ص 45 و هامش رقم 4 أشار له رياض حنا ، مسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري.
- قرار مجلس قضاء وهران ، الغرفة المدنية ، قضية رقم 12/2871 بتاريخ 2021/12/27 غير منشور .
- قرار المحكمة العليا رقم 287810 بتاريخ 2004/6/4 المشار له سيهم مختار، مقالة المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص .
- محكمة باريس في 4 يوليو 1932، دالوز الاسبوعي1932-450 دالوز 1933-2-113 في 3 ماي 1938
- محكمة تميز اللبنانية 2004/3/9 المختصة في القضايا المدنية ، بيروت،2004.
- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة ، المؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل المتمم.
- قرار محكمة النقض المصرية المدنية، 1962/05/30 أشار إليه طلال العجاج المسؤولية المدنية للطبيب ،ص291، عن محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية .
- نقض مدني 4 نوفمبر 1975 س 26 ،ص1359-1981/1/1 س 31

- استئناف مصر في 1941/01/23 ص24 ، العدد الثالث ، بند 85،ص258-260، عن منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها
- قرار مجلس الدولة 1999/04/19 الغرفة 1 قضية القطاع الصحي .
- قرار مؤرخ في 1989/06/20 ملف رقم 16865 م.ق لسنة 1992،ع ق ص 223 قرار المؤرخ في 1989/15/17 ملف رقم 3509 م.ق لسنة 1991،ع2.
- قرار مؤرخ بتاريخ 1995/05/30، ملف رقم 1820، م.ق عدد2، لسنة 1996.
- نقض المدني: 22 يونيو 1936، مجموعة عمر 1 ص ،1156 استئناف مصر 1936/01/02 محاماة السنة 16 ص 713 الاسكندرية الكلية 1943/12/30 المحاماة س 21 ص78، أشار له محمد حسين منصور ، **المسؤولية الطبية**،1999.
- قرار رقم 52862 بتاريخ 1988/7/16 م ق ع1، لسنة 1991 ص 120 ، انظر كذلك قرار بتاريخ 1999/04/19 فهرس 254، الملقى في قضاء مجلس الدولة
- قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/011456 المؤرخ في 2013/6/6 الغرفة المدنية، غير منشور
- قرار مجلس قضاء وهران رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27، الغرفة المدنية غير منشور
- قرار مجلس قضاء وهران، رقم 13/1456 المؤرخ في 2013/06/06 الغرفة المدنية غير منشور، قرار مجلس قضاء وهران رقم 12/02871 بتاريخ 2012/12/27 ، الغرفة المدنية غير مذكور سالف الذكر.
- نقض 1971/12/21 س 22، ص 1062، أشار له محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية،1999.
- قرار رقم 75670 بتاريخ 1991/01/13 م.ق.ع 2 سنة 1996.

2- المواد و المراسيم :

- انظر المادة 217 ق.م.ج.و تقابلها المادة 279 ق.م .مصري
- تنص المادة 125 ق.م.ج على أنه : كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، كما تنص المادة 127 ق.م.ج على أنه: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.
- تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء
- تنص المادة 164 من ق.م.ج على مما يلي : "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا"
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- القانون رقم 8-9 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- المادة 124 من ق.م.ج
- المادة 131 من ق.م.ج
- المادة 2/132 ق.م.ج
- المادة 14 ق.إ.م.إ
- المادة 182 من ق.م.ج و تقابلها المادة 221 من ق.م مصري
- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتشمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها ،ج.ر عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2007.
- المادة الأولى من الدستور الأردني، **واجبات الطبيب و آداب المهنة الصادر عن نقابة الأطباء الأردنية**، لسنة1987
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، رقم 52 لسنة 1992.
- المواد 124-126-134-138 من ق.م.ج
- المواد 179-182 من ق.م.ج

فهرس المحتويات

المحتوى	ص
شكر و تقدير	
فهرس المحتويات	
مقدمة	1
❖ **الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش**	
تمهيد	5
المبحث الأول : أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش	6
المطلب الأول : خطأ طبيب التخذير و الإنعاش عبر مختلف مراحل العلاج	7
المطلب الثاني : الضرر الطبي	17
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر	25
المبحث الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش	33
المطلب الأول : مدى طبيعة المسؤولية المدنية ل طبيب التخذير و الإنعاش	33
المطلب الثاني : مدى إلتزام طبيب التخذير و الإنعاش	43
❖ **الفصل الثاني: نطاق المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش**	
تمهيد	52
المبحث الأول : نطاق أثار المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش	53
المطلب الأول : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش	53
المطلب الثاني : مسؤولية طبيب التخذير و الإنعاش في إطار الفريق الطبي	67
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش	77
المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية على طبيب التخذير و الإنعاش و الجزاء المترتب عنها	79
المطلب الثاني : التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب التخذير و الإنعاش	84
خاتمة	94
قائمة المراجع	

ملخص المذكرة

ملخص:

تتناول هذه الدراسة بالبحث والتحليل المسؤولية القانونية لطبيب التخدير أثناء أداءه لعمله الطبي كطبيب تخدير، من خلال دراسة معمقة وتحليلية للآراء القانونية التي وردت في هذه المسؤولية، مع الأخذ بعين الاعتبار موقف الفقه والقضاء من المسؤولية، عمل طبيب التخدير ومدى أهميته مما يستتبع أهمية دراسة مسؤوليته القانونية.وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث الأول منها تمهيدي، تناولنا فيه نشأة طب التخدير بشكل عام، من خلال بيان مفهوم طب التخدير والنشأة التاريخية لهذا النوع من الأطباء، وفي المبحث الأول من الدراسة تناولنا النظام القانوني و مسؤولية المدنية لعمل طبيب التخدير و الإنعاش وما هي الأعمال التي يقوم بها هذا الطبيب ومدى خطورة أعماله على المريض، ومدى إسهامه في شفاء أو موت المريض، وأوردنا بعض الملاحظات الهامة التي يجدر الأخذ بها لتحقيق الفائدة المرجوة من هذا البحث، وفي المبحث الثاني تناولنا بشكل تفصيلي نطاق و اثر المسؤولية المدنية للإنعاش بسبب الأعمال التي يقوم بها مع بيان موقف القضاء حيثما لزم الأمر، وفي نهاية البحث عرضنا نتائج وتوصيات البحث.

الكلمات المفتاحية :

1طبيب التخذير و الإنعاش – /2المسؤولية المدنية – /3الخطأ الطبي – /4الضرر

/5 التشريع الجزائري

Note Summary

This study deals with research and analysis of the legal responsibility of the anesthesiologist while performing his medical work as an anesthesiologist, through an in-depth and analytical study of the legal opinions contained in this responsibility, taking into account the position of jurisprudence and the judiciary from responsibility, the work of the anesthesiologist and its importance, which entails the importance of studying his legal responsibility This study was divided into three sections, the first of which is preliminary, in which we dealt with the emergence of anesthesia medicine in general, by explaining the concept of anesthesia medicine and the historical emergence of this type of doctor. In the first section of the study, we dealt with the legal system and the civil responsibility of the work of the anesthesiologist and resuscitation doctor and what they are The work carried out by this doctor and the extent of the seriousness of his work on the patient, and the extent of his contribution to the recovery or death of the patient, and we mentioned some important observations that should be taken to achieve the desired benefit from this research, and in the second section we dealt in detail with the scope and impact of the civil responsibility for recovery due to the work that It is carried out with a statement of the position of the judiciary where necessary, and at the end of the research we presented the results and recommendations of the research.

Key Word :

1/Anesthesia and resuscitation doctor – 2/ civil responsibility – 3/medical error –

4/ harm – 5/algerian legislation